Annex 456

Story Parchment Company v Paterson Parchment Paper Company (1931), 282 U. S. 555

interest or its equivalent as an element of damages." *Miller* v. *Robertson,* 266 U. S. 243, 257–259, and cases cited. See also *Standard Oil Co.* v. *United States,* 267 U. S. 76, 79; *Bernhard* v. *Rochester German Ins. Co.,* 79 Conn. 388, 397. Under the facts disclosed by the record, the principles established by these decisions fully justified the allowance of interest made by the district court in this case.

Judgment affirmed.

STORY PARCHMENT COMPANY *v.* PATERSON PARCHMENT PAPER COMPANY ET AL.

CERTIORARI TO THE CIRCUIT COURT OF APPEALS FOR THE FIRST CIRCUIT.

No. 57. Argued January 19, 20, 1931.—Decided February 24, 1931.

1. On review by certiorari, respondents, without necessity of a cross-petition, may invoke as an additional ground for sustaining the judgment of the lower court a ground which that court had found against them. P. 560.
2. In an action under the Sherman Anti-Trust Act, on an issue as to whether there was evidence of a conspiracy or combination to monopolize interstate trade, this Court, upon examination of the record, finds evidence sufficient to preclude interference with concurrent findings of courts below. P. 560.
3. Evidence held sufficient to show that petitioner in an action for damages under Sherman Anti-Trust Act was injured in its business and property as result of respondents' unlawful combination. P. 560.
4. Assumption indulged by the appellate court, that respondents' acts would have been the same if they had been acting independently of one another, rejected as unsound, in light of evidence and instruction warranting finding by jury that price-cutting and resulting lower prices were directly attributable to unlawful combination. P. 561.
5. Characterization of verdict under Sherman Act, which included damages measured by difference between amounts actually realized by petitioner and what would have been realized by it from sales at

reasonable prices except for unlawful acts of respondents, as based upon mere speculation and conjecture, *held* unwarranted. P. 562.

6. The rule which precludes the recovery of uncertain damages applies to such as are not the certain result of the wrong, not to those damages which are definitely attributable to the wrong and only uncertain in respect of their amount. P. 562.

7. Where the tort itself is of such a nature as to preclude the ascertainment of the amount of damages with certainty, it is enough if the evidence show the extent of the damages as a matter of just and reasonable inference, although the result be only approximate. The wrong-doer is not entitled to complain that they cannot be measured with the exactness and precision that would be possible if the case, which he alone is responsible for making, were otherwise. P. 563.

8. Question whether acts of respondents in violation of Sherman Act or conditions apart from them constituted the proximate cause of depreciation in value of petitioner's property, *held,* upon evidence in record, for the jury. P. 566.

9. Finding of jury on question of proximate cause must be allowed to stand unless all reasonable men, exercising unprejudiced judgment, would draw an opposite conclusion from the facts. P. 566.

10. Evidence as to extent to which value of petitioner's property was diminished by acts of respondents in violation of Sherman Act *held* sufficiently certain and definite to support verdict of jury. P. 567.

11. On certiorari to review a judgment of the Circuit Court of Appeals, the entire record is before this Court with power to review the action of the appellate court and direct such disposition of the case as that court might have made of it upon the appeal from the District Court; accordingly, assignments of error made on the appeal from the District Court, which were not considered below, may be examined and disposed of here. P. 567.

37 F. (2d) 537, reversed.

CERTIORARI, 281 U. S. 711, to review a judgment of the Circuit Court of Appeals which reversed a judgment for damages recovered by the present petitioner, in an action under the Sherman Anti-Trust Act.

Messrs. Isadore Levin and *Edward O. Proctor,* with whom *Mr. Edward C. Park* was on the brief, for petitioner.

Damage may be caused by acts pursuant to an unlawful conspiracy, even though the consequences of such acts are

no different from those which might or would have occurred in the absence of a conspiracy.

It was for the jury to determine whether the conditions existing in the trade were "natural conditions," or were conditions intentionally created in order to destroy the plaintiff. They were not bound to assume that, if it were certain that in the absence of a conspiracy similar conditions would have prevailed, the actual conditions were "natural conditions," for which the defendants would be in no wise responsible. Nor had the court below the right to assume as a matter of judicial knowledge that, in the absence of a conspiracy, conditions in the trade would have been substantially similar to those actually created by the conspirators.

The evidence was sufficient to enable the jury to ascertain the amount of the plaintiff's damages with reasonable certainty. *Eastman Kodak Co.* v. *Southern Photo Materials Co.*, 273 U. S. 359, 379.

The plaintiff was compelled to sell its product at reduced prices, and it was for the jury to determine whether those prices were below "the market or fair price . . . under natural conditions had the combination been out of the way." *Straus* v. *Victor Talking Machine Co.*, 297 Fed. 791; *Linen Thread Co.* v. *Shaw*, 9 F. (2d) 17, 19.

"Going value" may, of course, be one element of damages. *Des Moines Gas Co.* v. *Des Moines*, 238 U. S. 153, 165; *McCardle* v. *Indianapolis Water Co.*, 272 U. S. 400, 414.

The probable earning capacity of the plant is one of the factors for the basis of a judgment as to value. *Minnesota Rate Cases*, 230 U. S. 352, 434; *Monongahela Navigation Co.* v. *United States*, 148 U. S. 312, 328.

Mere difficulty in ascertaining the amount of damages will not bar a recovery. If there is difficulty, it is not greater than exists in many other cases. *Rankin* v. *Asso-*

ciated Bill Posters, 42 F. (2d) 152, 155; *Pennsylvania Sugar Refining Co.* v. *American Sugar Co.,* 166 Fed. 254, 260; *Barrett Co.* v. *Panther Rubber Mfg. Co.,* 24 F. (2d) 329, 337; *Hyer* v. *Richmond Traction Co.,* 168 U. S. 471, 483.

The plaintiff was at least entitled to recover nominal damages and its costs. *United States* v. *Mock,* 149 U. S. 273. Distinguishing: *Keogh* v. *Chicago & N. W. R. Co.,* 260 U. S. 156.

The Circuit Court of Appeals had no power to order judgment for the defendants below. *Slocum* v. *New York Life Ins. Co.,* 228 U. S. 364.

Mr. Edward F. McClennen, with whom *Mr. Joseph M. Dohan* was on the brief, for respondents.

It is not enough to show that the defendants did wrong. It must appear that the injury suffered by the plaintiff was caused by that wrong. *Atchison, T. & S. F. Ry. Co.* v. *Toops,* 281 U. S. 351, 354, 357; *Jack* v. *Armour,* 291 Fed. 741, 745.

The plaintiff has suffered the consequences of attempting to enter an overcrowded industry with insufficient capital. If it was injured by a reduction of prices, this was due to its own reduction of prices and not to any combination of the defendants. There is no evidence that the plaintiff, in the effort to get trade or meet competition, would not have reduced prices just as much as it did reduce them, even if the defendants had not combined; nor that if it had not reduced prices it would have succeeded in business.

There is no evidence as to the amount of goods the plaintiff would have sold if the plaintiff had not reduced its prices.

Damages resulting from the defendants' unlawful acts and in an amount susceptible of expression in figures proved by facts from which their existence is logically and

legally inferable and not supplied by conjecture, is an essential element of a cause of private action under the Anti-Trust Acts. *Keogh* v. *Chicago & N. W. R. Co.*, 260 U. S. 156, 165, *semble; American Sea Green Slate Co.* v. *O'Halloran*, 229 Fed. 77, 80.

What larger sum the plaintiff would have made during the time it was in business, if conditions had been different from what they were, is too speculative to warrant a recovery. *Keogh* v. *Chicago & N. W. R. Co., supra; American Sea Green Slate Co.* v. *O'Halloran, supra; Sussex Land & Live Stock Co.* v. *Midwest Refining Co.*, 276 Fed. 932; *Chicago Life Ins. Co.* v. *Tiernan*, 263 Fed. 325; *McCornick* v. *U. S. Mining Co.*, 185 Fed. 748; *Central Coal & Coke Co.* v. *Hartman*, 111 Fed. 96.

The fact that one manufacturer could make profits in a given line of business is not evidence that another in the same line with equal advantages would do so. *Keystone Mfg. Co.* v. *Adams*, 151 U. S. 139. Disbelief of evidence is not proof of the contrary. *Northern Ry. Co.* v. *Page*, 274 U. S. 65, 76.

MR. JUSTICE SUTHERLAND delivered the opinion of the Court.

This is an action arising under the Sherman Anti-Trust Act to recover damages resulting from an alleged conspiracy between respondents and West Carrollton Parchment Company, not joined for lack of jurisdiction, to monopolize interstate trade and commerce in vegetable parchment, exclude the petitioner therefrom, and destroy its business in such trade and commerce. A jury returned a verdict for petitioner in the sum of $65,000, but in the alternative for the respondents "if, as a matter of law, the plaintiff is not entitled to a verdict." The trial court approved the verdict and rendered judgment for treble the amount of the damages in accordance with § 7 of the act. On appeal to the circuit court of appeals,

the judgment was vacated and the case remanded to the trial court with directions to enter judgment for respondents upon the ground that petitioner had not sustained the burden of proving that it had suffered recoverable damages. 37 F. (2d) 537.

Respondents seek to sustain this judgment upon that ground and also upon the additional ground, which the lower court found against them, that there was no evidence of a conspiracy or combination to monopolize interstate trade. Because there was no cross-petition for certiorari, petitioner insists that the additional ground is not open here for consideration. But respondents do not invoke that ground in order to overthrow the judgment below, but to sustain it; and this they may do. *Langnes* v. *Green, ante,* p. 531.

The point, however, is readily disposed of. There is evidence in the record to the effect that the three companies named, prior to the time petitioner entered the field, had maintained uniform prices and enjoyed a substantial monopoly of the interstate trade in parchment paper. There is also evidence, sufficient to justify the action of the district court in submitting the issue to the jury, that after petitioner began business the three companies combined and conspired to continue this monopoly in violation of § 2 of the Sherman Anti-Trust Act, c. 647, 26 Stat. 209. The verdict of the jury and the judgment thereon of the district court have the effect of a finding in favor of petitioner upon that issue; and to that extent the verdict and judgment were sustained by the court below. There is enough evidence in the record to preclude an interference on our part with these concurrent findings. That the petitioner was injured in its business and property as a result of this unlawful combination we think also finds sufficient support in the evidence. Questions in respect of the liability of the wrongdoers to respond in damages alone remain to be considered.

The trial court submitted to the jury for consideration only two items of damages, (1) the difference, if any, between the amounts actually realized by petitioner and what would have been realized by it from sales at reasonable prices except for the unlawful acts of the respondents; and (2) the extent to which the value of petitioner's property had been diminished as the result of such acts.

The view of the court of appeals that no recovery could be had in respect of the first item apparently rests upon its conclusions that there was no basis for a reasonable inference that prices in excess of those actually realized would have prevailed if there had been no combination; and that, in any event, there was no damage which could be measured and expressed in figures not based on speculation and conjecture.

There was evidence from which the jury reasonably could have found that in pursuance of the conspiracy respondents sold their goods below the point of fair profit, and finally below the cost of production; that petitioner had an efficient plant and sales organization, and was producing a quality of paper superior to that produced by either of the three companies; and that current prices, shown in detail, were higher during a period antedating the unlawful combination and price cutting in pursuance of it than afterward. It does not necessarily follow, of course, that these higher prices would have continued except for the conspiracy, but it is fair to say that the natural and probable effect of the combination and price cutting would be to destroy normal prices; and there was evidence of the prices received by petitioner before the cut prices were put into operation, and those received after, showing actual and substantial reductions, and evidence from which the probable amount of the loss could be approximated. The trial court fairly instructed the jury in substance that if they were satisfied that the old prices were

reasonable and that they would not have changed by reason of any economic condition, but would have been maintained except for the unlawful acts of the respondents, the jury might consider as an element of damages the difference between the prices actually received and what would have been received but for the unlawful conspiracy.

Upon a consideration of the evidence we are of opinion that it was open to the jury to find that the price cutting and the resulting lower prices were directly attributable to the unlawful combination; and that the assumption indulged by the court below, that respondents' acts would have been the same if they had been acting independently of one another, with the same resulting curtailment of prices, must be rejected as unsound.

Nor can we accept the view of that court that the verdict of the jury, in so far as it included damages for the first item, cannot stand because it was based upon mere speculation and conjecture. This characterization of the basis for the verdict is unwarranted. It is true that there was uncertainty as to the extent of the damage, but there was none as to the fact of damage; and there is a clear distinction between the measure of proof necessary to establish the fact that petitioner had sustained some damage, and the measure of proof necessary to enable the jury to fix the amount. The rule which precludes the recovery of uncertain damages applies to such as are not the certain result of the wrong, not to those damages which are definitely attributable to the wrong and only uncertain in respect of their amount. *Taylor* v. *Bradley*, 4 Abb. Ct. App. (N. Y.) 363, 366–367:

"It is sometimes said that speculative damages cannot be recovered, because the amount is uncertain; but such remarks will generally be found applicable to such damages as it is uncertain whether sustained at all from the breach. Sometimes the claim is rejected as being too

remote. This is another mode of saying that it is uncertain whether such damages resulted necessarily and immediately from the breach complained of.

"The general rule is, that all damages resulting necessarily and immediately and directly from the breach are recoverable, and not those that are contingent and uncertain. The latter description embraces, as I think, such only as are not the certain result of the breach, and does not embrace such as are the certain result, but uncertain in amount."

Where the tort itself is of such a nature as to preclude the ascertainment of the amount of damages with certainty, it would be a perversion of fundamental principles of justice to deny all relief to the injured person, and thereby relieve the wrongdoer from making any amend for his acts. In such case, while the damages may not be determined by mere speculation or guess, it will be enough if the evidence show the extent of the damages as a matter of just and reasonable inference, although the result be only approximate. The wrongdoer is not entitled to complain that they cannot be measured with the exactness and precision that would be possible if the case, which he alone is responsible for making, were otherwise. *Eastman Kodak Co.* v. *Southern Photo Co.*, 273 U. S. 359, 379. Compare *The Seven Brothers*, 170 Fed. 126, 128; *Pacific Whaling Co.* v. *Packers' Assn.*, 138 Cal. 632, 638. As the Supreme Court of Michigan has forcefully declared, the risk of the uncertainty should be thrown upon the wrongdoer instead of upon the injured party. *Allison* v. *Chandler*, 11 Mich. 542, 550–556. That was a case sounding in tort, and at page 555 the court, speaking through Christiancy, J., said:

"But shall the injured party in an action of tort, which may happen to furnish no element of certainty, be allowed to recover no damages (or merely nominal), because he can not show the exact amount with cer-

tainty, though he is ready to show, to the satisfaction of the jury, that he has suffered large damages by the injury? Certainty, it is true, would thus be attained; but it would be the certainty of injustice.

. . . . . .

"Juries are allowed to act upon probable and inferential, as well as direct and positive proof. And when, from the nature of the case, the amount of the damages can not be estimated with certainty, or only a part of them can be so estimated, we can see no objection to placing before the jury all the facts and circumstances of the case, having any tendency to show damages, or their probable amount; so as to enable them to make the most intelligible and probable estimate which the nature of the case will permit."

And again in *Gilbert* v. *Kennedy*, 22 Mich. 117, 129 *et seq.*, also a tort action, the court, through the same eminent judge, pointed out that cases will often occur in which it is evident that large damages have resulted, but where no reliable data or element of certainty can be found by which to measure with accuracy the amount. Rejecting the view that in such cases the jury should give only nominal, that is, in effect, no damages, leaving the injured party without redress, the court said (p. 130):

"To deny the injured party the right to recover any actual damages in such cases, because they are of a nature which cannot be thus certainly measured, would be to enable parties to profit by, and speculate upon, their own wrongs, encourage violence and invite depredation. Such is not, and cannot be the law, though cases may be found where courts have laid down artificial and arbitrary rules which have produced such a result."

After pointing out that there could be no just principle requiring a higher degree of certainty in the evidence upon which the damages are to be estimated than in reference to other branches of the case, the court said [p. 131] that

where from the nature of the case damages could not be measured with certainty by a fixed rule, the facts and circumstances tending to show the probable amount of such damages should be submitted to the jury to enable them to form—

"such reasonable and probable estimate, as in the exercise of good sense and sound judgment they shall think will produce adequate compensation. There is no sound reason in such a case, as there may be, to some extent, in actions upon contract, for throwing *any part* of the loss upon the injured party, which the jury believe from the evidence he has sustained; though the precise amount cannot be ascertained by a fixed rule, but must be matter of opinion and probable estimate. And the adoption of any arbitrary rule in such a case, which will relieve the wrong-doer from any part of the damages, and throw the loss upon the injured party, would be little less than legalized robbery.

"Whatever of uncertainty there may be in this mode of estimating damages, is an uncertainty caused by the defendant's own wrongful act; and justice and sound public policy alike require that he should bear the risk of the uncertainty thus produced; . . ."

As was said by Judge Anderson in his dissenting opinion below, there are many cases in which damages are allowed where the element of uncertainty is at least equal to that in the present case—as, for example, copyright and trade mark cases, cases of unfair competition, and many cases of personal injury. See also *Straus* v. *Victor Talking Mach. Co.*, 297 Fed. 791, 802, a case very much like the present one, except that the plaintiffs were buyers and were compelled to pay higher prices for goods because of the unlawful acts of defendants, instead of being obliged, as here, to sell at lower prices. Numerous decisions are there cited in support of the statement, that "The constant tendency of the courts is to find some way

in which damages can be awarded where a wrong has been done. Difficulty of ascertainment is no longer confused with right of recovery."

It is not easy to reconcile the decision in the present case with what was said by the same court in *Linen Thread Co.* v. *Shaw,* 9 F. (2d) 17, 19, namely, that "The rule that damages, if uncertain, cannot be recovered, applies to their nature, and not to their extent. If the damage is certain, the fact that its extent is uncertain does not prevent a recovery."

Disposing of the second item of damages, the court below, after referring to evidence tending to show that petitioner was not in a thriving financial condition, said that petitioner was without capital to meet the situation which it faced, even if there had been no conspiracy and there had been open competition; and that its failure was inevitable either from lack of capital or inefficient management or both. The court, therefore, concluded that petitioner had not sustained the burden of proving that the depreciation in value of its plant was due in any measurable degree to any violation of the Sherman Act by the respondents. But this conclusion rested upon inferences from facts within the exclusive province of the jury, and which could not be drawn by the court contrary to the verdict of the jury without usurping the functions of that fact finding body. Whether the unlawful acts of respondents or conditions apart from them constituted the proximate cause of the depreciation in value, was a question, upon the evidence in this record, for the jury "to be determined as a fact, in view of the circumstances of fact attending it." *Milwaukee & St. Paul Ry. Co.* v. *Kellogg,* 94 U. S. 469, 474. And the finding of the jury upon that question must be allowed to stand unless all reasonable men, exercising an unprejudiced judgment, would draw an opposite conclusion from the facts. *Missouri, K. & T. Ry. Co.* v. *Byrne,* 100 Fed. 359, 363; *Travelers'*

Ins. Co. v. *Melick,* 65 Fed. 178, 181; *Chicago G. W. Ry. Co.* v. *Price,* 97 Fed. 423, 429. It would be going far here to say that this qualifying exception has been met.

There was evidence to the effect that petitioner's plant had cost $235,000, of which $90,000 had been used to purchase and install a parchmentizing machine. After petitioner had been compelled to close its business, as a result, we must now assume, of the unlawful acts of the respondents, this property for the purpose of that business was abandoned. That some depreciation in the value of the plant must have resulted is obvious. The treasurer of petitioner estimated the market value of the plant after it had been closed down at $75,000. If this estimate be accepted, the depreciation was far more than the entire amount of the verdict, which included both items of damages. It is true that the treasurer was an interested witness and that he was not an expert; and the court in its charge expressly directed the attention of the jury to those facts. But it was for the jury to determine the weight of the evidence, the credit to be given the witness, and the extent to which his testimony should be acted upon. That there was actual damage due to depreciation in value was not a matter of speculation, but a fact which could not be gainsaid. The amount alone was in doubt; and, in the light of the foregoing discussion as to the first item of damages, the proof is sufficiently certain and definite to support the verdict of the jury in that respect.

Other assignments of error made on the appeal from the district court were not considered by the court below. No argument in support of these assignments has been submitted here, and respondents assume that they will be remitted for the consideration of the court below if the judgment of that court be reversed. The entire record, however, is before this court with power to review the action of the court of appeals and direct such disposition of the case as that court might have made of it upon the

appeal from the district court. *Lutcher & Moore Lumber Co.* v. *Knight*, 217 U. S. 257, 267; *Delk* v. *St. Louis & S. F. R. Co.*, 220 U. S. 580, 588. And see *Langnes* v. *Green, supra.* Accordingly, we have examined these assignments, some eight in number. One or more of them involve questions which have been disposed of by the foregoing opinion. We find nothing in any of the others of sufficient substance or materiality to call for consideration.

The judgment of the court of appeals is reversed and that of the district court affirmed.

UNITED STATES *v.* LA FRANCA.

CERTIORARI TO THE CIRCUIT COURT OF APPEALS FOR THE FIFTH CIRCUIT.

No. 74. Argued January 27, 1931.—Decided February 24, 1931.

1. Failure to enter an exception to an order of the District Court overruling pleas of former jeopardy and *res judicata* does not preclude their consideration on review, where the facts were agreed to by stipulation entered of record. P. 570.
2. A tax on retail liquor dealing sought to be recovered under § 701, par. 9, of the Revenue Act of 1924, which was passed in lieu of a similar provision in the Act of 1918, repeated in the Act of 1921, is properly treated as having been imposed by an Act in force prior to the enactment of the National Prohibition Act (1919). P. 571.
3. The "tax" imposed by § 35, Title 2, of the National Prohibition Act, which provides for the assessment and collection of a "tax" in "double the amount now provided by law," upon evidence of an illegal sale under the Act, is not a true tax but a penalty. P. 572.
4. A tax is an enforced contribution to provide for the support of government; a penalty, as the word is here used, is an exaction by statute as punishment. If an exaction be clearly a penalty, it cannot be converted into a tax by calling it such. *Id.*
5. A statute must be construed, if fairly possible, so as to avoid not only the conclusion that it is unconstitutional but also grave doubts upon that score. P. 574.

Annex 457

Center for Biological Diversity v Penny Pritzker et al., 33 U.S.C. § 1365 (2016), Joint Motion to Dismiss and Proposed Order, 30 November 2016

UNITED STATES DISTRICT COURT
DISTRICT OF COLUMBIA

CENTER FOR BIOLOGICAL DIVERSITY,

Plaintiff,

v.

PENNY PRITZKER, United States Secretary of Commerce, in her official capacity; NATIONAL OCEANIC AND ATMOSPHERIC ADMINISTRATION,

Defendants.

Civil Case No. 1:15-cv-00723-GK

JOINT MOTION TO DISMISS and PROPOSED ORDER

JOINT MOTION TO DISMISS

Plaintiff Center for Biological Diversity and Defendants Penny Pritzker and National Oceanic and Atmospheric Administration respectfully move this Court to dismiss this case with prejudice under Federal Rule of Civil Procedure 41(a)(2) and pursuant to the terms of the SETTLEMENT AGREEMENT, which is attached as Exhibit A. A proposed order is below.

Respectfully submitted this 30th day of November, 2016.

/s/ Emily Jeffers
Emily Jeffers, CA Bar No. 274222*
Center for Biological Diversity
1212 Broadway, Suite 800
Oakland, CA 94612
Phone: (510) 844-7109
Facsimile: (510) 844-7150
Email: ejeffers@biologicaldiversity.org
* *Admitted Pro Hac Vice*

Catherine Cain Ware Kilduff, D.C. Bar No. 1026160

Center for Biological Diversity
1411 K Street, NW, Suite 1300
Washington, D.C. 20005
Phone: (202) 780-8862
Email: ckilduff@biologicaldiversity.org

Attorneys for Plaintiff

John C. Cruden
Assistant Attorney General
Environment and Natural Resources
Division

Rebecca Jaffe
Trial Attorney, D.C. Bar No. 40726
Environment and Natural Resources
Division
Natural Resources Section
P.O. Box 7611
Washington, DC 20044-7611
Phone: (202) 305-0258
Email: rebecca.jaffe@usdoj.gov

Attorneys for Federal Defendants

PROPOSED ORDER

This action is hereby dismissed with prejudice under Federal Rule of Civil Procedure 41(a)(2) and pursuant to the terms of the parties' Settlement Agreement. The Clerk of the Court is directed to close the file in this case.

_____

GLADYS KESSLER
United States District Judge

IN THE UNITED STATES DISTRICT COURT
FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA

CENTER FOR BIOLOGICAL DIVERSITY, **Plaintiff,** **v.** **PENNY PRITZKER, United States Secretary of Commerce, in her official capacity; NATIONAL OCEANIC AND ATMOSPHERIC ADMINISTRATION** **Defendants.**	**Civil No. 1:15-cv-00723 (GK)** SETTLEMENT AGREEMENT

For purposes of settling the above-captioned lawsuit without further judicial proceedings, Plaintiff Center for Biological Diversity ("CBD") and Defendants Penny Pritzker, in her official capacity as United States Secretary of Commerce, and National Oceanic and Atmospheric Administration ("NOAA") state:

WHEREAS, on May 13, 2015, Plaintiff filed a Complaint for declaratory and injunctive relief against Defendants.

WHEREAS, Plaintiff's Complaint challenges NOAA's June 1, 2012, decision to extend two deep seabed mining exploration licenses (USA-1 and USA-4) issued under the Deep Seabed Hard Mineral Resources Act ("DSHMRA") and alleges that the decisions underlying NOAA's extension of those licenses violate the National Environmental Policy Act ("NEPA"), the Administrative Procedure Act, and DSHMRA.

WHEREAS, Plaintiff and Defendants (collectively the "Settling Parties"), through their authorized representatives, and without any admission or final adjudication of issues relating to Plaintiff's claims, have reached a settlement of the above-captioned litigation, as set forth in this Settlement Agreement.

THEREFORE, the Settling Parties hereby stipulate and agree to the following terms in settlement of any and all claims relating in any way to the above-captioned litigation:

1. The Settling Parties agree that all negotiations leading up to this Settlement Agreement are confidential, and, other than between the Settling Parties and their attorneys, will not be disclosed except as may be required by law.

2. This Agreement is not to be construed as an admission or concession by any party as to the validity of any fact or legal position concerning the claims or defenses in the above-captioned case.

3. This Agreement has no precedential value and shall not be used as evidence in any other proceeding.

4. The Settling Parties agree that the above-captioned case should be dismissed with prejudice and that the Settling Parties shall file with the District Court a joint motion for dismissal of this action pursuant to Federal Rule of Civil Procedure 41(a)(2) that attaches this Settlement Agreement. If the District Court does not grant the motion to dismiss the above-captioned case, this Agreement will be void and the Settling Parties will have no further obligations under this Agreement.

5. The Settling Parties agree that the joint motion will request dismissal pursuant to the terms of this Settlement Agreement.

6. NOAA will:

   a. conduct an environmental analysis, consistent with its obligations under NEPA and DSHMRA, if and when NOAA authorizes Lockheed Martin to conduct at-sea, phase II, exploration activities pursuant to DSHMRA Licenses USA-1 and USA-4;

b. use regulations.gov for the next notice and comment opportunity for extending licenses USA-1 and USA-4; and,

c. provide CBD with advance notice of Lockheed Martin's next request under DSHMRA for extensions of licenses USA-1 and USA-4 within fourteen days of the date that NOAA receives a formal license extension application from the licensee.

i. This advance notice will consist of a letter from NOAA to CBD stating: "On XXXX DATE, Lockheed Martin transmitted its application for DSHMRA license extensions for licenses USA-1 and USA-4. NOAA received this application on XXXX DATE and is presently reviewing it."

7. The Parties agree that Plaintiff's sole remedy for any breach of this Agreement is to seek rescission of the Agreement and reopen its lawsuit.

8. NOAA agrees to pay CBD $3,800.00 in full settlement of all Plaintiff's claims under any authority for attorneys' fees, costs, and expenses, including expenses for experts, incurred in the above-captioned litigation. All payments will be made by electronic funds transfer to CBD, or on behalf of the CBD, to a client trust account fund maintained by counsel for CBD. CBD shall, within twenty-one days after the filing of this Agreement, designate the account to which the payments are to be made by providing the following information necessary for Defendants to process the disbursements: the account holder's name, address, the bank account number, the account type, the bank routing transit number ("RTN"), and CBD's tax identification number.

9. Nothing in this Settlement Agreement shall be construed to require the Defendants to take any action inconsistent with applicable federal, state, or local law.

10. No provision of this Agreement shall be interpreted as or constitute a commitment or requirement that Defendants obligate or pay funds in violation of the Anti-Deficiency Act, 31 U.S.C. § 1341, or any other law or regulation.

11. Nothing in this Settlement Agreement shall be interpreted as imposing obligations on any federal agency that is not a signatory to the Agreement.

12. The undersigned representatives of each party certify that they are fully authorized by the parties they represent to execute this agreement.

IT IS HEREBY AGREED.

JOHN C. CRUDEN
Assistant Attorney General

Rebecca Jaffe Nov. 22, 2016
Rebecca Jaffe
Trial Attorney
United States Department of Justice
Environment and Natural Resources Division
601 D St. NW, 3rd floor
Washington, DC 20004
(202) 305-0258
rebecca.jaffe@usdoj.gov

Nov. 23, 2016
Emily Jeffers
Staff Attorney
Oceans Program
Center for Biological Diversity
1212 Broadway, Suite 800
Oakland, CA 94612
(510) 844-7109
ejeffers@biologicaldiversity.org

Annex 458

Future Generations v Ministry of Environment and Others, Sentence 4360-2018 of the Supreme Court of Justice of Colombia of 5 April 2018
(Spanish original and English translation)

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC4360-2018

Radicación n.° 11001-22-03-000-2018-00319-01

(Aprobado en sesión de cuatro de abril de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., cinco (5) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Decídese la impugnación interpuesta frente a la sentencia de 12 de febrero de 2018, dictada por la Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la tutela instaurada por Andrea Lozano Barragán, Victoria Alexandra Arenas Sánchez, José Daniel y Félix Jeffry Rodríguez Peña, entre otros, en contra de la Presidencia de la República, los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible y de Agricultura y Desarrollo Rural, la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales y las Gobernaciones de Amazonas, Caquetá, Guainía, Guaviare, Putumayo y Vaupés[1], por el "*incremento de la deforestación en la Amazonía*".

1. ANTECEDENTES

1. Los promotores suplican la protección de derechos "*supralegales*", destacándose los de "*gozar de un ambiente*

[1] De conformidad con el auto admisorio de 31 de enero de 2018 (fl. 1331), en total son 27 las entidades accionadas.

sano", vida y salud, presuntamente vulnerados por los acusados.

2. Sostienen como base de su reclamo, en síntesis, lo siguiente (fls. 1205 a 1226):

2.1. Como primera medida, se identifican como

> "(...) *un grupo de 25 niños, niñas, adolescentes y jóvenes adultos* (...) *entre 7 y 25 años de edad, que viv*[en] *en ciudades que hacen parte de la lista de ciudades de mayor riesgo por cambio climático.* (...) [Con] *una esperanza de vida de 78 años en promedio (75 años para los hombres y 80 para las mujeres), motivo por el cual espera*[n] *desarrollar* [su] *vida adulta entre los años 2041 – 2070 y* [su] *vejez desde el año 2071 en adelante. En esos períodos de tiempo, según los escenarios de cambio climático presentados por el Ideam, se espera que la temperatura promedio en Colombia aumente 1,6° C y 2,14° C, respectivamente* (...)".

2.2. Explican que en el Acuerdo de París[2] y en la Ley 1753 de 2015[3], el gobierno adquirió compromisos nacionales e internacionales para lograr la "(...) *reducción de la deforestación y de la emisión de los gases efecto invernadero en un contexto de cambio climático* (...)", entre los cuales, destacan la obligación de disminuir "*la tasa neta de deforestación a cero en la Amazonía colombiana para el año 2020*".

2.3. A pesar de lo antelado, relatan que en el "*Boletín de Alertas Tempranas de Deforestación (AT-D) del primer semestre de 2017*", elaborado conjuntamente por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ideam,

---

[2] Aprobado en Colombia mediante la Ley 1844 de 2017. Diario Oficial 50294 de 14 de julio de 2017.
[3] Por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014- 2018.

se concluyó que "(...) *la Amazonía es la región con mayor AT-D del país, con un 66,2% del total* (...)".

Adicionalmente, en la "*Estrategia Integral de Control a la Deforestación y Gestión de los Bosques en Colombia*", la mencionada cartera informó que "(...) *el país perdió 178.597 hectáreas en el año 2016, es decir, la deforestación aumentó en 44% respecto a la cifra reportada para 2015* (...)", y, de ese número, 70.074 hectáreas corresponden a la Amazonía.

Denuncian como causas de ese fenómeno el "(...) *acaparamiento de tierras (60-65 %), los cultivos de uso ilícito (20-22%), la extracción ilícita de yacimientos minerales (7-8%), la infraestructura, los cultivos agroindustriales y la extracción ilegal de madera* (...)".

2.4. Aseguran que "(...) *la deforestación en la Amazonía tiene consecuencias no solo sobre esa región sino también sobre los ecosistemas del resto* (...)" del territorio patrio, entre las cuales enumeran:

> "(...) *1) La alteración negativa del ciclo del agua; 2) la alteración de los suelos de captar y absorber agua cuando llueve (y las consecuentes inundaciones que esto genera); 3) los cambios en los suministros de agua que llegan a los páramos y que a su vez proveen agua para las ciudades donde viv*[en] *los accionantes;* [y] *4) el calentamiento global por causa de las emisiones de dióxido de carbono que en condiciones de no deforestación se encuentra almacenado en los bosques* (...)".

2.5. Según esgrimen, lo anterior es propiciado porque los convocados no adoptan las medidas pertinentes para hacer frente a esa eventualidad y, además, ello tiene

implicaciones nefastas para los lugares de su residencia, alterando sus condiciones de vida, cercenándoles la posibilidad de "*gozar de un ambiente sano*".

Predican hacer parte de "(...) *la generación futura que enfrentará los efectos del cambio climático en el período 2041-2070 y 2071-2100* (...)".

2.6. En su opinión, el presente ruego es "*idóneo para la protección*" de las garantías invocadas, para lo cual traen a colación numerosos precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, específicamente, aseguran cumplir "*con los criterios establecidos para ello en la sentencia SU-1116 de 2001*".

Adicionalmente, enuncian que "(...) *la acción popular como medio de defensa alternativo no es suficientemente idónea y eficaz* (...)", por cuanto "*se ven afectados tanto derechos fundamentales como colectivos*".

Subsidiariamente, manifiestan interponer este resguardo como mecanismo transitorio

> "(...) *para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable: el aumento de las emisiones de gases efecto invernadero, principal causa del cambio climático, como consecuencia del aumento del 44% de la tasa de deforestación y la destrucción de la Amazonía colombiana,* (...) *por causa de la colonización reciente, a raíz del fin del conflicto armado, de territorios que previamente se encontraban en estado de conservación, paradójicamente, por la ocupación de la guerrilla de las Farc* (...)".

3. Imploran ordenar:

i) A la Presidencia de la República y a los ministerios acusados presentar "(...) *en el término de 6 meses, un plan de acción para reducir la tasa de deforestación en la Amazonía colombiana a cero para el año 2020* (...)".

ii) A la cabeza del ejecutivo, "(...) *en conjunto con los accionantes, miembros de la generación futura que deberá enfrentar los efectos del cambio climático* (...)", elaborar

> "(...) *un acuerdo intergeneracional sobre las medidas que se adoptarán para reducir la deforestación y la emisión de gases efecto invernadero, así como las estrategias de adaptación y mitigación del cambio climático de cada una de las ciudades y municipios vulnerables del país* (...)".

iii) A las localidades ubicadas en "*la Amazonía colombiana*", actualizar sus P.O.T. para incluir "(...) *como mínimo un plan de acción de reducción de la deforestación y medidas de adaptación y mitigación al cambio climático* (...)".

iv) "(...) [L]*a moratoria para las principales actividades motores de deforestación detectadas por el Ideam hasta que sea expedido el plan de acción para disminuir la tasa de desforestación en la Amazonía* (...)" (sic).

v) A la Fiscalía General de la Nación investigar "(...) *las actividades ilícitas generadoras de deforestación* (...)".

Y, vi) a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales revisar "(...) *el presupuesto de los parques para verificar que efectivamente cuentan con los recursos para realizar su función policiva* (...)".

1.1. Respuesta de los accionados, convocados e intervenciones ciudadanas

1. El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República exigió su desvinculación, pues "(...) *en manera alguna ha afectado con su actuar los derechos fundamentales de los accionantes y, de otra parte, nada tiene que ver con los hechos y las pretensiones de la demanda ni tiene competencia para adoptar las mismas* (...)" (fls. 1398 a 1404).

2. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural expresó carecer "(...) *de competencia asignada en la ley para adoptar decisiones dentro del referido trámite* (sic), *por lo que* (...) *la carga de la prueba en torno a las responsabilidades que se le endilguen* (...) *corre por cuenta de quien las alegue* (...)" (fls. 1416 a 1419 vuelto).

3. La Cartera de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en términos generales, explicitó las "*estrategias nacionales de gestión del cambio climático*" y las elaboradas para hacer frente a la deforestación (fls. 1503 a 1525).

4. La Contraloría Delegada para el Medio Ambiente aseguró haber "(...) *desarrollado con las entidades sujeto de control de esa delegada,* (...) *planes, cronogramas y proyectos relacionados a la problemática planteada* (...)" (fls. 1404 a 1406 vuelto).

5. La Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales coadyuvó la salvaguarda, exigiendo acceder a la misma (fls. 1333 a 1360).

6. Parques Nacionales Naturales de Colombia acotó que "*adelanta su labor misional a cabalidad con los medios disponibles*", por cuanto está

> "(...) *conservando y protegiendo las áreas integrantes del Sistema de Parques Nacionales Naturales de Colombia, las cuales representan una herramienta fundamental para contrarrestar los impactos del cambio climático, desde el mecanismo de la mitigación o captura de carbono y desde el mecanismo de la adaptación al cambio. Asimismo, la entidad en la actualidad adelanta acciones para controlar los factores de deforestación, los cuales no solo se contrarrestan con labores policivas sino también trabajando con comunidades vulnerables en acuerdos que permitan restaurar las áreas que han sido afectadas* (...)" (fls. 1456 a 1463).

7. La Gobernación de Putumayo recalcó la improcedencia de este instrumento "*para la protección de derechos colectivos*" y adujo cumplir "*con sus deberes y obligaciones para con el ambiente y protección de la Amazonía*" (fls. 1408 a 1414).

8. El Departamento de Guaviare acotó estar emprendiendo "*acciones encaminadas a la protección del medio ambiente*" (fls. 1486 a 1491).

9. La Gobernación de Caquetá sostuvo estar "*trabajando para crear estrategias para la protección ambiental*" (fls. 1493 a 1497).

10. El Municipio de San Vicente del Caguán exigió se le "*exonere de toda responsabilidad*", aduciendo no haber incurrido en quebranto alguno (fls. 1420 a 1442)

11. La Alcaldía de Solano narró que "(...) *el tema de la reforestación ambiental está incluido en el plan de acción 2017- 2018 y hemos desplegado todo nuestro engranaje para trabajar en ello, tener medidas y mitigar el impacto ambiental que de ello se deriva frente al cambio climático* (...)" (fls. 1444 a 1448).

12. Corpoamazonía indicó que "(...) *en su jurisdicción* [h]*a adelantado todas las acciones encaminadas a proteger la Amazonía colombiana* (...)" (fls. 1451 a 155 vuelto).

13. En escritos separados, el Foro Nacional Ambiental, la Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de Los Andes, el Instituto de Estudios Ambientales de la Universidad Nacional, la "*Especialización en Derecho Ambiental*" de la Universidad del Rosario, la Universidad Externado de Colombia, la Asociación Ambiente y Sociedad y las Asociaciones Tradicionales Indígenas ACIMA, AIPEA, PANI, ACAIPI, ACIYA y ACIYAVA, requirieron acceder a la protección rogada (fls. 1464 a 1467, 1470 a 1484 y 1548 a 1555 cdno. 5 y 65 a 79, 101 a 107 y 119 a 136 cdno. Corte, respectivamente).

14. Daniel M. Galpern, allega un *amicus curiae* "*a nombre de*" James E. Hansen, Director del Programa de Ciencia del Clima, Conciencia y Soluciones del Instituto de

la Tierra de la Universidad de Columbia (Estados Unidos), en el cual se aduce que el mencionado científico secunda la salvaguarda, esgrimiendo:

> "(...) *Aunque estamos tarde para actuar con el propósito de detener el calentamiento global, el principio de precaución todavía no aconseja actuar ahora para evitar el calamitoso cambio climático antes de que se conozca por completo cada detalle de este fenómeno (o éste sea entendido en su totalidad). Del mismo modo, si bien el aumento del nivel del mar y la acidificación de los océanos, que se genera por el calentamiento regional y global inducido por la deforestación entran en conflicto con los derechos e intereses fundamentales de la generación actual, impactarán, y por lo tanto, vulnerarán de manera más grave los derechos de las generaciones futuras".*
>
> *"En consecuencia, el principio de la equidad intergeneracional obliga a actuar sin más demora para no sobrecargar desproporcionadamente a los jóvenes y las generaciones futuras. Además, los principios de solidaridad, participación y el interés superior de los niños sugieren la consideración de los intereses de los que son titulares las personas, más allá de quienes ostentan la autoridad política actual. Los intereses considerados, además, no deben limitarse a aquellos dentro de la región específica de la jurisdicción habitual de este tribunal. Tampoco deberían estar limitados a los de la generación actual* (...)" (fls. 81 a 101 cdno. Corte).

15. Los demás convocados guardaron silencio.

1.2. La sentencia impugnada

Desestimó el resguardo tras inferir:

> "(...) [N]*o es este excepcional remedio constitucional el mecanismo procedente para impartir las órdenes que aquí son objeto de petición, pues para tal fin obra consagrada dentro de la ley la acción popular, medio judicial que en el caso particular refulge idóneo no solo para amparar el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, sino también para garantizar los derechos fundamentales de los que se reclama protección* (...)".

"(...) *Ahora, lo hasta aquí expuesto no constituye la única razón de la subsidiariedad, sino que dos motivos adicionales vienen a sumar a dicha conclusión, el primero tiene que ver con que la mayor idoneidad no se ve menguada por el apremio de las medidas que se reclaman a este tribunal, ni tampoco por la necesidad de adopción de medidas complejas y, el segundo, en que el perjuicio irremediable que se acusa no obra acreditado* (...)" (fls. 1526 a 1536).

1.3. La impugnación

La formularon los promotores insistiendo en sus inconformidades, particularmente, estiman que la acción popular no es el "*mecanismo idóneo*" para dirimir la controversia suscitada y, además, asegurando haber probado el "*perjuicio irremediable*" planteado (fls. 1625 a 1665). La apelación fue coadyuvada por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales (fls. 49 a 63 cdno. Corte).

2. CONSIDERACIONES

1. Por regla general, la tutela no procede para el amparo de los derechos e intereses colectivos, pues la misma se concibió como mecanismo idóneo de protección de las prerrogativas fundamentales, por cuanto aquellos, según lo prevé el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998, se defienden a través de las acciones populares.

No obstante, excepcionalmente, la jurisprudencia constitucional ha establecido la procedencia del resguardo cuando el menoscabo de intereses grupales infringe,

consecuentemente, garantías individuales. Dicho en otras palabras, en el juicio de tutela debe demostrase[4]:

(i) La conexidad entre la vulneración de derechos colectivos y la violación a uno u otros de tipo primario, fundamental e individual, de modo que la transgresión de los primeros ocasione contiguamente, la afectación de los segundos.

(ii) El actor debe ser la persona directamente afectada en su prerrogativa esencial, por virtud de la naturaleza subjetiva de los derechos fundamentales. Por supuesto, éstos también revisten un carácter objetivo.

(iii) El quebrantamiento del derecho fundamental no debe ser hipotético, sino plenamente probado en el decurso, o hallarse virtualmente amenazado, pues la regla 86 de la Carta dispone "(...) *cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública* (...)".

(iv) La orden judicial debe propender, ante todo, por restablecer las prerrogativas individuales, y no las colectivas propiamente consideradas, aun cuando éstas, implícitamente, se resguarden en la decisión.

2. Tocante con el primer elemento, la protección del medio ambiente apareja intrínsecamente la salvaguarda de garantías individuales *supralegales*, de esta manera,

[4] Ver entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional T-1451 de 200, SU-116 de 2001, T-288 de 2007, T-659 de 2007 y T-601 de 2017.

adquiere por "*conexidad*" la calidad de fundamental, tornando procedente en forma prelativa el ruego tuitivo, no obstante, la pertinencia de la acción popular, por cuanto, de una parte, resultan urgentes e inmediatas las medidas a adoptar para evitar la conculcación de preceptos de rango constitucional, directos y conexos, y, por la otra, en la práctica resulta problemático delimitar el ámbito de aplicación de los dos instrumentos, ponderación en la cual deben primar los derechos fundamentales.

Sobre el tema la Corte Constitucional ha definido:

"(...) [E]*n principio, y por regla general, la acción de tutela no es procedente para la protección de derechos e intereses colectivos. La correlación entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos, cuya titularidad radica en cualquier ciudadano, permite que en ocasiones se utilice la acción de tutela para buscar la protección de derechos colectivos. Para la Corte, este evento resulta comprensible cuando la afectación del derecho colectivo también implica la del derecho fundamental, relación de conexidad a partir de la cual la jurisprudencia ha declarado procedente la acción de tutela* (...)".

"(...) *Debe recalcarse que la acción de tutela y la acción popular tienen puntos en común, como la protección de un derecho constitucional (individual o colectivo) producto de la amenaza o vulneración por parte de una autoridad pública o particular y, más cercano aún, la de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En cuanto a este último punto, la jurisprudencia ha sido extensa, estableciendo que la acción de tutela procede, a pesar de la existencia de otros mecanismos de protección, para evitar la ocurrencia de un perjuicio, es decir, se reviste de carácter preventivo. Asimismo, la acción popular tiene una naturaleza preventiva, lo que significa que "su ejercicio o promoción judicial no está supeditado o condicionado a que exista un daño o perjuicio de los derechos e intereses que se buscan proteger. Es suficiente que se presente la amenaza o el riesgo que se produzca el daño, para que pueda activarse el mecanismo de la acción popular". En tal sentido, podemos decir que cuando en un caso existe una estrecha relación entre*

derechos colectivos y derechos individuales considerados fundamentales, la acción de tutela es procedente dada la imposibilidad en la mayoría de los casos de separar los ámbitos de protección de los dos grupos de derechos (...)"[5].

El anterior criterio ha sido acogido por esta Sala en sentencias STC 7630 de nueve (9) de junio de 2016, STC 9813 de diecinueve (19) de julio de 2016, y STC 15985 de tres (3) de octubre de 2017, en donde al ponderar la situación fáctica y la probatoria, concluyó la procedencia de la acción de tutela frente a la vulneración del derecho a un ambiente sano, cuando se advierte *prima facie* que su transgresión produce inevitablemente "*la afectación directa de otras prerrogativas de carácter fundamental, entre ellas, la vida, la salud y el acceso al agua de los tutelantes y sus núcleos familiares*"[6].

En virtud de lo discurrido, puede predicarse, los derechos fundamentales de la vida, salud, el mínimo vital, la libertad y la dignidad humana están ligados sustancialmente y determinados por el entorno y el ecosistema. Sin ambiente sano los sujetos de derecho y los seres sintientes en general no podremos sobrevivir, ni mucho menos resguardar esos derechos, para nuestros hijos ni para las generaciones venideras. Tampoco podrá garantizarse la existencia de la familia, de la sociedad o del propio Estado.

El deterioro creciente del medio ambiente es atentado grave para la vida actual y venidera y de todos los otros derechos fundamentales; además, agota paulatinamente la

[5] Corte Constitucional, sentencia T- 362 de 2014.
[6] STC 7630 de nueve (9) de junio de 2016.

vida y todos los derechos conexos con ella. La imposibilidad de ejercer los derechos fundamentales al agua, a respirar aire puro y disfrutar un ambiente sano enferma diariamente a los sujetos de derecho vivientes, aumenta la carencia de agua dulce y disminuye las expectativas de vida digna.

Por lo tanto, en este caso está suficientemente demostrada la procedencia excepcional de la tutela para resolver de fondo la problemática planteada, porque se reúnen los supuestos jurisprudenciales para ello, dada la conexidad del ambiente con derechos *iusfundamentales.*

3. El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa por el cual cualquier persona puede reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Así, tratándose de éste especial instrumento, la mayoría de edad no constituye un factor restrictivo frente a su ejercicio, por tal razón, los niños o púberes tienen legitimación para tramitar pretensiones a través del presente resguardo sin que, para ello, requieran, necesariamente, intervenir a través de sus padres o representantes legales.

Observa la Corte entonces que en esta oportunidad, los menores José Daniel Rodríguez Peña, Claudia Andrea Lozano Barragán, Acxan Duque Guerrero, Antoine Philippart Marín, Ariadna Haydar Chams, Adrián Santiago Cruz Rodríguez, Danna Valentina Cruz Rodríguez, Yuli Maryerly Correa Fonque, Andrés Mauricio Salamanca

Mancera, Aymara Cuevas Ramírez, Candelaria Valencia Arango y Pablo Cavanzo Piñeros, acuden en defensa de sus prerrogativas e intereses y no en representación de un tercero, por tal razón, de conformidad con lo expuesto, se encuentran legitimados para actuar en causa propia, toda vez que solicitan el amparo de sus derechos a gozar de un ambiente sano, vida y salud, máxime cuando la amenaza a la degradación del ambiente, a causa de la deforestación de la selva amazónica colombiana, redunda negativamente sobre éstos.

4. Por múltiples causas simultáneas, derivadas, conexas o aisladas que impactan el ecosistema negativamente, las cuestiones ambientales ocupan un lugar preponderante en la agenda internacional, no sólo de científicos e investigadores, sino también de políticos, de la gente del común y, como no podía ser de otra manera, de los jueces y abogados. Día a día abundan las múltiples noticias, los artículos e informes de diferentes estamentos, poniendo presente la variación gravísima de las condiciones naturales del planeta. Hay amenaza creciente, inclusive, a la posibilidad de existencia del ser humano.

Esos inminentes peligros se hacen evidentes en fenómenos tales como el aumento excesivo de las temperaturas, el deshielo de los polos, la extinción masiva de especies animales y vegetales o la ocurrencia cada vez más frecuente de eventos meteorológicos y desastres por fuera de los márgenes anteriormente considerados normales. Hay inusitadas e imprevistas temporadas de

lluvia, permanentes sequías, huracanes o tornados destructores, fuertes e impredecibles, maremotos, desecamientos de ríos, desaparición creciente de especies, etc.

Los ecosistemas están expuestos a situaciones muy extremas que impiden su subsistencia; ello trae consigo un agotamiento de los recursos naturales, sean o no renovables. Nos enfrentamos a i) una ascendente dificultad para obtener los medios indispensables de subsistencia para la población mundial; y ii) a la contaminación y mutación de nuestro entorno por la colonización irracional de bosques y ampliación de las fronteras urbanas, agrícolas, industriales y extractivas que aumentan la deforestación.

La humanidad es la principal responsable de este escenario, su posición hegemónica planetaria llevó a la adopción de un modelo antropocéntrico y egoísta, cuyos rasgos característicos son nocivos para la estabilidad ambiental, a saber: i) el desmedido crecimiento demográfico; ii) la adopción de un vertiginoso sistema de desarrollo guiado por el consumismo y los sistemas político-económicos vigentes; y iii) la explotación desmedida de los recursos naturales.

5. No obstante, paulatinamente ha venido creándose conciencia de la obligación de cambiar nuestros comportamientos. Hay surgimiento de movimientos favorables a una nueva ideología de sociedad "*ecocéntrica*

antrópica", que supere la desmedida "*homomensura*"[7] "*autista*" antropocentrismo; que tome en consideración al medio ambiente dentro del ideal de progreso y de la noción efectiva de desarrollo sostenible, para alcanzar "(...) *un equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental, bajo el entendido de que las actuaciones presentes deben asegurar la posibilidad de aprovechamiento de los recursos en el porvenir* (...)"[8].

5.1. "(...) [A]*nte la existencia de* [los] *riesgos y problemas de carácter planetario* (...)"[9], la judicatura debe propugnar en el Estado Constitucional, por el reconocimiento efectivo de los derechos que aun cuando en principio pareciera "(...) *se orient*[a]*n a la protección de intereses colectivos y a la satisfacción de necesidades generalizables* (...)"[10], sustancialmente, apuntan a la defensa de los derechos esenciales de la persona.

El Estado Constitucional se caracteriza porque persigue el respeto por el otro como límite a los preceptos *supralegales*, bajo el supuesto que todos los actos que impactan negativamente la naturaleza, implican indiscutiblemente menoscabo de los derechos fundamentales personales[11], así como del propio entorno.

---

[7] PROTÁGORAS DE ABDERA: "*El hombre es la medida de todas las cosas, de las que existen en cuanto existen y de las que no son en cuanto no son*". CALVO T. "*De los Sofistas a Platón. Política y Pensamiento*". Madrid: Cincel. 1986.

[8] Corte Constitucional, sentencia C-389 de 2016.

[9] RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia, "*Claves para entender los nuevos derechos*".

[10] *Ídem.*

[11] "(...) *Una sociedad de personas insolidarias, una comunidad de naciones donde el destino de los unos no sea objeto de atención por parte de las otras está llamada al fracaso moral y social. La solidaridad es, sobre todo, una virtud moral esencial, cuyas exigencias y obligaciones van más allá de las exigencias y obligaciones de unas relaciones sociales reguladas por la justicia. La solidaridad complementa el ideal de justicia, compensando las insuficiencias en su realización. Pero ¿en qué consiste?, en un sentimiento de comunidad, de afecto hacia el necesitado, de obligaciones compartidas, de necesidades comunes. Todo lo cual lleva a la*

Lo anterior significa que todos los individuos de la especie humana debemos dejar de pensar exclusivamente en el interés propio. Estamos obligados a considerar cómo nuestras obras y conducta diaria incide también en la sociedad y en la naturaleza. En palabras de Peces- Barba, es necesario pasar de una "*ética privada*", enfocada al bien particular, a una "*ética pública*", entendida como la implementación de valores morales que buscan alcanzar una cierta concepción de justicia social[12], para esto, deben redefinirse los derechos, concibiéndolos como "*derechos-deberes*". Según el citado autor:

> "(...) [E]*l titular del derecho tiene al mismo tiempo una obligación respecto de esas conductas protegidas por el derecho fundamental. No se trata que frente al derecho del titular otra persona tenga un deber frente a ese derecho, sino que el mismo titular del derecho soporta la exigencia de un deber. Se trata de derechos valorados de una manera tan importante por la comunidad y por su ordenamiento jurídico que no se pueden abandonar a la autonomía de la voluntad sino que el Estado establece deberes para todos, al mismo tiempo que les otorga facultades sobre ellos* (...)"[13].

5.2. Como se anotó, el ámbito de protección de los preceptos *iusfundamentales* es cada persona, pero también el "*otro*". El "*prójimo*", es alteridad; su esencia, las demás personas que habitan el planeta, abarcando también a las otras especies animales y vegetales.

---

participación activa en el reconocimiento y ayuda al otro. (...) [L]*a solidaridad es básicamente una virtud moral personal cuyo objeto de aplicación es el ámbito social o público. Personal, porque existe un carácter o forma de ser solidario, objeto de aprendizaje moral, representativo entre otras muchas características posibles, de la conducta individual. Pública o social, porque nuestra conducta solidaria va dirigida y se comprueba siempre en relación con los demás, y como tal se entiende que sirve para mejorar la convivencia* (...)". FERNÁNEZ, Eusebio. "*La Solidaridad*", en ASÍS ROIG, Rafael, "*Valores, derechos y Estado a finales del siglo XX*".

[12] PECES BARBA, Gregorio, "*Ética pública- ética privada*", en "*Anuario de Filosofía del Derecho*", N° XIV (1997), págs. 531- 544.

[13] PECES-BARBA, Gregorio. "*Escritos sobre Derechos Fundamentales*". Eudema Universidad. Madrid 1.968. Pág. 209. Citado por la Corte Constitucional en la sentencia T-411 de 1992.

Pero, además, incluye a los sujetos aun no nacidos, quienes merecen disfrutar de las mismas condiciones medioambientales vividas por nosotros.

Al respecto se ha razonado:

> "(...) *Si aceptamos que la solidaridad nos impulsa a ampliar el círculo del nosotros, entablando un diálogo con todos los afectados por nuestras decisiones y adoptando un punto de vista imparcial que nos permita ser verdaderamente sensibles a sus propuestas, lo que tenemos es que la solidaridad nos exige, como mínimo, hacernos cargo, asumir nuestras responsabilidades y el cumplimiento de ciertos deberes".*
>
> *"Pero, ¿quiénes son estos otros frente a los que debemos responder?, ¿quiénes son los afectados por nuestras decisiones?* (...) [E]*s interesante señalar que cuando hablamos de la inclusión de los otros,* (...) *no puede eludirse la dimensión temporal del discurso, una dimensión que lo proyecta en el tiempo. Y es que la solidaridad no sólo tiene sentido en nuestras coordenadas espacio-temporales, sino que se hace extensible también a las generaciones futuras. Es a esto a lo que nos referimos cuando empleamos el término solidaridad diacrónica, por oposición a la solidaridad sincrónica, o cuando afirmamos que hay que considerar a todos los afectados por las decisiones que adoptamos aquí y ahora. O sea, que las cuestiones que parecen abrirse con la consagración de la solidaridad no sólo se conectan con hacerse cargo, con responsabilizarse de la inclusión del otro, sino también con la problemática que plantea la protección de las generaciones futuras, la responsabilidad de las generaciones actuales frente a ellas y la imposición de ciertos deberes en su favor* (...)"[14].

5.3. Los derechos ambientales de las futuras generaciones se cimentan en el (i) deber ético de la solidaridad de la especie[15] y (ii) en el valor intrínseco de la naturaleza[16].

---

[14] RODRÍGUEZ PALOP, María Eugenia, "*Claves para entender los nuevos derechos*". Ed. Catarata. Madrid. 2011. pp. 54- 55.

[15] Ruiz de la Peña, J. L., "Ecología y teología", en Pikaza, X. (ed.), *El desafío ecológico: Ecología y humanismo*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1995, p. 134.

[16] Munford, L., *El hombre y su responsabilidad natural*, Mensajero, Bilbao, 1987, p. 102.

El primero, se explica por cuanto los bienes naturales se comparten por todos los habitantes del Planeta Tierra, y por los descendientes o generaciones venideras que aún no los tienen materialmente pero que son tributarios, destinatarios y titulares de ellos, siendo aquéllos, sin embargo, contradictoriamente, cada vez más insuficientes y limitados. De tal forma que sin la existencia actual de un criterio equitativo y prudente de consumo, la especie humana podrá verse comprometida en el futuro por la escasez de recursos imprescindibles para la vida. De esta forma, solidaridad y ambientalismo se "*relacionan hasta convertirse en lo mismo*"[17].

Así las cosas, la fundamentación de la obligación de solidaridad humana con la naturaleza constituye el contenido esencial de "*los verdaderos valores que diariamente le facilitan la vida*"[18], tanto en su dimensión presente como futura. Esta idea, instaura una ética dinámica y material de los valores ambientales, ajustada y compatible con "(...) *las necesidades de conservación de la naturaleza en el sentido más favorable para mantener* [por siempre] *la vida de los seres humanos* (...)"[19].

El segundo; trasciende de la perspectiva antropocéntrica, y se enfoca en criterio "*ecocéntrico – antrópico*", el cual sitúa al ser humano a la par del entorno *ecosistémico*[20], cuyo finalidad es evitar el trato prepotente,

---

[17] Roszak, T., "*Persona/Planeta. Hacia un nuevo paradigma ecológico*", Kairós, Barcelona, 1985, p. 89.
[18] Jaquenod de Zsögön, S., "*El Derecho ambiental y sus principios rectores*", M.O.P.U, Madrid, 1989, p.29.
[19] *Ibídem.*
[20] Anders, J. y Meadows, D., "*The carrying capacity of our global environment*", en Daly, H. (ed.), *Economics, ecology, ethics*, W. H. Freeman, San Francisco, 1980, p. 283.

displicente e irresponsable del recurso ambiental, y de todo su contexto, para satisfacer fines materialistas, sin ningún respeto proteccionista o conservacionista[21].

El fundamento de la obligación de solidaridad directa con la naturaleza se edifica en un valor, en sí mismo, de ésta, por afinidad con el sujeto cognoscente u "*objeto*" externo por el que se define, por cuanto el ser humano "*forma parte de la naturaleza "siendo", a su vez, naturaleza*"[22].

Esta concepción es la esencia principal sobre la que se asienta el concepto de valor intrínseco del ambiente: el respeto a sí mismo implica, de suyo, "*el respeto a la parte de sí mismo que está compuesta por la naturaleza, y de la que formarán parte, a su vez, las futuras generaciones*"[23].

Lo planteado entonces, formula una relación jurídica obligatoria de los derechos ambientales de las generaciones futuras, como la prestación de *"no-hacer", cuyo efecto se traduce en una limitación de la libertad de acción de las generaciones presentes, al tiempo que esta exigencia implícitamente les atribuye nuevas cargas de compromiso ambiental, a tal punto que asuman una actitud de cuidado y custodia de los bienes naturales y del mundo humano futuro*"[24].

---

[21] Alfonso, C. *Proceso al Siglo XX. "El progreso y sus paradojas"*, Mensajero, Bilbao, 1976, p. 114.
[22] Jaquenod de Zsögön, S., *"El Derecho ambiental y sus principios rectores"*, M.O.P.U, Madrid, 1989, p.29.
[23] Kormody, E., *"Conceptos de ecología"*, Alianza, Madrid, 2001, pp. 237 y 238.
[24] *Ídem.*

6. En vista de lo antelado, en el ámbito internacional ha surgido numerosa normatividad, *hard* y *soft law*, que constituye un orden público ecológico mundial y sirve de criterio orientador para las legislaciones patrias, como para resolver las denuncias ciudadanas por la destrucción de nuestro hábitat, en pos de la protección de los derechos subjetivos de las personas, de las generaciones presentes y futuras.

Los instrumentos jurídicos más destacables son los siguientes:

6.1. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 en su canon 12 concedió a las personas la prerrogativa de "*disfrut*[ar] *del más alto nivel posible de salud física y mental*", y en pro de garantizar tal mandato, asignó a los Estados el deber de propender por el "(...) *mejoramiento, en todos sus aspectos,* (...) *del medio ambiente* (...)".

6.2. En el derecho internacional humanitario, existen dos documentos relevantes, por una parte la Convención sobre la Prohibición de Utilizar Técnicas de Modificación Ambiental con Fines Militares u otros Fines Hostiles de 1976[25] y, por la otra, el Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra "*relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales*", en los

[25] "(...) *Art. 1. 1. Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete a no utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles que tengan efectos vastos, duraderos o graves, como medios para producir destrucciones, daños o perjuicios a otro Estado Parte".*
"2. Cada Estado Parte en la presente Convención se compromete a no ayudar, ni alentar ni incitar a ningún Estado o grupo de Estado u organización internacional a realizar actividades contrarias a las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo (...)".

artículos 35.3 y 55 prohíbe el ataque injustificado de la naturaleza[26]

6.3. La Declaración de Estocolmo de 1972[27]: A través de ese documento se introdujo en la agenda política global la dimensión ambiental, entendiéndola como condicionante del modelo tradicional de crecimiento económico y del uso de los recursos naturales. Bajo ese derrotero se fijaron 26 principios orientadores y, adicionalmente, se creó el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).

En ese sentido se proclamó allí:

> "(...) *Hemos llegado a un momento de la historia en que debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor solicitud a las consecuencias que puedan tener para el medio ambiente. Por ignorancia o indiferencia, podemos causar daños inmensos e irreparables al medio ambiente terráqueo del que dependen nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un medio ambiente más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre. Las perspectivas de elevar la calidad del medio ambiente y de crear una vida satisfactoria son grandes. Lo que se necesita es entusiasmo, pero, a la vez, serenidad de ánimo, trabajo afanoso, pero sistemático. Para llegar a la plenitud de su libertad dentro de la naturaleza, el hombre debe aplicar sus conocimientos a forjar, en armonía con ella, un medio ambiente mejor. La defensa y el mejoramiento del*

---

[26] "(...) *Art. 35.* (...) 3. *Queda prohibido el empleo de métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que quepa prever que causen, daños externos, duraderos y graves al medio ambiente natural* (...)".
"(...) *Art. 55: Protección del medio ambiente natural: 1. En la realización de la guerra se velará por la protección del medio ambiente natural contra daños extensos, duraderos y graves. Esta protección incluye la prohibición de emplear métodos o medios de hacer la guerra que hayan sido concebidos para causar o de los que quepa prever que causen tales daños al medio ambiente natural, comprometiendo así la salud o la supervivencia de la población".*
"2. Quedan prohibidos los ataques contra el medio ambiente natural como represalias (...)".

[27] Documento disponible en:
http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf, consultado el 20 de febrero de 2017.

medio ambiente humano para las generaciones presentes y futuras se ha convertido en meta imperiosa de la humanidad, que ha de perseguirse al mismo tiempo que las metas fundamentales ya establecidas de la paz y el desarrollo económico y social en todo el mundo, y de conformidad con ellas".

"Para llegar a esta meta será menester que ciudadanos y comunidades, empresas e instituciones, en todos los planos, acepten las responsabilidades que les incumben y que todos ellos participen equitativamente en la labor común. Hombres de toda condición y organizaciones de diferente índole plasmarán, con la aportación de sus propios valores y la suma de sus actividades, el medio ambiente del futuro. Corresponderá a las administraciones locales y nacionales, dentro de sus respectivas jurisdicciones, la mayor parte de la carga en cuanto al establecimiento de normas y la aplicación de medidas de gran escala sobre el medio ambiente, también se requiere la cooperación internacional con objeto de allegar recursos que ayuden a los países en desarrollo a cumplir su cometido en esta esfera. Y hay un número cada vez mayor de problemas relativos al medio ambiente que, por ser de alcance regional o mundial o por repercutir en el ámbito internacional común, requerirán una amplia colaboración entre las naciones y la adopción de medidas para las organizaciones internacionales en interés de todos. La Conferencia encarece a los gobiernos y a los pueblos que unen esfuerzos para preservar y mejorar el medio ambiente humano en beneficio del hombre y de su posterioridad (...)"[28].

6.4. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo realizada en Río de Janeiro en 1992: Concertada con el objetivo de "(...) *elaborar estrategias y medidas para detener e invertir los efectos de la degradación ambiental en el contexto de los esfuerzos dirigidos a promover un desarrollo sostenible y ambientalmente equilibrado, realizados tanto en el plano internacional como nacional* (...)"[29].

---

[28] Proclamas 8 y 9 *Ibídem.*

[29] BARREIRA, Ana y otras, "*Medio Ambiente y Derecho Internacional: Una guía práctica*". Ed. Caja Madrid, 2007. Pág. 5.

A ese evento asistieron 176 Estados y, como principales resultados, se conformó la Comisión de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas y se elaboraron los siguientes instrumentos: i) la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo; ii) la Declaración Autorizada de Principios para un Consenso Mundial respecto de la Ordenación, la Conservación y el Desarrollo Sostenible de los Bosques de Todo Tipo: iii) la Convención sobre la Diversidad Biológica; y iv) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático[30].

6.5. La Convención Marco sobre el Cambio Climático de Paris de 2015[31]: Tras varios intentos fallidos por adoptar un documento vinculante para los Estados que consignara las necesidades actuales en materia medioambiental, en Paris se logró tal propósito, pues los países comparecientes acordaron

> "(...) *mantener y promover la cooperación regional e internacional con el fin de movilizar una acción más vigorosa y ambiciosa para hacer frente al clima, por todas las Partes y por los interesados que no son Partes, incluidos la sociedad civil, el sector privado, las instituciones financieras, las ciudades y otras autoridades subnacionales, las comunidades locales y los pueblos indígenas* (...)".

Nunca antes una herramienta de este tipo estableció medidas vinculantes para mitigar el cambio climático, exigiendo a los países compromisos concretos para reducir la contaminación y el alza de las temperaturas globales.

---

[30] *Ibídem*, pág. 6.
[31] http://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/spa/109s.pdf.

7. En Colombia, la Constitución de 1991 actualizó nuestro ordenamiento en el tema ambiental, a partir de ella se construyó un orden público ecológico nacional, por cuanto, en su articulado se fijaron varios preceptos sobre la materia, tales como: la prevalencia del "*interés general*" (art. 1); el deber de proteger las "*riquezas naturales de la Nación*" (art. 8); el saneamiento ambiental (art. 49); la "*función ecológica*" de la propiedad privada (art. 58); la calificación de los "*parques naturales*" como bienes "*inalienables, imprescriptibles e inembargables*" (art. 63); se fijó como propósito de la educación el de "(...) *formar al colombiano en* (...) *la protección del medio ambiente* (...)" (art. 67); el derecho fundamental a "(...) *un ambiente sano y protección de la diversidad e integridad del ambiente* (...)" (art. 79); la imposición al Estado del mandato de "(...) *planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible* (...)" (art. 80); la creación de la acción popular como mecanismo judicial idóneo para la salvaguarda de "*derechos e intereses colectivos*" (art. 88); la adopción del imperativo para los ciudadanos de "(...) [p]*roteger los recursos* (...) *naturales del país* (...)" (art. 95-8); la posibilidad del presidente de decretar el estado de emergencia ante una amenaza ecológica (art. 215); la obligación del "(...) *Estado* [de] *promover* (...) *la internacionalización de las relaciones* (...) *ecológicas* (...)" (art. 226); y la asignación a los entes de control y a las dependencias territoriales la función de proteger las reservas ambientales (arts. 268-7, 277-4, 289, 300-2; 310, 311 y 313-9), entre otras normas.

La Corte Constitucional ha desempeñado un rol importante con sus pronunciamientos, diseñando una línea jurisprudencial acogiendo los conceptos y avances surgidos sobre la temática en el escenario internacional y académico.

En tal sentido, ha analizado los postulados constitucionales desde una perspectiva "*verde*", catalogando a la Carta Política como una "*Constitución Ecológica*" y elevando el "*ambiente*" a la categoría de derecho fundamental.

En la sentencia T- 411 de 1992, se planteó la problemática ambiental de la siguiente manera:

> "(...) *La protección jurídica del medio ambiente es hoy una necesidad universalmente reconocida, una necesidad socialmente sentida, de dar una respuesta contundente a las intolerables agresiones que sufre el medio ambiente".*
>
> *"El desarrollo sin planificación y los avances científicos fueron ampliando considerablemente el impacto industrial en el entorno".*
>
> *"El problema ecológico y todo lo que este implica es hoy en día un clamor universal, es un problema de supervivencia".*
>
> "(...) [L]*a protección al ambiente no es un "amor platónico hacia la madre naturaleza", sino la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el*

empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico - artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes".

"Este inmenso desafío tiene una dimensión moral y espiritual. La era pasada nos ha enseñado una muy buena lección: el hombre no puede mandar sobre el viento y la lluvia".

"El hombre no es el amo omnipotente del universo, con carta blanca para hacer impunemente lo que desee o lo que le convenga en un determinado momento. (...) [E]*l mundo en que vivimos está hecho de un tejido inmensamente complejo y misterioso sobre el cual sabemos muy poco y al cual debemos tratar con humildad* (...)" (se resalta).

En el fallo C- 431 de 2000 se señaló a la "(...) *defensa del medio ambiente* [como] *un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho* (...)", pues:

"(...). *En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado "Constitución ecológica", conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección* (...)".

"(...) *Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas - quienes a su vez están legitimadas para participan en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la*

educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera (...)" (sublíneas fuera de texto).

8. El medio ambiente constituye un derecho de rango constitucional, contenido en el capítulo III de la Carta Magna, regulador de "*los derechos colectivos y del ambiente*", en los cánones 79 y 80:

"(...) *Art. 79.* ***Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano****. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo".*

*"****Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines*** (...)".

"(...) *Art. 80.* ***El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución****".*

*"****Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados****".*

"Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (...)" (se destaca).

Sobre la naturaleza jurídica de los derechos relativos al ambiente, ha expresado la Corte Constitucional que son de estirpe fundamental y colectiva:

> "(...) [L]*a defensa del medio ambiente sano constituye un* (...) [b]*ien jurídico constitucional que presenta una triple dimensión, toda vez que: es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección. Además, la Constitución contempla el "saneamiento ambiental" como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (arts. 49 y 366 superiores)* (...)"[32] (se destaca).

9. Por lo discurrido, se insiste, en el presente decurso es procedente esta acción residual y excepcional para proteger las garantías *iusfundamentales*, individuales y colectivas, amenazadas, debido a la conexidad del medio ambiente sano con prerrogativas *supralegales* como la vida, la salud o la dignidad humana.

Para la Corte, la "*quaestio*" aquí suscitada se enmarca dentro de aquellas en las cuales es viable para el juez de tutela conocer de fondo, pues están satisfechos los presupuestos para ello, en el entendido que la situación descrita se encuentra plenamente probada y afecta directamente derechos fundamentales individuales en cabeza no solo de los gestores, sino de todos los colombianos; ello permite concluir la ineficacia de la acción popular, tal como se expondrá en lo sucesivo.

10. La conservación de la Amazonía es una obligación nacional y global, se trata del principal eje ambiental existente en el planeta, por tal motivo se le ha catalogado como el "*pulmón del mundo*", por cuanto:

[32] Corte Constitucional. Sentencia C-449 de 2015, reiterada en el fallo C-389 de 2016.

"(...) [R]*epresenta el 6% de la superficie del planeta y ocupa el 40% del territorio de América Latina y el Caribe. Sus 38,7 millones de habitantes corresponden a 11% de la población de los ocho países amazónicos".*

"Sus dimensiones entre 5.1 y 8.1 millones de kilómetros cuadrados impresionan. Sus ríos aportan aproximadamente 20% del agua dulce del planeta en los océanos, cantidad mayor que los ríos Missouri-Missisipi, Nilo e Yangtzê juntos. Su cuenca posee 25 mil kilómetros de ríos navegables. El río Amazonas tiene 6,9 mil kilómetros de extensión y es el mayor del mundo. Cuenta con más de mil afluentes y alrededor de 220 mil metros cúbicos de agua vertida por segundo".

"Contiene una excepcionalmente alta diversidad de especies, alrededor de un cuarto de las que existen en el mundo. Se ha estimado que contiene 30 mil especies de plantas vasculares, incluyendo de 5 mil a 10 mil especies de árboles. Del total, 2 mil han sido clasificadas por su utilidad para la alimentación, la medicina y otros fines (...)"[33].

La comunidad internacional ha generado distintos compromisos para lograr su conservación, debiéndose destacar el Tratado de Cooperación Amazónica (TCA)[34], cuyo principal objetivo es la "(...) *promoción del desarrollo armónico de la Amazonía, y la incorporación de sus territorios a las respectivas economías nacionales, lo que es fundamental para el mantenimiento del equilibrio entre crecimiento económico y preservación del medio ambiente* (...)"[35].

---

[33] RAMÍREZ, Socorro (Ed.), "*La Cooperación Amazónica. Desafíos y Oportunidades de la Cooperación Amazónica a través de la OTCA*", Bogotá, 2012. pp. 45 y 46. Documento consultado el 9 de marzo de 2018, disponible en: https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/otca-libro-socorro-ramirez.pdf.

[34] Aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1979.

[35] MINISTERIO DE RELACIONES INTERNACIONALES DE COLOMBIA, "*Organización del Tratado de Cooperación Amazónica (OTCA)*", documento consultado el 9 de marzo de 2018 y disponible en: http://www.cancilleria.gov.co/en/node/10412.

Asimismo, en la referida Convención Marco sobre el Cambio Climático de Paris de 2015, en donde Colombia, entre otras responsabilidades, adquirió la de reducir la "*deforestación en la Amazonía Colombiana*"[36]; con tal propósito impulsó la "*iniciativa Colombia Sostenible*" y el Fondo "*Visión Amazonía*"[37], para lo cual edificó los siguientes pilares:

> "(...) *1. Mejorar la administración, vigilancia y control de los bosques para su uso sostenible".*
>
> *"2. Planificación sectorial de largo plazo, infraestructura verde, minería e hidrocarburos responsables".*
>
> *"3. Transformación agropecuaria regional para frenar la expansión de la frontera agrícola".*
>
> *"4. Financiamiento de la protección indígena de los bosques".*
>
> *"5. Monitoreo de bosques preciso y oportuno* (...)"[38].

11. Bajo los anteriores presupuestos, la Corte estudiará la procedencia de la salvaguarda, estableciendo, para tal efecto, si la afectación del derecho colectivo de gozar de un ambiente sano, trasciende en la vulneración de

---

[36] MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE DE COLOMBIA, "*Colombia lanza en París la iniciativa Colombia Sostenible y firma innovador acuerdo para reconocer la reducción de la deforestación en la Amazonia Colombiana*", documento consultado el 9 de marzo de 2018 y disponible en: http://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/2151-colombia-lanza-en-paris-la-iniciativa-colombia-sostenible-y-firma-innovador-acuerdo-para-reconocer-la-reduccion-de-la-deforestacion-en-la-amazonia-colombiana.

[37] Al respecto, consultar: MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE DE COLOMBIA, "*Visión Amazonía*", documento revisado el 9 de marzo de 2018 y disponible en: http://www.minambiente.gov.co/images/Atencion_y_particpacion_al_ciudadano/consultas_publicas_2015/viceministerio/Resumen-VisionAmazonia-WEB.pdf.

[38] MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE DE COLOMBIA, "*En 2020 tendremos cero deforestación en la Amazonía*", documento revisado el 9 de marzo de 2018 y disponible en: http://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article?id=1667:en-2020-tendremos-cero-deforestacion-en-la-amazonia-minambiente.

las garantías fundamentales invocadas como violadas por los accionantes.

En el presente caso, los actores consideran que el problema actual de deforestación presentado en el territorio amazónico colombiano, comprendido, específicamente, en los municipios de San Vicente del Caguán, Cartagena del Chairá, San José del Guaviare, Calamar, La Macarena, Puerto Leguízamo, Solano, Uribe, El Retorno, Puerto Guzmán, Puerto Rico, Miraflores, Florencia y Vistahermosa; y la falta de medidas del gobierno nacional y demás autoridades públicas para contrarrestar esa situación, vulneran las prerrogativas a la vida y a la salud, así como los derechos ambientales de las "*generaciones futuras*".

Al respecto, debe la Sala determinar, en sede de impugnación, si en realidad existe un nexo causal entre el cambio climático generado por la reducción progresiva de la cobertura forestal, causada ésta por la expansión de la frontera agrícola, los narco cultivos, la minería y la tala ilícitas, frente a los supuestos efectos negativos en la salud de las personas que residen en el territorio colombiano y, a continuación, tendrá que establecer si por la degradación incontrolada de los bosques selváticos se menoscaban, directamente, los derechos a la vida digna, al agua y a la alimentación de los tutelantes.

A juicio de esta colegiatura, de conformidad con los elementos de convicción allegados al expediente y, en particular, del estudio de la "*Estrategia de Control a la*

Deforestación y Gestión de los Bosques" efectuado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible[39], puede concluirse que entre los años 2015 y 2016, la deforestación en la región Amazónica se incrementó en un 44%, pasando de 56.952 a 70.074 hectáreas perjudicadas. Dicha información fue convalidada por el IDEAM en el informe del "*Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono para Colombia –SMBYC*" de 2017[40].

Como principales causas del envilecimiento boscoso, se constituyen, según lo indicó el anotado informe ministerial: i) el acaparamiento ilegal de tierras (60-65%); ii) los cultivos de uso ilícito (20-22%); iii) la extracción ilegal de yacimientos minerales (7-8%); iv) las obras de infraestructura; v) los cultivos agroindustriales; y vi) la extracción punible de maderas.

Los reseñados factores, generan directamente la deforestación de la Amazonía, provocando a corto, mediano y largo plazo, un perjuicio inminente y grave para los niños, adolescentes y adultos que acuden a esta acción, y en general, a todos los habitantes del territorio nacional, tanto para las generaciones presentes como las futuras, pues desboca incontroladamente la emisión de dióxido de carbono (CO_2) hacia la atmósfera, produciendo el efecto invernadero, el cual transforma y fragmenta ecosistemas,

---

[39] Iniciativa gubernamental liderada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el apoyo del programa Bosques y Clima de la GIZ, el Fondo Cooperativo para el Carbono de los Bosques, que es implementado por el Fondo Acción y el Banco Mundial y por el Programa ONU REDD Colombia que implementan la FAO, ONU Ambiente y PNUD. Información disponible en: http://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/3292-estrategia-integral-de-control-a-la-deforestacion-y-gestion-de-los-bosques-una-busqueda-de-oportunidades-legales-economicas-y-productivas.

[40] IDEAM, "*Informe del Sistema de Monitoreo de Bosques y Carbono para Colombia –SMBYC*", 2017, documento *web* consultado el 12 de marzo de 2017, disponible en: http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/023708/boletinDEF.pdf.

alterando el recurso hídrico y con ello, el abastecimiento de agua de los centros poblados y degradación del suelo[41].

A lo expuesto debe agregarse la amenaza que la deforestación trae para las especies de flora y fauna nativas de esa región, tal como lo ponen de relieve diversos informes de organizaciones expertas[42], en donde se precisa que cerca del 57% de las especies de árboles están en peligro, al igual que animales tales como el jaguar o el oso andino, por ejemplo.

La anterior realidad, contrastada con los principios jurídicos ambientales de (i) precaución; (ii) equidad intergeneracional; y (iii) solidaridad, advierte las siguientes conclusiones:

11.1. Relativo al primero de los anotados principios, no cabe duda que existe peligro de daño, por cuanto, según el IDEAM[43], el aumento de las emisiones de GEI[44], provocado con la deforestación de la selva amazónica, generaría un incremento de la temperatura en Colombia, entre "*0,7 y 1,1 grados centígrados entre el 2011 y 2040*"[45], en tanto que para el período comprendido "*entre 2041 y el 2070*", se calcula un aumento de "*1,4 y 1,7*" grados

---

[41] IDEAM, PNU, MADS, DNP, Cancillería. "*Inventario Nacional y Departamental de Gases Efecto Invernadero-Colombia. Tercera Comunicación Nacional de Cambio Climático*" Bogotá, D.C. 2016.

[42] Al respecto, obsérvese el informe "*Living Amazon Report 2016: A Regional Approach to conservation in the Amazon*", consultado el 20 de marzo de 2018 y disponible en: http://d2ouvy59p0dg6k.cloudfront.net/downloads/wwf_living_amazon__report_2016_mid_res_spreads.pdf.

[43] IDEAM, PNUD, DNP, MADS, Cancillería. *Nuevos escenarios de cambio climático para Colombia 2011-2100* (2015).

[44] Gases Efecto Invernadero.

[45] IDEAM, PNUD, DNP, MADS, Cancillería. *Nuevos escenarios de cambio climático para Colombia 2011-2100* (2015).

centígrados, para alcanzar hasta 2,7 grados centígrados "*en el periodo de 2071 a 2100*"[46].

Igualmente, la reducción de las masas forestales amazónicas rompería la conectividad ecosistémica de ésta con los Andes, causando la probable extinción o amenaza de la subsistencia de las especies habitantes de ese corredor, generando "*daños en su integridad ecológica*"[47].

Asimismo, según el IDEAM, la emisión GEI por deforestación provocaría, respecto de las precipitaciones[48], dos tipos de consecuencias. La primera, un aumento en varias regiones del país, situación que desencadenaría incremento en los niveles de los cauces, y por ende, de escorrentías, generando la propagación de agentes contaminantes derivados del agua[49]. Y la segunda, un déficit en otros departamentos patrios, causando la disminución del recurso hídrico, así como prolongadas sequías.

Respecto a la irreversibilidad del daño, y la certeza científica, componentes adicionales del principio de precaución, los mismos resultan evidentes, por cuanto el GEI liberado a raíz de la desforestación, constituye un

---

[46] *Ídem.*

[47] Morales, Carolay. Conectividad entre los Andes y la Amazonía colombiana se está perdiendo. Disponible en http://www.rcnradio.com/medioambiente/conectividad-entre-los-andes-y-la-Amazonia-colombiana-seesta-perdiendo/

[48] IDEAM, PNUD, DNP, MADS, Cancillería. *Nuevos escenarios de cambio climático para Colombia 2011-2100* (2015).

[49] World Health Organization (2002) *Environmental health in emergencies and disasters.* World Health Organization. Geneva. En: http://www.who.int/water_sanitation_health/hygiene/emergencies/em2002intro.pdf

36%[50] del sector forestal, erigiéndose en un factor de liberación incontrolada de CO_2; información sustentada, en detalle, por los estudios realizados por el IDEAM, la Cancillería, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y el PNUD, entre muchos otros[51].

11.2. En cuanto al criterio de equidad intergeneracional, es obvia su transgresión, en tanto que el pronóstico de incremento de la temperatura para el año 2041, será de 1,6°, y en 2071 hasta de 2,14°, siendo las futuras generaciones, entre ellos, los infantes que interponen esta salvaguarda, las que serán directamente afectadas, a menos que las presentes, reduzcan a cero la tasa de deforestación.

11.3. El principio de solidaridad, para el caso concreto, se determina por el deber y corresponsabilidad del Estado colombiano en detener las causas que provocan la emisión de GEI provocada por la abrupta reducción boscosa de la Amazonía, siendo imperante adoptar medidas de mitigación inmediatas, protegiendo el derecho al bienestar ambiental, tanto a los tutelantes, como a las demás personas que habitan y comparten el territorio amazónico, no solo el nacional, sino el extranjero, junto con todos los pobladores del globo terráqueo, incluido, los ecosistemas y seres vivos.

---

[50] IDEAM, PNUD, DNP, MADS, Cancilleria. *Nuevos escenarios de cambio climático para Colombia 2011-2100* (2015).
[51] *Ibíd.*

11.3. La anterior realidad, además de transgredir las regulaciones atinentes a la Carta Ambiental patria, y los instrumentos internacionales que integran el orden público ecológico mundial, constituye un grave desconocimiento de las obligaciones adquiridas por el Estado en la Convención Marco sobre el Cambio Climático de Paris de 2015, en donde Colombia, entre otras responsabilidades, se comprometió a reducir la "*deforestación en la Amazonía Colombiana*"[52], cuyo objeto consistía en reducir a cero la deforestación en esa región para el año 2020, pues de lograrlo, según el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible[53], "(...) *44 megatoneladas de gases efecto invernadero no entr*[arían] *en la atmósfera, y 100 mil hectáreas agropecuarias en áreas de alta deforestación se*[rían] *más amigables con el medio ambiente* (...)"[54].

Corresponde a las autoridades responder eficazmente a los cuestionamientos propios de la problemática advertida, entre los cuales, conviene destacar la imperiosa necesidad de adoptar medidas correctivas y paliativas para i) la expansión desmedida de los cultivos ilícitos y de minería ilegal que destruyen irracionalmente el bosque amazónico; ii) llenar el vacío dejado por las Farc y paramilitares para hacer presencia activa del Estado en pro de la conservación de territorios amazónicos que en el contexto del conflicto armado fueron reconquistados por grupos insurgentes, depredadores sin piedad, colonizadores

---

[52] http://www.minambiente.gov.co/index.php/noticias/2151-colombia-lanza-en-paris-la-iniciativa-colombia-sostenible-y-firma-innovador-acuerdo-para-reconocer-la-reduccion-de-la-deforestacion-en-la-amazonia-colombiana.
[53] http://www.minambiente.gov.co/images/EICDGB_1.0_AGOSTO_9_2017.pdf.
[54] *Ibídem.*

irracionales y en general personas y organizaciones al margen de la ley; iii) impedir y mitigar los crecientes incendios, la deforestación y la expansión irracional de la frontera agrícola; iv) la falta de prevención de las consecuencias inherentes a la apertura de vías, al otorgamiento de títulos de propiedad territorial y de concesión minera; v) la expansión de los cultivos agroindustriales y de ganadería a gran escala; vi) la preservación de ese ecosistema por su importancia para regular el clima mundial; vii) la ausencia de cálculos científicos de la ascendente liberación de toneladas de carbono por las quemas y la pérdida de biomasa, que constituye la cobertura vegetal; y viii) hacer frente al cambio climático por causa de la destrucción de la selva amazónica del territorio nacional.

12. Por tanto, es evidente la intensificación desmedida de ese problema, mostrando la ineficacia de las medidas gubernamentales adoptadas para hacer frente al mismo y, desde esa perspectiva, la concesión del resguardo por palmario quebranto de garantías *iusfundamentales* tales como el agua, el aire, la vida digna y la salud, entre otras, en conexidad con el medio ambiente.

Al respecto, esta Sala siguiendo la tesis sostenida por la Corte Constitucional en la sentencia T-622 de 2016, relacionada con el reconocimiento de la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos, postura acorde con la relevancia del medio ambiente y su conservación, desde la perspectiva ecocéntrica definida en acápites precedentes. En ese pronunciamiento, el alto tribunal conceptuó:

"(...) [E]*l desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades. En síntesis, solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura, es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista".*

"En efecto, la naturaleza y el medio ambiente son un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano. Su importancia recae por supuesto en atención a los seres humanos que la habitan y la necesidad de contar con un ambiente sano para llevar una vida digna y en condiciones de bienestar, pero también en relación a los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, entendidas como existencias merecedoras de protección en sí mismas. Se trata de ser conscientes de la interdependencia que nos conecta a todos los seres vivos de la tierra; esto es, reconocernos como partes integrantes del ecosistema global -biósfera-, antes que a partir de categorías normativas de dominación, simple explotación o utilidad. Postura que cobra especial relevancia en el constitucionalismo colombiano, teniendo en cuenta el principio de pluralismo cultural y étnico que lo soporta, al igual que los saberes, usos y costumbres ancestrales legados por los pueblos indígenas y tribales (...)".

"(...) *En este contexto, para la Sala resulta necesario avanzar en la interpretación del derecho aplicable y en las formas de protección de los derechos fundamentales y sus sujetos, debido al gran grado de degradación y amenaza en que encontró a la cuenca del río Atrato. Por fortuna, a nivel internacional (como se vio a partir del fundamento 5.11) se ha venido desarrollando un nuevo enfoque jurídico denominado derechos bioculturales, cuya premisa central es la relación de profunda unidad e interdependencia entre naturaleza y especie humana, y que tiene como consecuencia un nuevo entendimiento socio-jurídico en el que la naturaleza y su entorno deben ser tomados en serio*

y con plenitud de derechos. Esto es, como sujetos de derechos (...)".

"(...) **[L]*a justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derechos. Bajo esta comprensión es que la Sala considera necesario dar un paso adelante en la jurisprudencia hacia la protección constitucional de una de nuestras fuentes de biodiversidad más importantes**: el río Atrato. Esta interpretación encuentra plena justificación en el interés superior del medio ambiente que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional y que está conformado por numerosas cláusulas constitucionales que constituyen lo que se ha denominado la "Constitución Ecológica" o "Constitución Verde". Este conjunto de disposiciones permiten afirmar la trascendencia que tiene el medio ambiente sano y el vínculo de interdependencia con los seres humanos y el Estado".*

"De lo expuesto anteriormente se derivan una serie de obligaciones de protección y garantía del medio ambiente a cargo del Estado quien es el primer responsable por su amparo, mantenimiento y conservación, que debe materializar a través de políticas públicas ambientales responsables (gobernanza sostenible), la expedición de documentos CONPES, de legislación en la materia y de Planes Nacionales de Desarrollo, entre otros; por supuesto, sin perjuicio del deber de protección y cuidado que también le asiste a la sociedad civil y a las propias comunidades de cuidar los recursos naturales y la biodiversidad. En este sentido la Sala considera pertinente hacer un llamado de atención a las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato para que protejan, dentro del ejercicio de sus costumbres, usos y tradiciones, el medio ambiente del cual son sus primeros guardianes y responsables (...)"[55] (se resalta).

13. Resulta claro, pese a existir numerosos compromisos internacionales, normatividad y jurisprudencia sobre la materia, el Estado colombiano no ha enfrentado eficientemente la problemática de la deforestación en la Amazonía.

[55] Corte Constitucional, sentencia T-622 de 2016.

13.1. En efecto, las tres corporaciones autónomas regionales con jurisdicción en el territorio amazónico, no han realizado esfuerzos para reducir el área concentrada de deforestación, el cual registra un 47.23% de las AT-D[56], distribuido, para la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía –Corpoamazonia, en 24,47%; la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico –CDA, en 11,10%; y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena –Cormacarena, en 11,67%[57].

De tal forma, las señaladas autoridades ambientales[58] no están cumpliendo sus funciones de evaluar, controlar y monitorear los recursos naturales y de imponer y ejecutar las sanciones en caso de que se presente una violación de normas de protección ambiental en su competencia, pudiendo incluso, en caso de no contar con los recursos necesarios, solicitar apoyo a otras entidades del nivel nacional y local, con el objetivo de velar por los recursos naturales.

13.2. La deforestación en la Amazonía colombiana ocurre también en lugares bajo la tutela de Parques

[56] Alertas Tempranas de Deforestación.
[57] IDEAM, PNUD, DNP, MADS, Cancillería. *Nuevos escenarios de cambio climático para Colombia 2011-2100* (2015).
[58] Las Corporaciones Autónomas Regionales fueron creadas mediante la Ley 99 de 1993 y dentro de sus funciones se encuentran:"*[E]jercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente*"; "*[E]jercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables*" e "*[I]mponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de los daños causados*".

Nacionales Naturales de Colombia -PNN, concretamente en los parques Sierra de la Macarena, Nukak, Tinigua y La Paya, "*que ocupan los lugares 3, 5, 6 y 9, respectivamente, de los Parques con una mayor concentración de AT-D en el 2017*"[59].

La deforestación en los parques nacionales naturales es prueba de la omisión en el cumplimiento de las funciones legales que le fueron asignadas a Parques Nacionales Naturales de Colombia -PNN, teniendo en cuenta que la reducción de la masa forestal en áreas protegidas es una situación que por disposición normativa[60], debe ser controlada y sancionada por dicha autoridad, estando facultada, en caso de no tener capacidad para cumplir dicha tarea, exigir colaboración a otras autoridades, del orden nacional, departamental y municipal.

13.3. Los departamentos con jurisdicción en territorio amazónico, como Amazonas, Caquetá, Guaviare y Putumayo también se encuentran incumpliendo las funciones que la ley les impone respecto de la protección ambiental de la Amazonía colombiana. Si bien es cierto, tienen el deber de asistir a las Corporaciones Autónomas Regionales con autoridad en sus territorios, los porcentajes

[59] Decimoprimer Boletín de AT-D, IDEAM.
[60] La Unidad de Parques Nacionales Naturales fue creada mediante el Decreto 3572 de 2011, donde se establece dentro de sus funciones la de "*[E]jercer las funciones policivas y sancionatorias en los términos fijados por la ley*".

de deforestación les compete a éstos mitigarlos en concierto con las CAR[61].

13.4. En cuanto a los municipios que tienen área amazónica, según el boletín de AT-D, en particular, La Macarena, Valle del Guamuez, Puerto Asís, San Vicente del Caguán, Vistahermosa, San José del Guaviare, Puerto Guzmán, Orito, Puerto Rico, Mapiripán Cartagena del Chairá, Calamar, Uribe, Solano, Puerto Leguízamo, El Retorno, Miraflores y Florencia, concentran altos niveles de deforestación en 2017[62], sin que los mismos, según se pudo observar en los informes allegados a esta actuación, contrarresten la situación.

Lo antelado transgrede el cumplimiento de sus atribuciones legales y reglamentarias, establecidas por el artículo 3 de la Ley 1551 de 2012, el cual les asigna a los municipios *"velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del ambiente, de conformidad con la Constitución y la ley"*.

Así mismo, la norma *ejúsdem* obliga a las citadas autoridades locales, *"formular y adoptar los planes de ordenamiento territorial, reglamentando de manera específica los usos del suelo en las áreas urbanas, de expansión y*

---

[61] Las funciones ambientales de los departamentos, que de acuerdo al artículo 64 de la Ley 99 de 1993, consisten en: *"[P]romover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables"*; también deben *"coordinar y dirigir con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales intermunicipales, que se realicen en el territorio del departamento con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables"*.
[62] IDEAM. Décimo Boletín de Alertas Tempranas de Deforestación (AT-D), Primer trimestre 2017, Segundo trimestre 2017, Tercer trimestre 2017. 2017.

rurales, de acuerdo con las leyes y teniendo en cuenta los instrumentos definidos por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria -UPRA para el ordenamiento y el uso eficiente del suelo rural", obligación que a la postre, no se ha sido realizado cabalmente.

La anotada omisión cobra mayor prueba con la respuesta que el Departamento Nacional de Planeación entregó al derecho de petición formulado por los accionantes, el cual se allegó al presente decurso, en donde precisó que "*la formulación, revisión y ajuste de los POT es competencia directa de las Administraciones Municipales y se realiza en el marco de lo dispuesto en la Ley 388 de 1997 (modificada en lo pertinente por las leyes 507 de 1999 y 902 de 2004), reglamentada por los decretos 2079 de 2003 y 4002 de 2004, compilados en el Decreto 1077 de 2015 y en el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015*".

14. Por tanto, en aras de proteger ese ecosistema vital para el devenir global, tal como la Corte Constitucional declaró al río Atrato, se reconoce a la Amazonia Colombiana como entidad, "*sujeto de derechos*", titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran.

En consecuencia, se otorgará el auxilio, y se ordenará a la Presidencia de la República, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y a la Cartera de Agricultura y Desarrollo Rural para que, en coordinación con los sectores del Sistema Nacional Ambiental, y la participación de los

accionantes, las comunidades afectadas y la población interesada en general, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del presente proveído, formulen un plan de acción de corto, mediano y largo plazo, que contrarreste la tasa de deforestación en la Amazonia, en donde se haga frente a los efectos del cambio climático.

Dicho plan tendrá como propósito mitigar las alertas tempranas de deforestación emitidas por el IDEAM.

Así mismo, se ordenará a la Presidencia de la República, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, formular en un plazo de cinco (5) meses siguientes a la notificación del presente proveído, con la participación activa de los tutelantes, las comunidades afectadas, organizaciones científicas o grupos de investigación ambientales, y la población interesada en general, la construcción de un "***pacto intergeneracional por la vida del amazonas colombiano -PIVAC***", en donde se adopten medidas encaminadas a reducir a cero la deforestación y las emisiones de gases efecto invernadero, el cual deberá contar con estrategias de ejecución nacional, regional y local, de tipo preventivo, obligatorio, correctivo, y pedagógico, dirigidas a la adaptación del cambio climático.

También se conminará a todos los municipios de la Amazonía colombiana realizar en un plazo de cinco (5) meses siguientes a la notificación del presente proveído, actualizar e implementar los Planes de Ordenamiento

Territorial, en lo pertinente, deberán contener un plan de acción de reducción cero de la deforestación en su territorio, el cual abarcará estrategias medibles de tipo preventivo, obligatorio, correctivo, y pedagógico, dirigidas a la adaptación del cambio climático.

Se ordenará a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonia –Corpoamazonia, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico –CDA, y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena –Cormacarena, realizar en un plazo de cinco (5) meses contados a partir de la notificación del presente fallo, en lo que respecta a su jurisdicción, un plan de acción que contrarreste mediante medidas policivas, judiciales o administrativas, los problemas de deforestación informados por el IDEAM.

Adicionalmente, en lo de sus facultades, los organismos querellados tendrán que, en las cuarenta y ocho (48) horas transcurridas luego del enteramiento de este fallo, incrementar las acciones tendientes a mitigar la deforestación mientras se llevan a cabo las modificaciones contenidas en el mandato antelado. Dentro de las potestades asignadas, está la de presentar con mensaje de urgencia las denuncias y querellas ante las entidades administrativas y judiciales correspondientes.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada conforme a lo expuesto en precedencia y, en su lugar, otorgar la salvaguarda impetrada.

En consecuencia, se **ORDENA** a la Presidencia de la República, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y a la Cartera de Agricultura y Desarrollo Rural para que, en coordinación con los sectores del Sistema Nacional Ambiental, y la participación de los accionantes, las comunidades afectadas y la población interesada en general, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del presente proveído, formulen un plan de acción de corto, mediano y largo plazo, que contrarreste la tasa de deforestación en la Amazonía, en donde se haga frente a los efectos del cambio climático.

Dicho plan tendrá como propósito mitigar las alertas tempranas de deforestación emitidas por el IDEAM.

Así mismo, se **ORDENA** a la Presidencia de la República, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, formular en

un plazo de cinco (5) meses siguientes a la notificación del presente proveído, con la participación activa de los tutelantes, las comunidades afectadas, organizaciones científicas o grupos de investigación ambientales, y la población interesada en general, la construcción de un "***pacto intergeneracional por la vida del amazonas colombiano -PIVAC***", en donde se adopten medidas encaminadas a reducir a cero la deforestación y las emisiones de gases efecto invernadero, el cual deberá contar con estrategias de ejecución nacional, regional y local, de tipo preventivo, obligatorio, correctivo, y pedagógico, dirigidas a la adaptación del cambio climático.

Así mismo, **ORDENAR** a todos los municipios de la Amazonía colombiana realizar en un plazo de cinco (5) meses siguientes a la notificación del presente proveído, actualizar e implementar los Planes de Ordenamiento Territorial, en lo pertinente, deberán contener un plan de acción de reducción cero de la deforestación en su territorio, el cual abarcará estrategias medibles de tipo preventivo, obligatorio, correctivo, y pedagógico, dirigidas a la adaptación del cambio climático.

Por último, **ORDENAR** a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía – Corpoamazonia, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico –CDA, y la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena –Cormacarena, realizar en un plazo de cinco (5) meses contados a partir de la notificación del presente fallo,

en lo que respecta a su jurisdicción, un plan de acción que contrarreste mediante medidas policivas, judiciales o administrativas, los problemas de deforestación informados por el IDEAM.

Adicionalmente, en lo de sus facultades, los organismos querellados tendrán que, en las cuarenta y ocho (48) horas transcurridas luego del enteramiento de este fallo, incrementar las acciones tendientes a mitigar la deforestación mientras se llevan a cabo las modificaciones contenidas en el mandato antelado. Dentro de las potestades asignadas, está la de presentar con mensaje de urgencia las denuncias y querellas ante las entidades administrativas y judiciales correspondientes.

SEGUNDO: Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Con salvamento de voto

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Con salvamento de voto

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Salvo voto

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Please see below for key excerpts from the Supreme Court's decision, selected and translated by Dejusticia.

Luis Armando Tolosa Villabona
Reporting Judge

STC4360-2018

Number: 11001-22-03-000-2018-00319-01
(Approved in session on April 4th, 2018)

Bogotá, D.C., fifth of april of twenty eighteen (2018)

Deciding the appeal filed against the sentence on February 12th, 2018, issued by the Civil Chamber Specialized in Land Restitution of the Superior Court of the Judicial District of Bogotá on the *tutela* established by Andrea Lozano Barragán, Victoria Alexandra Arenas Sánchez, José Daniel and Félix Jeffry Rodríguez Peña, among others, against the Presidency of the Republic, the Ministries of Environment and Sustainable Development and Agriculture and Rural Development, the Special Administrative Unit of Natural National Parks, and the Governorships of the Amazon, Caquetá, Guainía, Guaviare, Putumayo and Vaupés, for the "increased deforestation in the Amazon."

1. Background (p.1)

1. The plaintiffs plead for the protection of "supralegal" rights, highlighting those of "enjoying a healthy environment," life, and health, allegedly violated by the accused.

2. They argue as a basis for their claim, in summary, the following:

   2.1. As a first measure, they are identified as

   "(...) a group of 25 children, adolescents, and young adults… between 7 and 25 years of age, living in cities that are part of the list of cities most at risk due to climate change… [With] a hope to live for 78 years on average (75 years for men and 80 for women) which is why they expect to develop their adult life between 2041-2017 and in their old age from 2071 onwards. In those periods of time, according to the climate change scenarios presented by IDEAM, the average temperature in Colombia is expected to increase by 1.6° C and 2.14°C, respectively (...)"

   2.2 They explain that in the Paris Agreement and in Law 1753 of 2015, the government acquired national and international commitments to achieve "*...reduction of deforestation and the emission*

of greenhouse gases in a context of climate change…" among which, the obligation to "reduce the net rate of deforestation to zero in the Colombian Amazon by 2020" stands out.

2.3 Despite the foregoing, they report that in the "early Warning Deforestation Bulletin (AT-D) of the first semester of 2017," jointly prepared by the Ministry of Environment and Sustainable Development and IDEAM, it was concluded that "...the Amazon is the region with the highest AT-D of the country, with 66.2% of the total…"
Additionally, the "*Comprehensive Strategy for Controlling Deforestation and Management of Forests in Colombia,*" reported that the country lost 178,697 hectares in 2016, that is, that deforestation increased by 44% from the figure reported in 2015…" and, of that number, 70,074 hectares were in the Amazon.

They expose the causes of the phenomenon as "*land grabbing (60-65%), illicit crops (20-22%), illegal extraction of mineral deposits (7-8%), infrastructure, agro-industrial crops, and the illegal extraction of wood(…*)"

2.4 They affirm that *"deforestation in the Amazon has consequences not only in that region, but also in the ecosystems of the rest*" of the national territory, among which they list:

"(...) 1) The negative alteration of the water cycle; 2) the alteration of the soils to capture and absorb water when it rains (and the consequent floods that this generates); 3) changes in the water supplies that reach the páramos[1] *and that in turn provide water for the cities where the plaintiffs live; and 4) global warming due to carbon dioxide emissions that in non-deforestation conditions are stored in forests (...)"*

2.5 According to what is argued, the above is relevant because those convened have not adopted the appropriate measures to deal with this eventuality and, in addition, this has dire consequences for the places of their residence, alternating their living conditions, and cutting off the possibility of "enjoying a healthy environment."

p. 4-5 lists the main arguments and petitions of the tutela, p. 6-9 includes details about the defendants' response, p.9-10 explain the appeal where the plaintiffs argue that a) the tutela is the ideal mechanism for this lawsuit, and b) the deforestation in the Amazon implies an irreparable harm.

14. Daniel M. Galpern, attached an amicus "on behalf of" James E. Hansen, Director of Climate Science, Awareness and Solutions at the Earth Institute at Columbia University (USA), instating that the aforementioned scientist supported the protection:

[1] Páramo is a special alpine tundra ecosystem in Colombia

> "While we are late in acting with purpose to arrest global warming, the precautionary principle still counsels us to act now to avert calamitous climate change before every last detail is fully known (or fully appreciated). Similarly, while sea level rise and ocean acidification derived from deforestation-induced regional and global warming conflicts with the fundamental rights and interests of the present generation, it will impact and thus violate the rights of future generations more severely still."
>
> "Accordingly, the principle of intergenerational equity compels action without further delay so as not to burden disproportionately young persons and future generations. As well, the principles of solidarity, participation, and the best interest of children counsel consideration of interests retained by persons beyond those wielding present political authority. Considered interests, as well, must not be limited to those within the specific region of this Court's usual jurisdiction. Neither should they be limited to those of the present generation."

2. Consideraciones (p.10)

p. 10-13 discusses procedural details regarding the tutela process. In the first ruling, the District Court argued that the tutela was not an adequate mechanism to file this particular action because of the collective nature of the problem. However, a tutela can be filed as long as it i) shows the connection between the violation of collective and fundamental or individual rights, ii) the person filing the tutela is the person directly affected, iii) the violation of a fundamental right is not hypothetical but fully proved, and iv) the judicial order must be oriented towards restoring individual rights, and not collective ones.

(p. 13)

By virtue of what has been said, it can be preached, that the fundamental rights of life, health, the minimum subsistence, freedom, and human dignity are substantially linked and determined by the environment and the ecosystem. Without a healthy environment, subjects of law and sentient beings in general will not be able to survive, much less protect those rights, for our children or for future generations. Neither can the existence of the family, society or the state itself be guaranteed.

The increasing deterioration of the environment is a serious attack on current and future life and on other fundamental rights; it gradually depletes life and all its related rights. The inability to exercise the fundamental rights to water, to breathe pure air, and to enjoy a healthy environment is making Colombians sick. It also increases the lack of fresh water and decreases the ability to enjoy a dignified life.

Therefore, in this case, the exceptional proceeding of the *tutela* is sufficiently demonstrated to resolve in depth the problems raised, because the jurisprudential assumptions for this purpose are met, given the connectedness of the environment with fundamental rights.

(...)

p. 15

4. Due to multiple simultaneous causes, derived, connected, or isolated, that negatively impact the ecosystem, environmental issues occupy a prominent place on the international agenda, not only of scientists and researchers, but also of politicians, the common people and, naturally, judges and lawyers. Day to day the news, articles and reports of different tiers presenting the gravity of the planetary conditions are abundant. There is a growing threat to the possibility of existence of human beings.

These imminent dangers are evident in phenomena such as the excessive increase of temperatures, the thawing of the poles, the massive extinction of animal and plant species, the increasingly frequent occurrence of meteorological events and disasters outside margins previously considered normal. There are unusual and unforeseen rainy seasons, permanent droughts, hurricanes or destructive tornadoes, strong and unpredictable tidal waves, draining rivers, increasing disappearance of species, etc.

(...)

p. 16

Humanity is the main actor responsible for this scenario, as its global hegemonic position led to the adoption of an anthropocentric and selfish model, whose characteristic features are harmful to environmental stability, namely: i) the excessive demographic growth; ii) the adoption of a rapid development system guided by consumerism and the current political-economic systems; and iii) the excessive exploitation of natural resources.

(...)

p. 18

We are all obligated to stop exclusively thinking about our self-interest. We must consider the way in which our daily actions and behaviors affect society and nature. In the words of Peces-Barba, we must shift from "private ethics," focused on private goods, to "public ethics," understood as the implementation of moral values that aim to achieve a particular notion of social justice.

(...)

5.2 The protection of fundamental rights not only involves the individual, but implicates the "other." The neighbor is otherness; its essence, the other people that inhabit the planet, also include other animal and plant species. But in addition, this includes the unborn, who also deserve to enjoy the same environmental conditions that we have.

5.3 The environmental rights of future generations are based on the (i) ethical duty of the solidarity of the species and (ii) on the intrinsic value of nature.

(...)

p.20

The first is explained by the fact that natural resources are shared by all inhabitants of Planet Earth, and by their descendants or future generations who do not yet have a physical hold of them, but who are tributaries, recipients, and owners of them, even if they, in a contradictory way, are increasingly insufficient and limited. Thus, without an equitable and prudent approach to consumption, the future of humankind may be compromised due to the scarcity of essential life resources. In this way, solidarity and environmentalism are "related until they become the same.

(...)

The second transcends the anthropocentric perspective, and focuses on "ecocentric- anthropic" criteria, which places the human being on par with the environmental ecosystem, whose purpose is to avoid arrogant, dismissive, and irresponsible treatment of the environmental resources, and its entire context, to satisfy materialistic ends, without any protectionist or conservationist respect.

(...)

p. 21

What has been stated then, develops a binding legal relationship regarding the environmental rights of future generations, such as an "om*ission," whose impact translates into a limitation to the freedom of action of present generations, while simultaneously implicitly demanding new burdens of environmental commitments, to the extent that they take on the care and stewardship of natural resources and the future world.*

p. 22

6. In view of the foregoing, numerous regulations have emerged in the international field, *hard and soft law,* which constitute a global ecological public order and serves as guiding criteria for national legislation, as to resolve citizen complaints on the destruction of our habitat, in favor of the protection of the subjective rights of people, of present and future generations.

The most relevant legal instruments are the following:

(6.1 discusses the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 6.2 discusses the Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques as well as the additional protocol to the Geneva Convention and 6.3 discusses the Stockholm Declaration.)

6.4 The Conference of the United Nations on the Environment and Development held in Rio de Janeiro in 1992: concerted with the objective of "...e*laborating strategies and measures to stop and reverse the*

effects of environmental degradation in the context of the efforts directed to promote a sustainable and environmentally balanced environment, carried out both at the international and national levels…"

6.5 The Framework Convention on Climate Change in Paris 2015: after several unsuccessful attempts to adopt a binding document for the states that consigned the current needs in environmental matters, in Paris this purpose was achieved, as the countries agreed upon:

"*... maintain and promote regional and international cooperation in order to mobilize more vigorous and ambitious action to address the climate, by all parties and by non-parties, including civil society, the private sector, financial institutions, cities and other subnational authorities, local communities and indigenous peoples…"*

Never before has a tool of this type established binding measures to mitigate climate change, requiring countries to make concrete commitments to reduce pollution and the increase of global temperatures.

7. (*Description of 1991 Constitution and its impact on environmental governance*)

The Constitutional Court has played an important role with its pronouncements, and has designed a jurisprudential line welcoming the concepts and advances arising on the subject in the international and academic scene.

In this sense, it has analyzed the Constitution's postulates from a *"green"* perspective, cataloging the Political Charter as an *"Ecological Constitution"* and elevating the environment to the category of fundamental rights.

(...)

p.30

10. The conservation of the Amazon is a national and global obligation, as it is the main environmental axis of the planet, and as such has been called the "*lung of the world...*"

(...)

The international community has generated various commitments to achieve its conservation; the Amazonian Cooperation Treaty (TCA) should be highlighted, as its main objective is the "*...promotion of the harmonious development of the Amazon, and the incorporation of its territories to the respective national economies, which is fundamental for maintaining the balance between economic growth and environmental preservation…"*

Likewise, in the aforementioned Framework Convention on Climate Change in Paris of 2015, where Colombia, among other responsibilities, agreed to reducing "deforestation in the Colombian Amazon";

and with this purpose promoted the “Sustainable Colombia Initiative” and the “Vision Amazon” Fund, for which the following pillars were agreed upon (….)

(...)

p. 34

The factors reviewed directly generate deforestation in the Amazon, causing short, medium, and long term imminent and serious damage to the children, adolescents and adults who filed this lawsuit, and in general, all inhabitants of the national territory, including both present and future generations, as it leads to rampant emissions of carbon dioxide (CO2) into the atmosphere, producing the greenhouse gas effect, which in turn transforms and fragments ecosystems, altering water sources and the water supply for population centers and land degradation.

To this we must add the threat that deforestation brings to the species of flora and fauna native to that region, as highlighted by various reports from expert organizations, where it is specified that about 57% of tree species are in danger, including animals such as the jaguar or the Andean bear, for example.

This previous reality, in contrast with the legal environmental principles of i) precaution; intergenerational equity; and (iii) solidarity, leads the Court to conclude the following:

11.1 Relative to the first of the aforementioned principles, there is no doubt that there is a risk of damage, given that according to the IDEAM, the increase in GHG emissions resulting from deforestation in the Amazon forest would generate an increase in Colombia’s temperature between “*0.7 and 1.1 degrees Celsius between 2011 and 2040,*” while for the period “*between 2041 and 2070*”, the estimates indicate an increase between *“1.4 and 1.7”* degrees Celsius, to reach 2.7 degrees Celsius *“in the period between 2071 and 2100*.”

Likewise, the mass reduction of the Amazon forest would break the ecosystem connection with the Andes, causing the probable extinction or threat of the subsistence of species inhabiting that corridor, generating “*damage in its ecological integrity*.”

Additionally, according to the IDEAM, GHG emissions due to deforestation would result in two main types of consequences related to rainfall. First, an increase in several regions of the country, a situation that would trigger an increase in water levels and thus, in runoff, spreading polluting agents coming from water. Second, a deficit in other departments, causing a reduction in the water supply, as well as prolonged droughts.

The irreversibility of the damage and the scientific certainty, both additional components of the precautionary principle, are also evident since the GHG emitted from deforestation, constitutes 36% of the forestry sector, rapidly becoming an uncontrollable component of CO2 emissions; information supported, in detail, by the studies conducted by the IDEAM, the Ministry of Foreign Affairs, the Ministry of Environment and Sustainable Development, the UNDP, and many others.

11.2 In terms of intergenerational equity, the transgression is obvious, as the forecast of temperature increase is 1.6 degrees in 2041 and 2.14 in 2071; future generations, including children who brought this action, will be directly affected, unless we presently reduce the deforestation rate to zero.

11.3 The principle of solidarity, for the specific case, is determined by the duty and co-responsibility of the Colombian state to stop the causes of the GHG emissions from the abrupt forest reduction in the Amazon; thus, it is imperative to adopt immediate mitigation measures, and to protect the right to environmental welfare, both of the plaintiffs, and to the other people who inhabit and share the Amazonian territory, not only nationals, but foreigners, together with all inhabitants of the globe, including ecosystems and living beings.

11.3 The previous reality, in addition to transgressing the regulations pertaining to the Environmental Charter of the country, and the international instruments that make up the global ecological public order, constitutes a serious ignorance of the obligations acquired by the State in the Framework Convention on Climate Change of Paris 2015, where Colombia, among other commitments, undertook an agreement to reduce the "*deforestation in the Colombian Amazon*," with the objective of reducing deforestation to zero in that region by 2020, as achieving it, according to the Ministry of Environment and Sustainable Development, would ensure that "...44 megatons of greenhouse gases would not enter the atmosphere and 100,000 hectares of agriculture in areas of high deforestation would be more friendly to the environment…"

It is up to the authorities to respond effectively to the specific questions of the problem, among which, it is important to highlight the urgent need to adopt mitigation and corrective measures for i) the excessive expansion of illicit crops and illegal mining that unreasonably destroy the Amazonian forest; ii) fill the void left by the FARC and paramilitaries to make an active state presence in favor of the conservation of Amazonian territories that in the context of armed conflict were conquered by insurgent groups, merciless predators, irrational colonizers, and generally, people and organizations outside the law; iii) prevent and mitigate the growing fires, deforestation, and unreasonable expansion of the agricultural frontier; iv) the lack of prevention of the consequences inherent to constructing roads, granting titles to property and mining concessions; v) the expansion of large-scale agroindustrial and livestock farming; vi) the preservation of this ecosystem due to its importance in regulating the global climate; vii) the lack of scientific calculations of the release of tons of carbon through burning and the loss of biomass, which constitutes the vegetation cover; and viii) to confront climate change due to the destruction of the Amazon rainforest in the national territory.

12. Therefore, the excessive intensification of this problem is evident, showing the ineffectiveness of governmental measures adopted to confront this, and, from that perspective, granting the protection for the breach of fundamental guarantees to water, air, a dignified life, health, among others in connection with the environment.

(...)

13. It is clear that despite several international commitments, legislation, and jurisprudence on the subject, the Colombian State has not efficiently tackled the problem of deforestation in the Amazon.

(….)

p. 42

In this way, the aforementioned environmental authorities are not fulfilling their duty to evaluate, control, and monitor natural resources, nor to impose and implement sanctions in the case that there is a violation of environmental protection norms in their jurisdiction, despite being able to request help from other national and local agencies in order to protect natural resources in the case they lack sufficient resources

13.2 (….)The deforestation in natural national parks is proof of the negligence in fulfilling the legal functions assigned to the Natural National Parks of Colombia (...)

(Further discusses the negligence of municipalities in the Amazon)

p.45

14. Therefore, in order to protect this ecosystem vital for our global future, just as the Constitutional Court declared the Atrato river, the Colombian Amazon is recognized as a "subject of rights," entitled to protection, conservation, maintenance and restoration led by the State and the territorial agencies.

Consequently, we grant the relief, and order the Presidency of the Republic, the Ministry of Environment and Sustainable Development, and the Ministry of Agriculture and Rural Development, in coordination with the actors of the National Environmental System and the participation of the plaintiffs, the affected communities, and the interested population in general, to formulate a short, medium, and long term action plan within the next four (4) months from today's notice, to counteract the rate of deforestation in the Amazon, tackling climate change impacts.

This plan will aim to mitigate the early deforestation warnings issued by the IDEAM.

Likewise, the Presidency of the Republic, the Ministry of Environment and Sustainable Development, and the Ministry of Agriculture and Rural Development, will be ordered to formulate within the next five months following today's notice, with the active participation of the plaintiffs, the affected communities, scientific organizations or environmental research groups, and the interested population in general, the construction of an "i**ntergenerational pact for the life of the Colombian Amazon - PIVAC**" to adopt measures aimed at reducing deforestation to zero and greenhouse gas emissions, and has national, regional, and local implementation strategies of a preventative, mandatory, corrective, and pedagogical nature, directed towards climate change adaptation.

Also, all the municipalities of the Colombian Amazon, within the next five months following today's notice, are compelled to update and implement the Land Management Plans, and when relevant, include

an action plan to reduce deforestation to zero in its territory, which should encompass preventative, mandatory, corrective, and pedagogical measurable strategies, oriented towards climate change adaptation.

The Corporation for the Sustainable Development of the South of the Amazon - Corpoamazonia, the Corporation for the Sustainable Development of the North and the East of the Amazon -CDA, and the Corporation for the Sustainable Development of the Special Management Area La Macarena - Cormacarena will be ordered, within the next five months following today's notice and regarding its jurisdiction, an action plan that counteracts through police, judicial, or administrative measures, the deforestation problems reported by the IDEAM.

In addition, within their duties, the defendants will have to, in the forty-eight hours following the completion of this ruling, increase actions tending to mitigate deforestation while carrying out the modifications contained in the aforementioned mandate. Within the responsibilities assigned, they must urgently present the complaints before the corresponding administrative and judicial entities.

3. DECISION

In merit of the above, the Supreme Court of Justice, in a CIvil Appeals Court, administering justice in the name of the Republic and by authority of the Constitution and the Law,

RESOLVES:

FIRST, REVOKE the sentence filed on the date and place mentioned before, and instead, grant the protection requested.

Consequently, it **ORDERS** that the Presidency of the Republic, the Ministry of Environment and Sustainable Development, and the Ministry of Agriculture and Rural Development, in coordination with the actors of the National Environmental System and the participation of the plaintiffs, the affected communities and interested population in general, to formulate a short, medium, and long term action plan within the next four (4) months from today's notice, to counteract the deforestation rate in the Amazon, tackling climate change impacts.

This plan will aim to mitigate the early deforestation warnings issued by the IDEAM.

Similarly, it **ORDERS** the Presidency of the Republic, the Ministry of Environment and Sustainable Development, and the Ministry of Agriculture and Rural Development, to formulate in the five (5) following months from today's notice, with the active participation of the plaintiffs, affected communities, scientific organizations or environmental research groups, and interested population in general, the construction of an "**intergenerational pact for the life of the Colombian Amazon - PIVAC**," to adopt measures aimed at reducing deforestation to zero and greenhouse gas emissions, and has national, regional

and local implementation strategies of a preventative, mandatory, corrective, and pedagogical nature, directed towards climate change adaptation.

In the same manner, it **ORDERS** all municipalities in the Colombian Amazon, within the next five months (5) following today's notice, to update and implement Land Management Plans, and when relevant, include an action plan to reduce deforestation to zero in its territory, which should encompass preventative, mandatory, corrective, and pedagogical measurable strategies, oriented towards climate change adaptation.

Last, it **ORDERS** the Corporation for the Sustainable Development of the South Amazon - Corpoamazonia, the Corporation for the Sustainable Development of the North and East Amazon - CDA. and the Corporation for the Sustainable Development for the Special Management Area in the Amazon - Cormacarena, within the next five (5) months following today's notice and regarding its jurisdiction, to create an action plan that counteracts through police, judicial or administrative measures, the deforestation problems reported by the IDEAM.

In addition, within their duties, the defendants will have to, in the forty-eight hours following the completion of this ruling, increase actions tending to mitigate deforestation while carrying out the modifications contained in the aforementioned mandate. Within the responsibilities assigned, they must urgently present the complaints before the corresponding administrative and judicial entities.

SECOND, Communicate in writing what was decided to those interested and send a file to the Constitutional Court for its eventual review.

NOTIFY AND IMPLEMENT

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVE (President of the Chamber)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO (issuing minority opinion)

LUIS ALONSO RICO PUERTA (issuing minority opinion)

ARIEL SALAZAR RAMIREZ (issuing minority opinion)

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Annex 459

Shrestha v Office of the Prime Minister et al., Order of the Nepali Supreme Court of 25 December 2018, NKP Part 61, Vol. 3

Decision no. 10210

Supreme Court, Division Bench

Hon. Chief Justice Om Prakash Mishra

Hon. Justice Tej Bahadur K.C.

Decision date: 10th Day of Month of Poush of the Year 2075 BS

Order

074-WO-0283

Published in: NKP, Part 61, Vol. 3

Advocate Padam Bahadur Shrestha, a resident of Kathmandu District, Kathmandu Metropolitan City, Ward No 10, Baneshwor

Vs.

The office of the Prime Minister and Council of Ministers, Singhadurbar, Kathmandu and others

Lawyer (s) for the Petitioner: Senior Advocate Dr. Amber Prasad Pant and Advocates Padam Bahadur Shreshtha, Shatkon Shrestha, Sulochana Dhital, Binshu Kumar Thokar, Harischandra Subedi, Abhishek Adhikari, Bhuwan Prasad Wagle, Raju Phuyal, Shanta Panta

Lawyer for the Respondents: Government Joint-Attorney Sanjeev Raj Regmi

Supreme Court, Division Bench

Hon. Chief Justice Om Prakash Mishra

Hon. Justice Tej Bahadur K.C.

Order

074-WO-0283

Subject: Mandamus

Advocate Padam Bahadur Shrestha, a resident of Kathmandu District, Kathmandu Metropolitan City, Ward No 10, Baneshwor…….1

Petitioner
Plaintiff

Vs.

Office of the Prime Minister and Council of Ministers, Singhadurbar ----------1
Ministry of Forests and Environment, Singhadurbar ----------1
Ministry of Health and Population, Singhadurbar ----------1
Ministry of Physical Infrastructure and Transport, Singhadurbar----------1
Ministry of Urban Development, Singhadurbar ----------1
Ministry of Federal Affairs and Administration, Singhadurbar ----------1
Ministry of Agriculture and Livestock Development, Singhadurbar ----------1
Ministry of Land Reform and Management, Singhadurbar ----------1
Ministry of Industry, Singhadurbar ----------1
Ministry of Culture, Tourism and Civil Aviation, Singhadurbar ----------1
Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs, Singhadurbar ----------1
Ministry of Home Affairs, Singhadurbar ----------1
Ministry of Water Supply, Singhadurbar ----------1
Ministry of Science and Technology, Kathmandu----------1
Federal Parliament Secretariat, Singhadurbar----------1
Department of Environment, Lalitpur----------1

Respondent

Summary: Climate change mitigation and adaptation by protecting the environment is the responsibility of the state according to the principle of *parens patriae.*

Lawyer (s) for the Petitioner: Senior Advocate Dr. Amber Prasad Pant and Advocates Padam Bahadur Shreshtha, Shatkon Shrestha, Sulochana Dhital, Binshu Kumar Thokar, Harischandra Subedi, Abhishek Adhikari, Bhuwan Prasad Wagle, Raju Phuyal, Shanta Panta

Lawyer for the Respondents: Government Joint-Attorney Sanjeev Raj Regmi

Relevant Laws:

Climate Change Policy 2011

Convention on Biological Diversity 1992

UN Framework Convention on Climate Change

Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora 1993

Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal 1989

Order

Hon. Chief Justice Om Prakash Mishra: The brief facts of the present petition falling within the jurisdiction of this Court under Article 133 (2) (3) of the Constitution of Nepal are as follow:

Considering that all of humankind including the petitioner has suffered the effects of climate change, the petitioner had filed an application on 2074/7/6 (23/08/2017) before the concerned authority to formulate a separate law dealing with issues of climate change. However, when the authorities failed to respond to the said application, this petition seeking the issuance of the writ of mandamus or any other appropriate order has been filed to protect the interests of all the animals, flaura, fauna, and biodiversity. The petitioners have alleged violations of Articles 16, 30, 35, and 36 of the Constitution, provisions of the Environmental Proctection Act 1997 and international treaties and conventions to which Nepal is a party.

Countries around the world have been affected by harsh consequences of climate change. Nepal has also been facing the woes of climate change and the citizens are affected, there is a risk of glacial lake outburst flood due to increasing volume of water in glacial lakes. Despite the activities like haphazard industrialization and urbanization, overuse of fossil fuels and deforestation, lack of eco-friendly technology and knowledge, deforestation, lack of sustainable development, among others, is causing the emission of greenhouse gases and leading to increase in atmospheric temperature, the respondents have not been able to effectively manage and mitigate the issue. Due to climate change, melting glaciers, avalanches, have rendered population in the Himalayan region most vulnerable. According to several research and publications done on subject matter, Earth's temperature has been increasing by 0.01°C to 0.3°C on average. Despite the direct impact of climate change on human beings and the ecosystem, the respondents have failed to take any effective action or substantive steps, which has caused the people and wildlife to migrate after being unable to withstand the impacts of climate change. Basically, the usage of carbon-intensive engines result in the rise in concentration of carbon dioxide in atmosphere destabilizing the earth's temperature and has negative impacts on the environment including but not limited to erratic weather patterns, melting glaciers, draught, reduced agricultural produce and landslides. To conserve the environment and Nepal's indigenous agricultural practices in the Himalayan and upper hilly region, the respondents have adopted Nepal Climate Change Policy 2011. Under the policy, measures to combat climate change through sustainable social and economic development activities have been outlined, implementation of national adaptation policy by merging it with development agenda, investment in green energy generation, making the management of natural resources climate friendly, and drafting national strategy for carbon trade within 2012 AD, have been committed. However, those aims are yet to be fulfilled. Although the respondents had formulated the National Adaptation Program of Action 2010, National Framework for Local Adaptation Plan for Action 2011, and Climate Change Policy 2011 to emphasize on forest and biodiversity, agriculture and food security, climate disasters, urban dwelling, infrastructure, water resources and energy and public health, due to the lack of full implementation of such policies, each Nepali continues to be impacted by the effects of climate change. Although respondents have formulated certain policies concerning mitigating the vulnerabilities emerging from climate change and climate adaptation and mitigation, however, a comprehensive law addressing the impact of climate change has not been implemented. Humans as well as the rest of the ecosystem

has been compelled to face its grave impact while Nepal's sustainable development goals and sustainable financial development are impeded. Despite climate change posing an imminent threat to water resources, and brining changes in drinking water systems and structures, agriculture and forestry, longevity of humans, health and medicines, nature of diseases, and lifecycle, and causing novel problems, and due to the lack of treatment of epidemics and diseases that might be caused, however under the Nepal Climate Change Support Program is implemented in mere 100 local units of 14 districts including Dolpa, Jumla, Mugu, Kalikot, Humla, Dang, Jajarkot, Rukum, Rolpa, Bardiya, Kailali, Accham, Bajura and Dailekh. With no urgency or preparedness, there is a possibility of great environmental disaster caused by climate change leaving human and animal lives at peril.

As per various sources, Nepal's average temperature has been increasing at the annual rate of 0.06°C; Himalayan region has been witnessing an average increase of 0.07°C. There is a possibility that our mountains would be nude in the future due to the melting of snow caps yet respondents have not initiated conservation in an immediate manner. Although the respondent ministry seems to have instituted offices relating to climate change, yet in the absence of a separate law, the difficulty in its operation, assumption and direction of responsibilities is clear. All provisions and programs outlined in Climate Change Policy, National Adaptation Program of Action 2010 and Local Adaptation Plan for Action 2011 were supposed to be implemented throughout the country yet not enough attention seems to have gone in these matters. This is suppressing the enjoyment of right to live with dignity guaranteed under Article 16 and the right regarding clean environment under Article 30 of the Constitution. Similarly, in order to adhere to the United Nation Framework Convention on Climate Change 1992, Kyoto Protocol 1997, and the later Paris Agreement that was introduced to replace the said Protocol, and make substantive efforts to combat climate change, a separate law dealing with climate change is necessary. However, the respondents have not made any efforts in that direction.

In order to combat climate change, mere enlistment of direct policies and plans is not enough, an effective structure to implement such plans is necessary, however, no such structure has been created. With regard to Environment Protection Act 1997 A.D. formulated for the protection of environment, it does not include provisions for climate adaptation, mitigation, the allocation of

liabilities of impact of climate change, hence its inadequacy to minimize the adverse impacts of environmental hazards, impact on the human species, biodiversity, flaura and fauna, effects on natural and physical objects, and maintain a clean and healthy environment is clear. The Act does not have provisions to deal with harms of climate change, climate adaptation and mitigation, the liability and obligation viz-à-viz impact and effects of climate change. Therefore, in order to have a speedy action to reduce such effect we seek a writ of mandamus or any other remedy that the Court deems fit with the following effect:

1. Since the Environment Protection Act 1997 does not encompass climate adaptation and mitigation, therefore, a separate law dealing with issues related to climate change to be drafted and enacted;
2. To put plans, policies and programs mentioned in Climate Change Policy 2011 A.D. into effect in substance immediately until a separate Act is drafted and comes into effect;
3. To actively implement and renounce the sluggish attitude and plans and policies outlined in National Adaptation Program of Action 2010, Climate Change policy, 2011, National Framework for local Adaptation Plan for Action 2011 in all local units, municipalities, wards and districts of all 7 provinces through forming local committees;
4. To formulate an effective implementation plan for adaptation and mitigation to protect from direct and indirect effects of climate change on the lives and livelihood of people in the absence of such a plan presently despite there being a direct impact of climate change in areas from Upper Himalayan Region to Lower Terai region.
5. To issue an interim order to immediately formulate an Act and implementation plan to combat climate change by effectively implementing the National Adaptation Program of Action 2010, Climate Change policy, 2011, National Framework for Local Adaptation Plan for Action 2011, Acts, laws, international agreements, and treaties, Advocate Padam Bahadur Shrestha submits.

The order of this Court dated 2074/07/15 BS (November 01, 2017 AD) required the respondents to show cause as to what the issue is? Why the order as demanded by the petitioner should not be issued? Let written reply be submitted stating reason therefor within 15 days except the time for travel after the receipt of this

order, so let the order be given to the defendant along with a copy of this petition and let the file be submitted for hearing after receiving written replies or after the expiry of the limitation of statute. However, since there was no scope of irreparable harm to the petitioner, interim order was not issued.

In the written reply submitted by the Department of Environment, it is stated that the Department has been thoughtful to the issues of climate change, takes them seriously and has been working towards finding solutions to the best of its possibility and availability of resources. National Adaptation Program of Action 2010, Climate Change policy, 2011, National Framework for local Adaptation Plan for Action 2011 have been implemented to address the issues of climate change. Existing two existing policies and programs are adequate to effectively implement climate adaptation and mitigation. The intention of suggesting the application of a uniform plan and program for adaptation and mitigation throughout the nation is problematic. The National Adaptation Program has divided different districts into 5 categories on the basis of their vulnerability. 9 districts remain the most vulnerable with highest probability of danger, 17 districts have high vulnerability and remaining 49 fall in the category of medium to very less vulnerable. In accordance with the National Adaptation Program, the environment department has instituted Climate Smart Village program in fifteen districts that were categorized as highly vulnerable equipped with tools to address climate adaptation and mitigation as a result of community level efforts. The districts where programs have been implemented are Okhaldhunga, Solukhumbu, Ramechap, Bhaktapur, Siraha, Saptari, Lamjung, Gorkha, Rukkum, Rolpa, Kaski, Surkhet, Kanchanpur, Darchula and Bajhang. Since considering the impact of climate change on the basis of vulnerability and intimate to disasters in different areas, adequate mitigation measures are being implemented, there is no necessity to issue the writ.

The Ministry of Science and Technology in its written reply stated that the petition does not disclose the reasons for making the ministry a party to the present litigation, and in the lack of evident proof of damage caused by the ministry directly to the petitioner, the writ petition is liable to be quashed.

The Ministry of Forest and Land Conservation, in their written reply, has said that pollution control and environmental conservation, balance, climate change and adaptation fall under the jurisdiction of Ministry of Population and Environment, however point out that draft strategy regarding carbon trading along with Reducing Emission From Deforestation and degradation (REDD) have already been formulated. Apart from this, the Ministry has been undertaking steps towards conservation of flora and fauna, medicinal herbs,

protection of endangered species and biodiversity, private forest program and Rastrapati Chure Madhesh Conservation, Garden Development Project, Community forest programs, which have been supporting and aiding in fighting climate change. The Ministry denies all accusations of not abiding by Climate Change Policy 2011 as it has been actively conducting programs outlined there along with environmental conservation and preservation and bio-diversity conservation programs in partnership with other agencies and intends to continue them in future insofar as the resources allow. Therefore, it is submitted by the ministry that the petition that is filed making Ministry of Forest and Environment is liable to be quashed.

Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs requests a withdrawal of this writ as the Ministry will take existing Nepali law and climate change mitigative measures promised under international agreements and treaties into consideration while providing an opinion if a draft of new act is received from any authority. Thererfore, making ministry the party for the purposes of current petition serves no purpose, hence, the Ministry of Law, Justice, and Parliamentary Affairs requests the quashing of the present petition.

Ministry of Physical Infrastructure and Transport remains alert regarding laws and policies enacted to reduce climate change and its effects on human lives and has been steering development plans accordingly as per available resources. Drafting news laws and even implementing the existing policies does not fall under the jurisdiction of this Ministry so the Ministry submits that the present petition is liable to be quashed for not being reasonable.

The Office of the Prime Minister & Council of Ministers in its written reply referred to Article 30 of the Constitution and reiterated that the right to clean environment is a fundamental right of every citizen. Destruction of natural resources and environment directly poses a threat to humans, animals, plants, biodiversity and natural habitat of species. To curb these effects and provide a clean and prosperous environment and sustaibable use and efficient management of environmental resouces, Climate Change Policy 2067 (2011 A.D.), Environment Protection Act 1997, Environment Protection Rules 1997 were implemented. Nepal government and relevant departments under it have been effectively running the programs outlined in effective policies and agendas. Office of Prime Minister and Council of Ministers condemn and deny the accusation of failure of implementation of policies. In the context of drafting a new law related to environment law or amending the existing laws immediately, however it is submitted by the Office of the Prime Minister & Council of Ministers that it is the subject of exclusive legislative competence

of the parliament and the same should not be ordered by the Hon'ble Court. Hence, the Office of the Prime Minister & Council of Ministers request the quashing of the petition.

The Agriculture Development ministry in its written reply mentioned that the Agriculture Development Strategy, 2072 has been implemented and the activities are being carried out accordingly. With the aim to aid farmers and increase commercial farming, the Ministry has been availing a provision of 75% premium subsidy to farmers. To limit the detrimental effects of climate change on agricultural produce the Ministry has been implementing/conducting various projects including installing small irrigation systems, drip irrigation systems, rainwater collection reservoir, plastic pond constructions, providing subsidies on water boring equipment and maintenance and storage purposes as outlined by the strategy. This Ministry has conducted four year long pilot projects in Argakhachi, Kapilvsatu, Siraha and Udayapur between 2015 and 2018 in financial assistance of FAO in consonance with the National Adaptation Program to reduce the impact of climate change in agriculture and with the intention to use the learnings of these projects to rest of the districts. Similarly, climate change awareness and advise is being provided to farmers through the financial aid of World Bank and under this Ministry's direction in 25 districts through mobile phones. Therefore, the ministry states that it has been actively involved in awareness and mitigation of harsh effcets of climate change in agriculture hence benefitting the farmers as well as ensuring food security of citizens.

The Ministry of Federal Affairs & General Administration in its written reply has said that climate change, ecological justice and provison of the right to clean environment does not fall under the jurisdiction of the Ministry according to Government of Nepal (Allocation of Business) Rules 2072 barring the Ministry to partake in planning and implementing releveant laws, policies and strategies. Policies and procedures regarding environmental, forestry and biodiversity conservation and public health protection already exist. The present petition seems to be guided by superficial observation rather than a clear study and analysis of whether the existing framework and laws have addressed the issues of climate change. Hence, it is submitted that the petition should be quashed.

The Ministry of Land Reform and Management submitted in its written reply that the claimant has failed to enlist the consequenses and effects this Ministry's actions have put on him directly. The demand of drafting new environment policy does not fall under the jurisdiction of this ministry. Therefore, the ministry requests the present petition to be quashed.

The Ministry of Home Affairs in its written reply has pointed that with the intention of curbing effects of climate change, several laws and policies including the Environmental Protection Act 1997, and Environment Protection Rules 1997, Solid Waste Management Act 2068, National Park and Wildlife Conservation Act 1973, National Nature Conservation Fund Act 1983, have been drafted and implemented. The claimant has failed to enlist the consequenses and effects the petitioner has encountered due to the actions of this ministry. Therefore, the ministry submits that the present petition is liable to be quashed.

Ministry of Urban Development takes the subject matter seriously. However, since this ministry has been involved in implementing and organising several programs related to climate change in collaboration with other departmentas and institutions, requests the writ to be withdrawn.

In the petition submitted before the bench following the publication of the weekly and daily cause lists as per the rules and also submitted for discussion, we studied the submissions.

Senior Advocate Dr. Amber Prasad Pant and Advocates Padam Shreshtha, Shatkon Shrestha, Sulochana Dhital, Binshu Kumar Thokar, Harischandra Subedi, Abhishek Adhikari, Bhuwan Prasad Wagle, Raju Phuyal, Shanta Panta from the petitioner's side, posit that the extant climate change policy does not adequately address the two internationally accredited principles of climate change mitigation and adaptation. The petitioners have argued that there is an urgent need to formulate a new comprehensive law that adresses the concerns for reduction in fossil fuel usage in industrial and transportation purpose, curtain the emission of greenhouse gases, increased resourcefulness for the efffective mitigation of climate change in the community level, increasing capability of climate adaptation among others, thererfore a writ of mandamus be issued. The arguments also included an appeal for implementation of climate change adaptation and mitigation measures, and because a direct impact of climate change is faced in upper Himalayan region and lower Terai region, a separate work plan to be prepared for adaptation and mitigationa measures to be implemented under the Climate Change Policy 2010 immediately until the new Act is fomulated. Further, they demand a writ of mandamus to be issued in order to implment this work plan, local units be established in all districts, wards, municipalities and village constituenties.

Now it requries to be seen whether the writ of mandamus should be issued as submitted by the Petitioners.

2. The petitioners have submitted that the extant law that was formulated for protection of the environment, namely, Environment Protection Act 1997, does not include provisions of climate change adaptation and mitigation, hence, there is a need for a separate law. The petitioners have demanded that until such a law is drafted and implemented, the respondents must immediately effectuate the provisions outlined in Climate Change Policy 2010. Climate change has not only affected human lives but all plants and animal species, their habitats and created an imbalance in ecology and biodiversity, therefore making it a matter of public concern. Therefore, while carrying out any activity relating to climate change, it should embrace the principle of climate justice. The need to mitigate the effects of climate change and to gradually reduce the vulnerability from disasters occuring because of climate change is similarly without contestation. If only we embrace the principles of sustainable development and allied principles of inter-generational and inter-generational equity, and formulate a law to conserve biodiversity and ecosystem, we can establish an edifice of climate justice for present and future generations.

3. Climate change, exploitation of natural resources and environmental pollution have posed a threat to the existence of ecology and biodiversity. Such threats do not just affect the organisms living today but also cause irreversible damage to nature and pose an imminent threat to several generations ahead. The matter of climate change and threat posed by pollution is directly connected to the well being of citizens who are guaranteed with the right to clean environment and conservation under the Constitution. Such kind of threat to present and future generations posed by climate change affects every citizen hence, the matters raised in the current petition are of public concern. Considering the public nature of concerns raised in the present petition, there is a meaningful relation between the issues and the petitioners.

4. A balanced coexistence, environmental justice, and reduction in destruction of environment and exploitation of natural resources due to anthoropogenic causes, can be achieved. It is necessary to do a moral, balanced, and responsible usage of the ecological resources that sustain humans and lives of other species. In order to maintain the cleanliness of water, air, land and food, the human activities that have the potential of having adverse impact on these resources. Human life and ecology should be safeguarded from the hazards of nuclear tests, poisonous and harmful substances. Laws and systems should be developed that regulate harmful production at the source itself. Legal provisions that guarantee right to damages for the victim that suffers from hazardous activities, laws to punish and regulate the destructive activities done by

any commercial entity, laws related to waste management in vulnerable areas, usage of chemical fertilizers, regulation of import and export of harmful materials, conservation and management of watershd areas, conservation of migratory habitats of migratory birds, effective implementation of conservation of cultural and natural resources, reduction in concnetration of greenhouse gasses and in the atmosphere, and measurement and management of erratic change in weather patterns, should be in place. A law that takes into consideration the provisions of Convention on Biological Diversity 1992, United Nations Weather Change Convention 1992, The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora 1993, Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal 1989, Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat 1971, Paris Agreement on Climate Change 2015, and imposes punitive as well as pecuniary sanctions on the violation of its provisions, and apart from regulatory powers, includes provisions of awareness, promotion of certain practices, seems imperative.

5. An amendment to the existing laws and an introduction of a new consolidated law that addresses the effects of climate change and its mitigation, promotes clean and renewable energy especially in the climatically vulnerable areas through provisions in the national law, stipulates social and economic development and has provisions of livelihood accordingly, addresses the areas vulnerable to climate change especially mountains, hills, Chure and Terai region, envisages the ways to mitigate the adverse effects on natural resources and livelihoood, considers climate change along with desertification, biodiversity, seems necessary. A new law dealing with climate change adaptation and mitigation, ensuring environmental justice while taking measures for maintaining clean environment with environmental conservation, and regulating production that causes impact on food, species, and ecosystem, and health seems imperative. Formulating such national law would also facilitate in effectuating the commitments under the Paris Agreement on Climate Change, 2015. Similarly, according to Article 51 (g) of the Constitution the state has to adopt a policy regarding conserving and promoting natural resources in an eco-friendly and sustainable manner, develop clean and renewable energy, increase awareness about cleanliness of the environment, reduce the impact on the environment from industrial and physical development and adopt ways to prevent or reduce adverse impact on the environment and biodiversity in the case where there is potential harm, mitigate risk of natural disasters. Additionally, issues of mitigation of climate change and adaptation directly concerns and is related to the right to life, right to have

nutritious food, right to clean envitonment. Since climate change mitigation and adaptation by protecting the environment is the responsibility of the state according to the principle of *parens patriae* it is necessary to be timely aware of the negative impacts and risks associated with climate change.

6. To have a secure environmental evaluation and to show the road to ambitious projects and to implement environmental laws, to operate environmental fund, to facilitate the promotion of environmental adaptation and mitigation, to implement laws and to encourage compliance of them, it is necessary to manage them through a permanent legal mechanism. To address the effects of climate change through adaptation and mitigation and the high risks seen in the ecology of, *inter alia*, higher mountainous areas and to restore, including but not limited to, its ecology, accommodating following topics, a consolidated law related to climate change Act needs to be necessarily enacted:

- Minimize the adverse effects caused by climate change in the vulnerable areas and to restore them to their ordinary positions, introduce necessary legal and policy mechanisms concerning urbanization and settlement,
- Legal provision for adaptation and mitigation, promotion of sustainable development and for plantation of multi-beneficial trees in barren land, landslide prone regions, and slope land,
- Since the cause of climate change is the emission of greenhouse gases, make special legal provision for promotion and development of low carbon emitting technology, technology that utilizes clean and renewable energy, reduce the consumption of fossil fuel consumption for the purpose of climate change mitigation, and includes provisions for forest conservation and expansion and addresses the usage of forest area the type of energy in vulnerable areas,
- In order to minimize the effects of climate change on the health of humans and multidimensional adverse effects to the environment, arrangements of legal and technological mechanisms should be made,
- Make legal arrangements to ensure ecological justice and environmental justice to the future generation through the conservation of natural resources, heritages and environmental protection while mitigating the effects of climate change,

- Make arrangements for scientific and legal instruments to evaluate and compensate individual, society and others caused by pollution or environmental degradation,
- To regulate the activities that affect the ecology and to maintain healthy and clean environment, make legal provisions and in policy highlighting the Climate Change Duties of public and private organizations.

7. Although Environmental Protection Act 1997 has made some provisions to address environmental protection along with climate change, as discussed, the provisions are inadequate regarding climate change mitigation and adaptation, hence, a separate consolidated law addressing climate change mitigation and adaptation needs to be drafted and implemented as soon as possible. In the meantime, while it is not enacted, since Climate Change Policy 2011, National Adaptation Program of Action 2010 and National Framework for Local Adaptation Plan for Action 2011 seem to have some working plans to address the effects of climate change, the writ of mandamus is issued directing adherence to those provisions. Let the copy of the decision be forwarded to the Office of the Attorney General and send the case-file to the Archive Section as per the rules.

Chief Justice

I concur with the above opinion,

Sd

(Tej Bahadur K.C.)
(Justice)
Bench Officer: Harka Bahadur Chhetri
Computer: Bikesh Guaragain

Executed on Sunday, December 25, 2018 AD (10th Day of Month of Poush of the Year 2075 BS)

Judgment translated in English by:

Hardik Subedi

B.A., LL.B. (Hons.)

NALSAR University of Law, Hyderabad, India

भाग: **६१** साल: **२०७६** महिना: **असार** अंक: **३**

निणय नं १०२१०

फैसला मिति :२०७५/०९/१० १०३५
सर्वोच्च अदालत, संयुक्त इजलास

सम्माननीय प्रधानन्यायाधीश श्री ओमप्रकाश मिश्र

माननीय न्यायाधीश श्री तेजबहादुर के.सी.

फैसला मिति : २०७५।९।१०

०७४-WO-०२८३

मुद्दाः परमादेश

निवेदक : काठमाडौं जिल्ला काठमाडौं महानगरपालिका वडा नं. १० बस्ने अधिवक्ता पदमबहादुर श्रेष्ठ

विरूद्ध

विपक्षी : प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय, सिंहदरबारसमेत

वातावरण संरक्षणको कार्य गरी जलवायु परिवर्तन अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्नुपर्ने दायित्व Parens patriae को सिद्धान्तअनुसार राज्यको हुने।

(प्रकरण नं.५)

निवेदकका तर्फबाट : विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता डा.श्री अम्बरप्रसाद पन्त र विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री पदमबहादुर श्रेष्ठ, श्री षटकोण श्रेष्ठ, श्री सुलोचना धिताल, श्री विष्णुकुमार थोकर, श्री हरिश्चन्द्र सुवेदी, श्री अभिषेक अधिकारी, श्री भुवनप्रसाद वाग्ले, श्री राजु फुयाल र श्री शान्ता पन्त

विपक्षीका तर्फबाट :

अवलम्बित नजिर :

सम्बद्ध कानून :

नेपालको संविधान

जलवायु परिवर्तन नीति, २०६७

जैविक विविधतासम्बन्धी महासन्धि, १९९२

संयुक्त राष्ट्र संघीय मौसम परिवर्तन महासन्धि, १९९२

संकटापन्न वन्यजन्तु एवं वनस्पतिको अन्तर्राष्ट्रिय व्यापार नियन्त्रण महासन्धि, १९९३

हानिकारक पदार्थको अन्तरदेशीय ओसारपसार एवं विसर्जन नियन्त्रण महासन्धि, १९८९

आदेश

प्र.न्या.ओमप्रकाश मिश्र : नेपालको संविधान २०७२ को धारा १३३(२)(३) बमोजिम यसै अदालतको क्षेत्राधिकारभित्रको पर्ने प्रस्तुत मुद्दाको संक्षिप्त तथ्य एवं ठहर यसप्रकार छः-

निवेदकलगायत समग्र मानवलाई जलवायु परिवर्तनको कारणले प्रत्यक्ष असर पारेकोले छुट्टै जलवायु परिवर्तनको कानून बनाई लागू गरिपाउन मिति २०७४।७।६ गते सम्बन्धित कार्यालयमा लिखित निवेदन दर्ता गरेकोमा कुनै वास्ता नगरेको नेपालको संविधानको धारा १६, ३०, ३५, ३६ र वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ र नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धि, सन्धि र वातावरण कानूनका अन्तर्राष्ट्रिय मान्य सिद्धान्तहरूसमेतको आधारमा यस सम्मानित अदालतबाट विपक्षीहरूको नाउँमा परमादेशको आदेशलगायत उपयुक्त अन्य आदेशहरूसमेत जारी गरी समग्र मानव जाति र अन्य जीवजन्तु, वनस्पति एवं पर्यावरणको संरक्षण गरिपाऊँ।

विश्वका धेरै देशहरू जलवायु परिवर्तन भएको कारण प्रत्यक्ष असर परी ठुलो धनजनको क्षतिसमेत भइसकेको छ। नेपाल पनि जलवायु परिवर्तनको चपेटामा परी प्रत्येक जनता प्रभावित भएको, हिमतालमा पानीको परिमाण बढ्दै जानाले हिमताल फुट्ने खतरा छ। जलवायु परिवर्तन हुने मुख्य कारणहरू बढ्दो अव्यवस्थित औद्योगिक कारण, इन्धनको अत्यधिक खपत, पर्यावरण मैत्री प्रविधि सिप र ज्ञानको कमी, वन विनास, वनको दिगो विकास नहुनु र अव्यवस्थित सहरीकरणको कारण हरितगृह ग्याँसको उत्सर्जन भई वायुमण्डल तापक्रम वृद्धि हुने गरेकोमा त्यसको सही व्यवस्थापन तथा पूर्व व्यवस्थापन विपक्षीहरूले गर्न सकेको छैन। जलवायु परिवर्तनको कारण हिउँ बढी पग्लने, हिम पहिरो जाने र त्यसले गर्दा त्यस क्षेत्रमा बस्ने आदिवादीहरू बढी पीडित हुन गइरहेका छन्। जलवायु परिवर्तनको कारण विश्वको तापक्रम सरदर प्रतिदसक ०.०१ देखि ०.३ डिग्री सेल्सियससम्म बढी रहेको विभिन्न लेख तथा समय समयमा निस्कने प्रतिवेदनहरूमा

भेटिन्छ। जलवायु परिवर्तनको प्रत्यक्ष असर मानव तथा अन्य प्रणालीमा पर्दासमेत विपक्षीहरूले प्रभावकारी कार्य गरेको वा ठोस कदम नचालेको कारणले बढ्दो जलवायु परिवर्तनको असरको पीडा सहन गर्न नसकी बसाईसराई गर्नुपर्ने अवस्था सिर्जना भएको छ। मूलतः बढीभन्दा बढी कार्बनजन्य इन्धन प्रयोग गरेको कारण वायु मण्डलमा कार्बन उत्सर्जनको मात्रा बढ्दै जाँदा तापमान वृद्धि हुँदै जाँदा जलवायु तथा पर्यावरणमा नराम्रो असर पार्ने गर्दछ। कृषि उत्पादन घट्दै जाने, हिमपात कम हुँदा जैविक विविधतामा ह्रास आउनुको अतिरिक्त अनावृष्टि, खडेरी, बाढी पहिरोको प्रकोप बढ्न गइरहेको छ। नेपालका उच्च पहाडी र हिमाली भेगमा पर्यावरण संरक्षण र परम्परागत कृषि प्रणालीसमेत जोखिममा परिरहेकोले यसको रोकथामको लागि भनी विपक्षीहरूले नेपाल जलवायु परिवर्तन नीति, २०६७ लागू गरिएको छ। जसमा राष्ट्रिय अनुकूलन कार्यक्रमलाई विकास एजेण्डाको रूपमा कार्यान्वयनमा ल्याउने, सामाजिक तथा आर्थिक विकासका लागि प्राकृतिक स्रोतको व्यवस्थापनलाई जलवायु मैत्री बनाउने, स्वच्छ विकास संयन्त्र तयार गरी स्वच्छ उर्जा विकासमा टेवा पुऱ्याउने र २०६८ भित्र कार्बन व्यापारसम्बन्धी राष्ट्रिय रणनीति तयार गर्ने भन्ने जस्तो जलवायु परिवर्तनको सवालमा तयारी थियो तर आजसम्म सो लक्ष्य पूरा पनि भएको छैन। विपक्षीहरूले National Adaptation programmed of Action (NAPA) 2010, National Framework for local adaptation plan for Action (LAPA) 2011, Climate Change Policy, 2011 तयार गरी वन तथा जैविक विविधता, कृषि तथा खाद्य सुरक्षा, जलवायुजन्य विपत्, सहरी बसोबास तथा पूर्वाधार जलस्रोत र उर्जा तथा जनस्वास्थ्यका क्षेत्रमा जोड दिने गरी

बनाइएकोमा त्यसको पूर्ण रूपमा कार्यान्वयन नहुँदा जलवायु परिवर्तनबाट हुने असर प्रत्येक नेपाली जनतालाई परिरहेको छ । यसरी जलवायु परिवर्तनबाट उत्पन्न जोखिम न्यूनीकरण गरी अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्नका लागि केही कार्यक्रम विपक्षी निकायहरूले तर्जुमा गरे तापनि जलवायु परिवर्तनबाट परेको असरलाई सम्बोधन गर्ने गरी आजसम्म लागू गरी कार्यान्वयनको रूपमा ल्याएको अवस्था छैन । यसले गर्दा नेपालको दिगो आर्थिक विकास, दिगो विकास लक्ष्य पूरा हुन नसकेकोले मानव जनजीविकालगायत अन्य प्रणालीहरूमा ठूलो असर भोग्नु परेको छ । जलस्रोत, खानेपानी आपूर्ति प्रणाली र संरचनामा परिवर्तन हुन्छ, खेतीपाती र वनजंगलको स्वरूप, मानिसको आयु, औषधी उपचार, रोगको प्रकृति एवं जीवनचक्रमा नै परिवर्तन आई नयाँ खालको समस्या देखापर्छ, त्यस्तो उपचार असम्भव हुनाले मानव जीवनमै एउटा महामारी आउन सक्ने मानव जीवनमा संकट आउने आँकडालाई ध्यानमा राखी विपक्षीहरूले सम्पूर्ण पूर्वाधार तयार गर्नुपर्ने साथै तयारी अवस्थामा विपक्षी निकायहरू हुन पर्नेमा केवल नेपाल जलवायु परिवर्तन कार्यक्रम (Nepal Climate change support programmed) अन्तर्गत डोल्पा, जुम्ला, मुगु, कालिकोट, हुम्ला, दाङ, जाजरकोट, रूकुम, रोल्पा, बर्दिया, कैलाली, अछाम, बाजुरा र दैलेखसमेत १४ जिल्लाको करिब १०० वटा स्थानीय निकायमा मात्र जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी कार्यक्रम लागू गरिएको र अन्य जिल्लाहरूको हकमा कुनै ध्यान नदिई केवल जलवायु परिवर्तन नीति बनाई केही कार्ययोजना तयार गरी बसेको मात्र अवस्थाले मानवको अस्तित्व सुरक्षित हुन नसक्ने भएकोले बेलैमा विपक्षी निकायहरू सक्रिय नहुँदा भविष्यमा ठूलो असर तथा जलवायु परिवर्तनबाट वातावरणीय दुर्घटना हुने सम्भावनातर्फ क्षति न्यूनीकरण गर्न ठोस रूपमा कार्ययोजना बनाई विपक्षीहरूले समग्र देशभरि कार्ययोजनासहित कार्यक्रम लागू गरेको अवस्था देखिएको छैन ।

नेपालको औषत तापक्रम प्रतिवर्ष ०.०६ डिग्री सेल्सियसका दरले बढिरहेकोमा हिमाल क्षेत्रमा ०.०८ डिग्री सेल्सियससम्म वृद्धि हुन पुगेको विज्ञहरूको भनाइ छ । यसका आधारमा नेपालको हिमाली क्षेत्र भविष्यमा नाङ्गा पहाडमा परिणत हुन सक्ने अवस्था हुँदाहुँदै संरक्षणको लागि तत्काल कार्य थालनी गरिएको

छैन । विपक्षी मन्त्रालयअन्तर्गत जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी केही शाखाहरू गठन गरी दायित्व निर्वाह गर्न खोजे जस्तो गरे तापनि जलवायु परिवर्तनको छुट्टै कानून नभएकोले यसको सञ्चालन, दायित्व वहन गर्न र गराउन कठिन परिरहेको अवस्था प्रस्ट देखिएको छ । जलवायु परिवर्तन नीति, NAPA र LAPA को कार्य योजना समग्र देशव्यापी रूपमा कार्यान्वयन हुनुपर्ने तर्फसमेत विपक्षीहरूको ध्यानसमेत गएको देखिँदैन । यसले गर्दा नेपालको संविधानको धारा १६ ले प्रदान गरेको सम्मानपूर्वक बाँच्न पाउने हकमाथि कुण्ठित भएको छ भने धारा ३० ले प्रदान गरेको प्रत्येक नागरिकलाई स्वच्छ र स्वस्थ वातावरणमा बाँच्न पाउने संवैधानिक तथा मौलिक हकलाई संरक्षण र उपभोग्य भएको मान्न सकिने अवस्था छैन । यसरी नै संयुक्त राष्ट्र संघीय जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी महासन्धि (UNFCCC) १९९२, क्योटो प्रोटोकल १९९७ र सो प्रोटोकललाई प्रतिस्थापन गर्दै ल्याइएको Paris Agreement on climate change, 2015 को नेपाल पक्ष भएकोले सोलाई आत्मसात् गर्दै ठोस उपलब्धि हासिल गर्न जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी ऐन छुट्टै बन्नुपर्ने हुन्छ तर विपक्षीहरूले त्यसतर्फ कुनै कार्य गरिएको छैन ।

यसरी जलवायु परिवर्तनबाट सुरक्षित हुनका लागि सरकारको प्रत्यक्ष नीति तथा कार्यक्रम भएर मात्र हुँदैन त्यसलाई कार्यान्वयन गर्ने प्रभावकारी संयन्त्र हुनुपर्नेमा उक्त संयन्त्र तयार गरिएको

छैन । जहाँसम्म वातावरण संरक्षणको क्षेत्रमा वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ मा जलवायु परिवर्तनको क्षति अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्ने, यसबाट हुने असरको दायित्व वा जिम्मेवारी वहन गर्ने गराउने विषयमा कुनै पनि कानूनी व्यवस्था नभएकोले उक्त ऐनले जलवायु परिवर्तनबाट हुने वातावरणीय ह्रास, मानव जाति, जीवजन्तु, वनस्पति, प्रकृतिका तथा भौतिक वस्तुमाथि हुने प्रतिकूल प्रभावलाई कम गरी स्वच्छ र स्वस्थ वातावरण कायम राख्न नसक्ने अवस्था प्रस्ट छ । उक्त ऐनले जलवायु परिवर्तनको क्षति अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्ने, यसबाट हुने असरको दायित्व वा जिम्मेवारी वहन गर्ने व्यवस्था छैन । अतः जलवायु परिवर्तनको कारणले समग्र मानव र अन्य प्रणालीसमेत प्रत्यक्ष मारमा परिरहेकोले तत्काल रोकथाम गर्न विपक्षीहरूको नाउँमा निम्न लिखित परमादेशलगायत अन्य उपयुक्त आज्ञा आदेश वा पुर्जी जारी गरी पाउन निवेदन गर्दछु ।

१. नेपालमा वातावरण संरक्षणसम्बन्धी बनेको वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ मा जलवायु परिवर्तनलाई अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्ने कुनै कानूनी व्यवस्था नहुँदा त्यसको व्यवस्थापन गर्नको लागि एउटा छुट्टै जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी कानूनको जरूरी भएकोले जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी ऐनको निर्माण गरी जारी गर्नु र सो ऐन लागू गर्नु गराउनू।

२. उक्त ऐन बनी लागू नभएसम्म विपक्षी निकायहरूले जलवायु परिवर्तन अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्नको लागि तयार गरेको जलवायु परिवर्तन नीति, २०६७ मा भएको व्यवस्थाहरूलाई तत्काल प्रभावकारी तथा ठोस रूपले कार्यान्वयन गर्नु गराउनू।

३. National Adaptation Programmed of Action (NAPA) 2010, Climate Change policy, 2011, National Framework for local Adaptation Plan for Action (LAPA) 2011 लाई कार्यान्वयन गर्ने कार्य अत्यन्त सुस्त भएकाले ७ प्रदेशको सबै जिल्लाभित्रको प्रत्येक नगरपालिका र प्रत्येक गाउँपालिकामा जलवायु परिवर्तन न्यूनीकरणको एकाई खडा गरी जलवायु परिवर्तनबाट हुने असरको रोकथामको कार्य योजना तयार गरी तत्कालै लागू गरी कार्यान्वयन गर्नु गराउनू।

४. उच्च हिमाली भेगदेखि तराईको तल्लो भागसम्म प्रत्यक्ष रूपमा जलवायु परिवर्तनबाट प्रभाव परेकोले त्यसको अनुकूलन तथा न्यूनीकरणको लागि प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने कार्ययोजना हालसम्म लागू नगरेकोले तत्काल लागू गरी जनजीविकामा प्रत्यक्ष र अप्रत्यक्ष असरबाट सुरक्षा गर्ने उपयुक्त योजना तयार गरी तत्काल लागू गर्नु गराउनू।

५. जलवायु परिवर्तन नीति, २०६७, नापा (NAPA) २०१०, लापा (LAPA) २०११, प्रचलित ऐन, कानून, नेपाल पक्ष भएको अन्तर्राष्ट्रिय महासन्धिहरूको प्रभावकारी कार्यान्वयन गरी जलवायु परिवर्तन ऐन एवं कार्ययोजना तत्काल बनाई सबै जिल्लामा लागू गर्नु भनी विपक्षीहरूको नाउँमा रिट निवेदनको अन्तिम टुङ्गो नलागेसम्मको लागि अन्तरिम आदेश जारी गरिपाउँ भन्ने अधिवक्ता पदमबहादुर श्रेष्ठको निवेदन दाबी।

यसमा के कसो हो ? निवेदकको मागबमोजिमको आदेश किन जारी गर्नु नपर्ने हो ? आदेश जारी गर्नुपर्ने आधार र कारण भए सोसमेत साथै राखी यो आदेशप्राप्त भएका मितिले बाटोको म्यादबाहेक १५ दिनभित्र लिखित जवाफ पेस गर्नु भनी म्याद सूचना पठाई म्यादभित्र लिखित जवाफ परे वा अवधि नाघेपछि अग्राधिकार दिई पेस गर्नू। साथै निवेदकलाई अपूरणीय क्षति हुने नदेखिएकोले हाल अन्तरिम आदेश जारी गरिरहनु परेन भन्ने यस अदालतको मिति २०७४।७।१५ को आदेश।

जलवायु परिवर्तन र यसबाट सृजित प्रभावहरूप्रति विभाग निकै संवेदनशील रहेको र यस समस्याको निराकरणको लागि आफ्नो स्रोत र साधनले भ्याएसम्म अनुकूलन र न्यूनीकरण प्रयासहरू विभागबाट भइरहेको जानकारी गराउँछु। जलवायु परिवर्तनका मुद्दाहरूलाई सम्बोधन गर्न नेपालको सन्दर्भमा जलवायु परिवर्तन नीति, २०६७ लागू गरिएको, राष्ट्रिय अनुकूलन कार्यक्रम (National Adaptation Program of Action-NAPA) लागू गरिएको छ। जलवायु परिवर्तनका प्रभावहरू घटाउने र समुदायलाई समयानुकूल बनाउने मूलतः दुईवटा उपायहरू अनुकूलन र न्यूनीकरणलाई प्रभावकारी रूपमा लागू गर्नको लागि विद्यमान नीति तथा कार्यक्रमहरू नै पर्याप्त छन्। जलवायु परिवर्तनको प्रभाव र यसले निम्त्याउन सक्ने असरहरूलाई मध्यनजर राखी यसको न्यूनीकरण गर्न ठोस रूपमा कार्ययोजना बनाई समग्र देशभरी कार्यक्रम लागू गर्नुपर्ने आसय त्रुटिपूर्ण छ। राष्ट्रिय अनुकूलन कार्यक्रमले विभिन्न सूचकहरूको आधारमा नेपालका सम्पूर्ण जिल्लाहरूलाई विभिन्न ५ वटा संकटासन्न सूचीमा वर्गीकरण गरेको छ। जसअनुरूप नेपालका ९ वटा जिल्लाहरू जलवायु प्रभावको अति उच्च संकटासन्न अवस्थामा छन् भने १७ वटा जिल्लाहरू उच्च संकटासन्न अवस्थामा छन्। बाँकी ४९ वटा जिल्लाहरू मध्यम, न्यून तथा अति न्यून संकटासन्न अवस्थामा छन्। राष्ट्रिय अनुकूलन कार्यक्रमले तय गरेबमोजिम नै वातावरण विभागले जलवायु परिवर्तनको असरसँग जुध्ने सामुदायिक पहल स्वरूप अनुकूलन र न्यूनीकरणको विभिन्न औजारहरू समेटिएको जलवायु अनुकूलित गाउँ कार्यक्रम (Climate smart Village) अति उच्च / उच्च संकटासन्न १५ वटा जिल्लाहरूमा लागू गरिरहेको छ। कार्यक्रम लागू गरिएका जिल्लाहरू ओखलढुंगा, सोलुखुम्बु, रामेछाप, भक्तपुर, सिराहा, सप्तरी, लमजुङ, गोर्खा, रूकुम, रोल्पा, कास्की, सुर्खेत, कञ्चनपुर, दार्चुला र बझाङ

रहेका छन् । अतः जलवायु परिवर्तनको प्रभावको हिसाबले संकटासन्न अवस्थामा रहेका, प्रकोपसँग सम्मुख रहेका स्थानहरूमा न्यूनीकरण पर्याप्त उपायहरू कार्यान्वयन भइरहेको हुँदा हाललाई मागअनुसार रिट जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने वातावरण विभागको लिखित जवाफ ।

यस मन्त्रालयको के कस्तो काम कारबाही र निर्णयबाट रिट निवेदकको के कस्तो मौलिक हक अधिकारको हनन् भएको हो स्पष्ट नभएकोले यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाउनु पर्ने कारण नखोली दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार विज्ञान तथा प्रविधि मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

प्रदूषण नियन्त्रण वातावरण संरक्षण र सन्तुलनलगायत जलवायु परिवर्तन र अनुकूलनसम्बन्धी कार्य जनसंख्या तथा वातावरण मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने र कार्बन सम्बन्धित व्यापारको साथै व्यवस्थापनको लागि वन क्षेत्रको क्षयीकरण तथा विनासलाई कम गरेर कार्बन उत्सर्जनलाई (Reducing Emission From Deforestation and degradation-REDD) कसरी घटाउनेसम्बन्धी रणनीति मस्यौदा तयार भइसकेको छ । यसको अलावा यस मन्त्रालयअन्तर्गत सञ्चालनमा रहेका जडिबुटी विकास कार्यक्रम, राष्ट्रिय वन विकास तथा व्यवस्थापन कार्यक्रम, वृक्ष सुधार, वृक्षरोपण तथा निजी वन कार्यक्रम, राष्ट्रपति चुरे तराई मधेश संरक्षण विकास कार्यक्रम, जिल्ला भू-संरक्षण कार्यक्रम सामुदायिक विकास तथा वन / जलाधार संरक्षण आयोजना वनस्पति संरक्षण तथा उद्यान विकास आयोजना सामुदायिक वन तथा कबुलियती वन विकास कार्यक्रमहरू जलवायु परिवर्तनको जोखिम कम गर्नको लागि नै सहयोग गरिरहेको छन् । जलवायु परिवर्तन नीति, २०६७ कार्यान्वयन नभएको भनी उठान भएको विषय छ, सो सम्बन्धमा उक्त नीतिगत व्यवस्था कार्यान्वयन गर्न यस मन्त्रालयसमेत प्रतिबद्ध एवं क्रियाशील रहेको छ । वातावरणको संरक्षण र सन्तुलन र जैविक विविधताको संरक्षण गर्ने जस्ता विषयवस्तुहरूमा यस मन्त्रालयबाट विभिन्न निकायहरूसँग सहकार्य गर्दै आएको र भविष्यमा पनि सोहीअनुरूप समन्वय, सहकार्य गर्दै वातावरण संरक्षणको कार्य गर्दै निरन्तर रूपमा स्रोत साधनले भ्याएसम्म अगाडि बढी रहने नै हुँदा यस मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार, वन तथा भू-संरक्षण मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

छुट्टै जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी ऐन निर्माण गर्ने सम्बन्धमा नेपाल सरकार वा नेपाल सरकारको सम्बन्धित मन्त्रालय वा निकायबाट मस्यौदा प्राप्त भएमा नेपालको संविधान, प्रचलित नेपाल कानून तथा जलवायु परिवर्तनका असरलाई न्यूनीकरण गर्ने सम्बन्धमा नेपालले अन्तर्राष्ट्रिय जगतमा व्यक्त गरेका प्रतिबद्धतासमेतलाई दृष्टिगत गरी आवश्यक कानूनी राय परामर्श दिने नै हुँदा सो विषयलाई लिएर यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई रिट दायर गर्नु कुनै औचित्य नहुँदा खारेज गरिपाउँ भन्ने कानून न्याय तथा संसदीय व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

भौतिक पूर्वाधारको विकाससम्बन्धी नीति, योजना तथा कार्यक्रमको तर्जुमा कार्यान्वयन, अनुगमन र मूल्याङ्कन गर्दा साधन स्रोतले भ्याएसम्म वातावरणमा असर पर्न नदिनेतर्फ मन्त्रालय सजग रहेको एवं जलवायु परिवर्तनका कारण समग्र मानव र अन्य प्रणालीमा समेत प्रत्यक्ष असर पर्ने भएकोले यसलाई न्यूनीकरण गर्न जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी कानून बनाई लागू गर्ने विषय यस मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्र नपर्ने हुँदा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन औचित्यपूर्ण (Reasonableness) नभएकोले खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार भौतिक पूर्वाधार तथा यातायात मन्त्रालयको लिखित जवाफ ।

नेपालको संविधानको धारा ३० ले स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न पाउने हकलाई मौलिक हकको रूपमा संवैधानिक प्रत्याभूति गरेको र वातावरणीय ह्रासबाट मानव जाति, जीवजन्तु, वनस्पति, प्रकृति तथा भौतिक वस्तुमाथि हुनसक्ने प्रतिकूल प्रभावलाई यथाशक्य कम गरी स्वच्छ तथा स्वस्थ वातावरण कायम गर्न र प्राकृतिक स्रोतको समुचित उपयोग र व्यवस्थापनबाट वातावरण संरक्षण गर्नेसमेतको उद्देश्यले वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३, वातावरण संरक्षण नियमावली, २०५४ समेत जारी भई कार्यान्वयनमा रहेका छन् । साथै उक्त कानूनी व्यवस्था कार्यान्वयन गर्ने तथा वातावरण संरक्षण, जलवायु परिवर्तन अनुकूलन हुने किसिमको गतिविधिहरू सञ्चालन गर्ने सम्बन्धमा नेपाल सरकार र सम्बन्धित निकायहरूले नीतिगत, कानूनी तथा संस्थागत प्रबन्ध गर्दै आएका छन् । जलवायु परिवर्तन नीति, २०६७ कार्यान्वयन नभएको भनी उठान भएको विषय छ, सो सम्बन्धमा उक्त नीतिगत व्यवस्था कार्यान्वयन नेपाल सरकार प्रतिबद्ध एवं क्रियाशील रहेको छ । जहाँसम्म जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी ऐनको निर्माण तत्कालै गर्नुपर्ने भन्ने निवेदन जिकिर छ, त्यस सम्बन्धमा मुलुकमा के कस्तो कानून निर्माण गर्ने तथा भइरहेको कानूनमा के कस्तो संशोधन गर्ने भन्ने विषय विधायिकाको एकलौटी क्षेत्राधिकार (exclusive legislative

competence) भित्रको विषय भएकोले सो सम्बन्धमा सम्मानित अदालतबाट आदेश जारी हुनुपर्ने होइन भन्ने नेपाल सरकार प्रधानमन्त्री तथा मन्त्रिपरिषद्को कार्यालय लिखित जवाफ।

कृषिको विकासको लागि मन्त्रालयले कृषि विकास रणनीति, २०७२ जारी गरी सोहीअनुरूप निर्दिष्ट कार्यक्रमहरू गर्दै आइरहेको छ। जलवायु परिवर्तनले कृषि क्षेत्रमा पार्ने असरलाई कम गर्नमा सहयोग र कृषकलाई राहत दिन कृषि बीमाको रकममा ७५% प्रिमियम अनुदान उपलब्ध गराउँदै आएको छ। जलवायु परिवर्तनले कृषि क्षेत्रमा पार्ने असरलाई कम गर्नमा सहयोग पुऱ्याउन साना सिचाइँ, थोपा सिचाइँ, वर्षाको पानी सङ्कलन पोखरी, प्लाष्टिक पोखरी निर्माण, पानी तान्ने उपकरण, गोडमेल गर्ने र भण्डारण सामग्रीमा अनुदान दिने गरेको। जलवायु परिवर्तनले कृषि क्षेत्रमा पार्ने असरलाई कम गर्नमा सहयोग पुऱ्याउन राष्ट्रिय अनुकूलन कार्यक्रमअनुरूप कृषक समुदायमा सञ्चालनमा गरिने कार्यक्रम एफ.ए.ओ.को आर्थिक सहयोग र यस मन्त्रालयको समन्वयमा पाइलट स्केलमा ४ जिल्ला (अर्घाखाँची, कपिलवस्तु, सिराहा र उदयपुर) मा सञ्चालन गरेको र त्यसको सिकाई अन्य जिल्लामा लैजाने गरी ४ वर्षे कार्यक्रम (सन् २०१५-२०१८) सञ्चालन भइरहेको छ। त्यसरी नै जलवायु परिवर्तनको सल्लाह र सूचनामा कृषकहरूलाई समयमा नै उपलब्ध गराई बालीनालीमा पार्न सक्ने असरलाई कम गर्न सहयोग पुऱ्याउन विश्व बैंकको आर्थिक सहयोग र यस मन्त्रालयको समन्वयमा पाइलट स्केलमा २५ जिल्लामा मोबाइलबाट जानकारी दिने कार्य भइरहेको छ। अतः उपर्युक्त कार्यहरूले कृषि क्षेत्रमा जलवायु परिवर्तनलाई कृषि क्षेत्रमा पार्ने असरलाई कम गर्नमा सहयोग पुऱ्याउन गरिएका कार्यहरू भएकोले कृषि विकास मन्त्रालयको कृषक र आम नागरिकको खाद्य सुरक्षामा टेवा पुऱ्याइरहेको छ भन्ने कृषि विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

जलवायु परिवर्तन तथा अनुकूलनको विषय नेपाल सरकार (कार्य विभाजन) नियमावली, २०७२ अनुसार यस मन्त्रालयको अधिकारक्षेत्रभित्र नपर्ने विषय भएकोले सो सम्बन्धमा नीति वा कानून निर्माण यस मन्त्रालयको अधिकारको विषय नरहेकोले अनावश्यक विषयमा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाएको हुनाले प्रस्तुत रिट खारेज गरिपाऊँ। वातावरण, वन, भू-संरक्षण, स्वास्थ्य आदिसँग सम्बन्धित धेरै कानूनी तथा नीतिगत व्यवस्था रहेका छन्। तिनले कुन विषय सम्बोधन हुन सकेन र नयाँ कानूनको खाँचो परेको हो त्यसको स्पष्ट विश्लेषण नगरी जलवायु परिवर्तन नाम भएको ऐन छैन भन्ने सतही विश्लेषणको आधारमा रिट दर्ता गरिएको अवस्था रिट निवेदनबाट देखिएको हुनाले प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने नेपाल सरकार संघीय मामिला तथा स्थानीय विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले मागदाबी लिएको विषयका सम्बन्धमा यस मन्त्रालयको के कस्तो निर्णय एवं काम कारबाहीबाट रिट निवेदकलाई असर परेको भन्ने कुरा रिट निवेदनमा खुलाउन सक्नु भएको छैन। जहाँसम्म छुट्टै जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी कानून बनाई तत्काल लागू गर्ने भन्ने विषय यस मन्त्रालयको कार्यक्षेत्रभित्र पर्ने विषय नभएकोले यस मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने भूमिसुधार तथा व्यवस्था मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

जलवायु परिवर्तनको असरलाई न्यूनीकरण गर्ने हेतुले नेपाल सरकारले वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ तथा नियमावली, २०५४ फोहोर मैला व्यवस्था ऐन, २०६८ राष्ट्रिय निकुञ्ज तथा वन्यजन्तु संरक्षण ऐन, २०२९ राष्ट्रिय प्रकृति संरक्षण कोष ऐन, २०३९ लगायतका विभिन्न ऐन तथा नियमावलीहरू जारी गरी कार्यान्वयनमा रहेका छन्। निवेदकले उठाएको विषयवस्तुका सम्बन्धमा गृह मन्त्रालयको के कस्तो कामकारबाहीबाट विपक्षीको मौलिक हक अधिकार कुण्ठित हुन पुगेको हो सो सम्बन्धमा वस्तुनिष्ठ आधार, कारण र प्रमाणसमेत उल्लेख गर्न नसकेको हुँदा यस मन्त्रालयसमेतलाई विपक्षी बनाई दायर भएको रिट निवेदन बदरभागी छ भन्ने नेपाल सरकार गृह मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

रिट निवेदकले उल्लेख गर्नुभएका विषयहरूलाई पनि यस मन्त्रालयले गम्भीर रूपमा लिएको र सरोकारवाला अन्य निकायसँग समन्वय गरी वातावरण संरक्षण गर्य कार्यमा निरन्तर रूपमा लागिरहेको हुँदा यस निकायसँग समन्वय गरी वातावरण संरक्षण गर्ने कार्यमा निरन्तर रूपमा लागिरहेको हुँदा यस मन्त्रालयलाई विपक्षी बनाई दायर गरिएको प्रस्तुत रिट निवेदन खारेज गरिपाउँ भन्ने सहरी विकास मन्त्रालयको लिखित जवाफ।

नियमबमोजिम दैनिक पेसी सूचीमा चढी पेस हुन आएको प्रस्तुत मुद्दामा निवेदनसहितको मिसिल कागजात अध्ययन गरियो।

निवेदकको तर्फबाट उपस्थित विद्वान् वरिष्ठ अधिवक्ता डा.श्री अम्बरप्रसाद पन्त र विद्वान् अधिवक्ताहरू श्री पदमबहादुर श्रेष्ठ, श्री षटकोण श्रेष्ठ, श्री सुलोचना धिताल, श्री विष्णुकुमार थोकर, श्री हरिश्चन्द्र सुवेदी, श्री अभिषेक अधिकारी, श्री भुवनप्रसाद वाग्ले, श्री राजु फुयाल र श्री शान्ता पन्तले जलवायु परिवर्तन समस्यालाई सम्बोधन गर्न विश्वव्यापी मान्यता प्राप्त दुइवटा तरिकाहरू प्रभाव न्यूनीकरण (Mitigation) र अनुकूलन के हो भन्ने बारे जलवायु परिवर्तन नीतिले सपष्ट गर्न सकेको छैन। औद्योगिकीकरण तथा यातायात क्षेत्रमा खनिज इन्धनको व्यापक प्रयोगलाई कटौती गर्नुपर्ने, अनियमित वन विनासलाई रोक्नुपर्ने, स्वच्छ ऊर्जा जलविद्युत् पुनर्नवीकरणीय तथा वैकल्पिक उर्जाको प्रयोग बढाउने, हरितगृह ग्याँसको उत्सर्गन न्यून गर्ने, जलवायु परिवर्तनबाट पर्ने प्रभावलाई सहज रूपमा अनुकूलन गर्न सक्ने क्षमता अभिवृद्धि गर्न तथा हरितगृह ग्याँस उत्सर्गन न्यूनीकरण गर्ने संयन्त्र विकास गर्नुपर्ने, स्थानीय समुदायको जलवायु अनुकूलन एवं न्यूनीकरण क्षमता अभिवृद्धिसमेत कार्यका लागि एकीकृत जलवायु परिवर्तन ऐन आवश्यक रहेकोले जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी ऐन निर्माण गरी जारी गर्नु भनी निवेदन मागबमोजिम परमादेश जारी गरिपाऊँ। सो ऐन नबनेसम्म जलवायु परिवर्तन अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्नका लागि जलवायु परिवर्तन नीति २०६७ मा भएको व्यवस्थाहरूलाई तत्काल प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्नु गराउनु, उच्च हिमाली भेगदेखि तराईको तल्लो भागसम्म प्रत्यक्ष रूपमा जलवायु परिवर्तनबाट प्रभाव परेकोले त्यसको अनुकूलन र न्यूनीकरणको लागि प्रभावकारी कार्यान्वयन गर्ने कार्य योजना तयार गरी तत्काल लागू गर्नु गराउनु, प्रत्येक गाउँपालिका, नगरपालिकामा जलवायु परिवर्तन इकाई खडा गरी जलवायु परिवर्तन असर रोकथाम गर्नु गराउनु भनी परमादेश जारी गरिपाउँ भनी गर्नुभएको बहस सुनियो।

अब निवेदकको मागबमोजिम परमादेश जारी हुने हो, होइन ? भनी निर्णय दिनुपर्ने देखियो।

२. यसमा नेपालमा वातावरण संरक्षणसम्बन्धी बनेको वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ मा जलवायु परिवर्तनलाई अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्ने कुनै कानूनी व्यवस्था नहुँदा त्यसको व्यवस्थापन गर्नको लागि एउटा छुट्टै जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी कानूनको जरूरी भएकोले जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी ऐनको निर्माण गरी जारी गरी लागू गर्नु गराउनू। उक्त ऐन बनी लागू नभएसम्म विपक्षी निकायहरूले जलवायु परिवर्तन अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्नको लागि तयार गरेको जलवायु परिवर्तन नीति, २०६७ मा भएको व्यवस्थाहरूलाई तत्काल प्रभावकारी तथा ठोस रूपले कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भन्नेसमेतको निवेदन दाबी देखियो। जलवायु परिवर्तनको कारणले प्राणी मात्रको नभई वनस्पतिलगायत अन्य पर्यावरणीय असन्तुलन बढ्दै गएकोले जलवायु परिवर्तनको विषय मानवको लागि साझा चासोको विषय बन्न पुगेको

छ। यसैले जलवायु परिवर्तनको विषय सम्बोधन गर्न गरिने जुनसुकै कार्यहरूमा जलवायु न्याय (Climate Justice) को अवधारणालाई आत्मसात गर्न सक्नु पर्दछ। जलवायु परिवर्तनको प्रभावलाई न्यूनीकरण गर्दै जलवायु परिवर्तनको प्रकोप जोखिमलाई घटाउँदै लैजानु पर्ने आजको आवश्यकता भएकोमा विवाद

छैन। दिगो विकास (Sustainable development) को सैद्धान्तिक अवधारणा एवं समवंशीय र अन्तरवंशीय (Intra-generation and Inter-generation Justice) को सैद्धान्तिक अवधारणा आत्मसात् गरी जैविक विविधता (Biodiversity) सहितको परिस्थिति प्रणाली (Eco system) को संरक्षण वातावरण कानून, जलवायु परिवर्तन कानूनसमेतले उचित तवरले समेट्न सकेमा नै वर्तमान तथा भावी पुस्ताले वातावरणीय न्याय प्राप्ति हुने आधारस्तम्भ खडा हुने गर्दछ।

३. जलवायु परिवर्तन र प्रदूषित वातावरणको कारणले गर्दा मानव जीवनसहित जीव एवं वनस्पतिको प्राण एवं अस्तित्व खतरामा हुन्छ। जलवायु परिवर्तन वा प्रदूषित वातावरणको सिर्जनाबाट कुनै पनि व्यक्तिको जिउज्यानमा खतरा उत्पन्न हुने हुँदा त्यस्तो जलवायु परिवर्तन वा प्रदूषित वातावरणबाट सुरक्षित हुन पाउने व्यक्तिको हक अधिकार भएकोले पर्यावरणको संरक्षणको सम्बन्ध प्रत्यक्ष एवं परोक्ष रूपमा मानिसको जिउ ज्यानसँग सम्बन्धित देखिन्छ। यसप्रकार मानवीय अस्तित्व र भावी पुस्ताको अधिकारसमेतसँग प्रत्यक्ष एवं परोक्ष रूपमा सम्बन्धित देखिँदा पर्यावरण वा जलवायु परिवर्तनको विषयमा जुनसुकै नागरिक पीडित हुन सक्ने अवस्था रहने भई स्वाभाविक रूपमै सार्वजनिक चासो र सरोकारको रहन्छ। रिट निवेदनमा उठाइएको यसप्रकारको सार्वजनिक हक एवं सरोकारको विषय देखिँदा निवेदकको सार्थक सम्बन्धसमेत देखिन आयो।

४. मानवीय कारणबाट पर्यावरणीय विनास हुन नदिई सुरक्षित मानवीय जीवनसहितको स्वच्छ वातावरणको अधिकारसमेतले वातावरणीय न्याय प्राप्ति हुन सक्छ। मानव तथा अन्य प्राणीको अस्तित्वसहित दिगोपनामा आधारित भूमि तथा अन्य प्राकृतिक स्रोतको नैतिक, सन्तुलित तथा जिम्मेवारपूर्ण उपयोग गर्दै हावापानी, जमिन र खाद्य पदार्थ स्वच्छ हुनुपर्ने हुँदा स्वच्छ वातावरण प्रतिकूलका कार्यहरू नियन्त्रण नियमन गर्नुपर्ने देखिएको छ। यसैले आणविक परीक्षण, विषालु तथा हानिकारक पदार्थको उत्पादन तथा विसर्जनबाट मानव अस्तित्व एवं पर्यावरणमा असर पर्न दिनु हुँदैन। वातावरण स्वच्छ राख्न हानिकारक उत्पादनलाई उत्पादनस्थलमै नियन्त्रण गरी उत्तरदायी बनाउनसमेत उचित कानूनी व्यवस्था एवं सोअनुरूपको संस्थागत संरचनाको व्यवस्था हुन जरूरी पर्दछ। साथै स्वच्छ वातावरण विरूद्धको कार्यबाट पीडितलाई क्षतिपूर्तिको अधिकार, कम्पनीका विध्वंशकारी तथा पर्यावरणमा असर पार्ने कार्यलाई रोक्ने तथा दण्डनीय बनाउने कार्य, पर्यावरणीय जोखिमका क्षेत्रमा फोहोरमैला व्यवस्थापनसम्बन्धी विषय, विषादी उपयोग र फैलावट निषेध र हानिकारक पदार्थको आयात निर्यात नियन्त्रण, सिमसार क्षेत्रको संरक्षण र व्यवस्थापन, बसाई सर्ने पंक्षी र तिनको बसोबास संरक्षण, साँस्कृतिक तथा प्राकृतिक सम्पदा संरक्षणको प्रभावकारी कार्यान्वयन, वायुमण्डलमा हरितगृह ग्याँसको स्थिरीकरण र मौसम प्रणाली संरक्षण, मौसम परिवर्तनलाई न्यूनीकरण गर्न सुरक्षात्मक उपायको अवलम्बन, मौसम परिवर्तन र यसको प्रभावमा अनुसन्धान तथा जनचेतना प्रवर्द्धनसमेत गरी जलवायु न्याय तथा वातावरणीय न्यायको प्रत्याभूति गर्न जरूरी छ। जलवायु परिवर्तनलाई अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्नका लागि नेपालसमेत पक्ष राष्ट्र भएको र जैविक विविधतासम्बन्धी महासन्धि, १९९२, संयुक्त राष्ट्र संघीय मौसम परिवर्तन महासन्धि, १९९२, संकटापन्न वन्यजन्तु एवं वनस्पतिको अन्तर्राष्ट्रिय व्यापार नियन्त्रण महासन्धि, १९९३, हानिकारक पदार्थको अन्तरदेशीय ओसारपसार एवं विसर्जन नियन्त्रण महासन्धि, १९८९, सिमसारसम्बन्धी महासन्धि, जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी पेरिस सम्झौता (Paris Agreement on climate change) जस्ता अन्तर्राष्ट्रिय सन्धि तथा महासन्धिहरूका कानूनी प्रावधानसमेतलाई समेटी वातावरण संरक्षण र जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी राष्ट्रियस्तरबाट कानूनी व्यवस्था गरी कानून उल्लङ्घन गरेमा दण्डनीय एवं क्षतिपूर्तिको व्यवस्थासहितको नियन्त्रणात्मक / नियमात्मक व्यवस्थाका अतिरिक्त जनचेतनामूलक / प्रबर्द्धनात्मक व्यवस्थासमेत हुन जरूरी देखिएको छ।

५. जलवायु परिवर्तनका दुष्प्रभाव न्यूनीकरण गर्न तथा न्यून कार्बन उत्सर्जनको लागि राष्ट्रिय कानूनमा व्यवस्था गरी खासगरी जोखिममुक्त क्षेत्रमा स्वच्छ तथा नवीकरणीय उर्जाको प्रयोग तथा प्राथमिकता, जलवायु मैत्री भौतिक, सामाजिक एवं आर्थिक विकास एवं सोअनुरूपको जीविकोपार्जनसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था, जलवायु परिवर्तनबाट जोखिममा रहेका हिमाल, पहाड, चुरे र तराईका क्षेत्र, प्राकृतिक सम्पदा तथा जीविकोपार्जनमा परेको प्रतिकूल प्रभाव कम गराउने प्रणालीको विकासको लागि कानूनी व्यवस्था, जलवायु परिवर्तन, मरूभूमिकरण र जैविक विविधता सम्बन्धमा समेत कानूनी रूपमा उपयुक्त तवरले समेटी तत्सम्बन्धी राष्ट्रिय कानूनमा आवश्यक संशोधन वा नयाँ एकीकृत कानून कानूनको तर्जुमा हुन जरूरी देखिएको छ। जलवायु परिवर्तनलाई अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्न तथा वातावरण संरक्षण गरी स्वच्छ वातावरणसहितको पर्यावरणीय न्याय प्रदान गर्न र जलवायु परिवर्तनका कारण खाद्यान्न, प्रजाति, पर्यावरणीय प्रणाली तथा स्वास्थ्यमा असर पार्ने उत्पादन, बिक्री वितरण, प्रयोगमा नियन्त्रण नियमनसम्बन्धी व्यवस्था आवश्यक देखिन्छ। जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी राष्ट्रिय कानून निर्माण भई लागू भएमा Paris Agreement on Climate Change, 2015 समेतका अन्तर्राष्ट्रिय स्तरमा गरेको प्रतिबद्धता पूरा गर्न सहज हुने देखिएको छ। त्यस्तै नेपालको संविधानको धारा ५१ (छ) मा प्राकृतिक स्रोतको संरक्षण, सम्बर्द्धन र उपयोगसम्बन्धी नीति: प्राकृतिक स्रोत साधनको संरक्षण, सम्बर्द्धन र वातावरणअनुकूल दिगो रूपमा उपयोग गर्ने, नवीकरणीय उर्जाको उत्पादन तथा विकास, जनसाधारणमा वातावरणीय स्वच्छतासम्बन्धी चेतना बढाई औद्योगिक एवं भौतिक विकासबाट वातावरणमा पर्न सक्ने जोखिमलाई न्यूनीकरण गर्दै वन, वन्यजन्तु, पंक्षी, वनस्पति तथा जैविक विविधता संरक्षण, सम्बर्द्धन र दिगो उपयोग, प्रकृति, वातावरण वा जैविक विविधतामाथि नकारात्मक असर परेको वा पर्न सक्ने अवस्थामा नकरात्मक वातावरणीय प्रभाव निर्मूल वा न्यून गर्न उपयुक्त उपायहरू, वातावरण प्रदूषण गर्नेले दायित्व बेहोर्नु पर्ने, प्रकृतिक प्रकोपबाट हुने जोखिम न्यूनीकरण गर्नेसमेतका नीतिहरू राज्यले अवलम्बन गर्नेछ भन्ने देखिएको छ। साथै जलवायु परिवर्तनको जोखिमलाई न्यूनीकरण तथा अनुकूलन गर्ने विषय प्रत्यक्ष रूपमा जीवन रक्षाको अधिकार, पोषणयुक्त खाना पाउने अधिकार, स्वच्छ वातावरणमा बाँच्न पाउनेसमेतका अधिकारहरूसँग समेत प्रत्यक्ष र परोक्ष रूपमा अन्तरसम्बन्धित रहेको छ। वातावरण संरक्षणसमेतका कार्य गरी जलवायु परिवर्तन अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्नुपर्ने दायित्व Parens patriae को सिद्धान्तअनुसार राज्यको नै हुने हुँदा जलवायु परिवर्तनबाट पर्न जाने नकारात्मक प्रभाव र जोखिमलाई समयमै सचेत बन्न जरूरी छ।

६. सुरक्षित पर्यावरण प्रक्षेपण गर्न र महत्त्वाकांक्षी योजनासहित दिशानिर्देश गर्न, पर्यावरण कानूनको पालना गर्न गराउन, पर्यावरण कोषको परिचालन सञ्चालन, पर्यावरणीय अनुकूलन तथा न्यूनीकरणसमेतका कार्यलाई प्रबर्द्धन गर्न आवश्यकताअनुसार सहजीकरण गर्न, कानून

लागू गर्न र अनुपालन गर्न प्रोत्साहित गर्न कानूनद्वारा नै व्यवस्थित स्थायी संयन्त्र आवश्यक पर्दछ । त्यस्तै जलवायु परिवर्तन अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्ने र नेपालको हिमाली क्षेत्रसमेतमा देखिएको उच्च जोखिमयुक्त पर्यावरणको असर कम गरी पर्यावरणको पूर्ववत् स्थिति कायम गर्नसमेतका लागि देहायका विषय समेट्ने गरी एकीकृत रूपमा जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी कानून निर्माण हुन अत्यावश्यक देखिएको छ ।

जलवायु परिवर्तनको कारण जोखिममा परेका क्षेत्रमा प्रतिकूल असर कम गर्न र पूर्ववत् सामान्य अवस्थामा ल्याउनको लागि सहरीकरण वा वस्ती विकाससमेतमा गर्नुपर्ने नीतिगत एवं कानूनी व्यवस्था,

त्यस्तो जोखिममा परेको क्षेत्रमा जलवायु परिवर्तन अनुकूलन र न्यूनीकरण गर्न र दिगो विकास प्रबर्द्धन गर्नको लागि कानूनी व्यवस्था तथा बाँझो, पर्ती, बाढी पहिरोग्रस्त, भिरालो जमिनमा पर्यावरण अनुकूलनका लागि बहु-लाभदायक रूख प्रजातिको वृक्षरोपण वा भूमि उपयोगसम्बन्धी कानूनी व्यवस्था,

जलवायु परिवर्तनको कारक तत्त्व हरितगृह ग्याँसको उत्सर्जनलाई घटाउनु रहेकोले न्यून कार्बन उत्सर्जन गर्ने प्रविधि, प्रभावकारिता वृद्धि गर्न जलवायु परिवर्तनको निष्प्रभावीकरण (Mitigation) का लागि खनिज इन्धनको खपतलाई कम गर्नुपर्ने, स्वच्छ एवं नवीकरण उर्जा प्रयोग हुने प्रविधिलाई प्रबर्द्धन र विकास र गर्नुपर्ने, वन जंगल संरक्षण र विस्तार हुन जरूरी भएकोले मूलत: जलवायु परिवर्तनको दृष्टिले खतरा क्षेत्रमा उर्जाको प्रयोग र वन क्षेत्र उपयोगसम्बन्धी विशेष कानूनी व्यवस्था,

जलवायु परिवर्तनबाट हुने मानवीय स्वास्थ्य तथा बहुपक्षीय वातावरणीय क्षति न्यूनीकरणका लागि कानूनी तथा प्राविधिक संयन्त्रको व्यवस्था,

जलवायु परिवर्तन न्यूनीकरण गरी भावी सन्ततिसमेतको पर्यावरणीय न्याय, वातावरणीय न्यायका लागि प्राकृतिक स्रोत, सम्पदा तथा वातावरणको संरक्षण र सम्बर्धन गर्न आवश्यक कानूनी व्यवस्था,

वातावरण विनास वा प्रदूषणका कारण हुन गएको व्यक्तिगत, सामुदायिक र अन्य क्षतिको निर्धारण र क्षतिपूर्तिसमेतको व्यवस्था गर्न वैज्ञानिक एवं कानूनी संयन्त्र,

पर्यावरणमा असर पार्ने कार्यलाई नियन्त्रण गर्न तथा वातावरण स्वच्छ र सफा राख्न सार्वजनिक एवं निजी संस्थासमेतको जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी कर्तव्य (Climate Change Duties) को लागि कानूनी एवं नीतिगत व्यवस्था ।

७. वातावरण संरक्षण ऐन, २०५३ ले वातावरण संरक्षणसहित जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी केही व्यवस्था गरे पनि माथि विवेचित जलवायु परिवर्तनको अनुकूलन तथा न्यूनीकरणको लागि पर्याप्त कानूनी व्यवस्था हुन नसकेकोले जलवायु परिवर्तनलाई अनुकूलन तथा न्यूनीकरण गर्ने सन्दर्भमा एउटा छुट्टै कानून निर्माण गरी समस्याको सम्बोधन हुन जरूरी भएकोले जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी एकीकृत कानून यथासिघ्र निर्माण गरी लागू गर्नु गराउनु र सो ऐन बनी लागू नभएसम्म जलवायु परिवर्तन नीति, २०६७ र National Adaptation Program of Action 2010 तथा National Framework for Local Adaptation Plan for Action 2011 समेतले जलवायु परिवर्तनबाट परेका र पर्न जाने प्रभावलाई न्यूनीकरण गर्न केही कार्ययोजनाको व्यवस्था गरेको देखिँदा जलवायु परिवर्तनसम्बन्धी एकीकृत कानून निर्माण नभएसम्म उक्त योजना र नीतिअनुरूपका कार्ययोजनाहरूले गरेका प्रावधानहरूको अवलम्बन र कार्यान्वयन गर्नु गराउनु भनी परमादेशको आदेश जारी हुने ठहर्छ । प्रस्तुत आदेशको जानकारी महान्यायाधिवक्ताको कार्यालयमार्फत विपक्षीहरूलाई दिने र प्रस्तुत निवेदनको दायरी लगत कट्टा गरी मिसिल नियमानुसार बुझाई दिनू ।

उक्त रायमा सहमत छु ।

न्या. तेजबहादुर के.सी.

इजलास अधिकृत: हर्कबहादुर क्षेत्री

इति संवत् २०७५ साल पौष १० गते रोज ३ शुभम् ।

Annex 460

Urgenda Foundation v the State of the Netherlands, Judgment of the Supreme Court of the Netherlands of 20 December 2019

ECLI:NL:HR:2019:2007

Instantie

Hoge Raad

Datum uitspraak

20-12-2019

Datum publicatie

13-01-2020

Zaaknummer

19/00135 (Engels)

Rechtsgebieden

Civiel recht

Bijzondere kenmerken

Cassatie

Inhoudsindicatie

Klimaatzaak Urgenda. Mensenrechten. EVRM. VN-Klimaatverdrag. Bevel aan Staat om maatregelen te nemen tegen klimaatverandering. Gevaar klimaatverandering. Beschermingsomvang art. 2 en 8 EVRM; positieve verplichtingen. Effectieve rechtsbescherming art. 13 EVRM. Deelverantwoordelijkheid staten. Art. 3:305a BW en art. 34 EVRM. Doelstelling van 25-40% reductie van de uitstoot van broeikasgassen en de noodzaak daarvan. Internationaal draagvlak daarvoor. Binding Nederland aan deze doelsteling. Verantwoord beleid en de onderbouwing daarvan. Is sprake van ontoelaatbaar bevel tot wetgeving? Politiek domein. (English version)

Vindplaatsen

Rechtspraak.nl

Uitspraak

SUPREME COURT OF THE NETHERLANDS

CIVIL DIVISION

Number 19/00135

Date 20 December 2019

JUDGMENT

In the matter between:

THE STATE OF THE NETHERLANDS (MINISTRY OF ECONOMIC AFFAIRS AND CLIMATE POLICY),
seated in The Hague,
CLAIMANT in cassation,
referred to hereinafter as: 'the State',
counsel: attorneys K. Teuben, M.W. Scheltema and J.W.H. van Wijk,

and

STICHTING URGENDA,
having its office in Amsterdam,
RESPONDENT in cassation,
referred to hereinafter as: 'Urgenda',
counsel: attorney F.E. Vermeulen.

Summary of the Decision

The issue in this case is whether the Dutch State is obliged to reduce, by the end of 2020, the emission of greenhouse gases originating from Dutch soil by at least 25% compared to 1990, and whether the courts can order the State to do so.

Urgenda's claim and the opinions of the District Court and the Court of Appeal

Urgenda sought a court order directing the State to reduce the emission of greenhouse gases so that, by the end of 2020, those emissions will have been reduced by 40%, or in any case at by at least 25%, compared to 1990.

In 2015, the District Court allowed Urgenda's claim, in the sense that the State was ordered to reduce emissions by the end of 2020 by at least 25% compared to 1990.

In 2018, the Court of Appeal confirmed the District Court's judgment.

Appeal in cassation

The State instituted an appeal in cassation in respect of the Court of Appeal's decision, asserting a large number of objections to that decision.

The deputy Procurator General and the Advocate General advised the Supreme Court to reject the State's appeal and thus to allow the Court of Appeal's decision to stand.

Opinion of the Supreme Court

The Supreme Court concludes that the State's appeal in cassation must be rejected. That means that the order which the District Court issued to the State and which was confirmed by the Court of Appeal, directing the State to reduce greenhouse gases by the end of 2020 by at least 25% compared to 1990, will stand as a final order.

The Supreme Court's opinion rests on the facts and assumptions which were established by the Court of Appeal and which were not disputed by the State or Urgenda in cassation. In cassation, the Supreme Court determines whether the Court of Appeal properly applied the law and whether, based on the facts that may be taken into consideration, the Court of Appeal's opinion is comprehensible and adequately substantiated.

The grounds for the Supreme Court's judgment are laid down below in sections 4-8 of the judgment. These grounds will be summarised below. This summary does not supersede the grounds for this judgment and does not fully reflect the Supreme Court's opinion.

Dangerous climate change

(see paras. 4.1-4.8, below)

Urgenda and the State both endorse the view of climate science that a genuine threat exists that the climate will undergo a dangerous change in the coming decades. There is a great deal of agreement on the presence of that threat in climate science and the international community. In that respect and briefly put, this comes down to the following.

The emission of greenhouse gases, including CO2, is leading to a higher concentration of those gases in the atmosphere. These greenhouse gases retain the heat radiated by the earth. Because over the last century and a half since the start of the industrial revolution, an ever-increasing volume of greenhouse gases is being emitted, the earth is becoming warmer and warmer. In that period, the earth has warmed by approximately 1.1oC, the largest part of which (0.7oC) has occurred in the last forty years. Climate science and the international community largely agree on the premise that the warming of the earth must be limited to no more than 2oC, and according to more recent insights to no more than 1.5oC. The warming of the earth beyond that temperature limit may have

extremely dire consequences, such as extreme heat, extreme drought, extreme precipitation, a disruption of ecosystems that could jeopardise the food supply, among other things, and a rise in the sea level resulting from the melting of glaciers and the polar ice caps. That warming may also result in tipping points, as a result of which the climate on earth or in particular regions of earth changes abruptly and comprehensively. All of this will jeopardise the lives, welfare and living environment of many people all over the world, including in the Netherlands. Some of these consequences are already happening right now.

Protection of human rights based on the ECHR

(see paras. 5.2.1-5.5.3, below)

The European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) requires the states which are parties to the convention to protect the rights and freedoms established in the convention for their inhabitants. Article 2 ECHR protects the right to life, and Article 8 ECHR protects the right to respect for private and family life. According to the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR), a contracting state is obliged by these provisions to take suitable measures if a real and immediate risk to people's lives or welfare exists and the state is aware of that risk.

The obligation to take suitable measures also applies when it comes to environmental hazards that threaten large groups or the population as a whole, even if the hazards will only materialise over the long term. While Articles 2 and 8 ECHR are not permitted to result in an impossible or disproportionate burden being imposed on a state, those provisions do oblige the state to take measures that are actually suitable to avert the imminent hazard as much as reasonably possible. Pursuant to Article 13 ECHR, national law must offer an effective legal remedy against a violation or imminent violation of the rights that are safeguarded by the ECHR. This means that the national courts must be able to provide effective legal protection.

Global problem and national responsibility

(see paras. 5.6.1-5.8, below)

The risk of dangerous climate change is global in nature: greenhouse gases are emitted not just from Dutch territory, but around the world. The consequences of those emissions are also experienced around the world.

The Netherlands is a party to the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC). The objective of that convention is to keep the concentration of greenhouse gases in the atmosphere to a level at which a disruption of the climate system through human action can be prevented. The UNFCCC is based on the premise that all member countries must take measures to prevent climate change, in accordance with their specific responsibilities and options.

Each country is thus responsible for its own share. That means that a country cannot escape its own share of the responsibility to take measures by arguing that compared to the rest of the world, its own emissions are relatively limited in scope and that a reduction of its own emissions would have very little impact on a global scale. The State is therefore obliged to reduce greenhouse gas emissions from its territory in proportion to its share of the

responsibility. This obligation of the State to do 'its part' is based on Articles 2 and 8 ECHR, because there is a grave risk that dangerous climate change will occur that will endanger the lives and welfare of many people in the Netherlands.

What, specifically, does the State's obligation to do 'its part' entail?

(see paras. 6.1-7.3.6, below)

When giving substance to the positive obligations imposed on the State pursuant to Articles 2 and 8 ECHR, one must take into account broadly supported scientific insights and internationally accepted standards. Important in this respect are, among other things, the reports from the IPCC. The IPCC is a scientific body and intergovernmental organisation that was set up in the context of the United Nations to handle climatological studies and developments. The IPCC's 2007 report contained a scenario in which the warming of the earth could reasonably be expected to be limited to a maximum of 2oC. In order to achieve this target, the Annex I countries (these being the developed countries, including the Netherlands) would have to reduce their emissions in 2020 by 25-40%, and in 2050 by 80-95%, compared to 1990.

At the annual climate conferences held in the context of the UNFCCC since 2007, virtually every country has regularly pointed out the necessity of acting in accordance with the scenario of the IPCC and achieving a 25-40% reduction of greenhouse gas emissions in 2020. The scientifically supported necessity of reducing emissions by 30% in 2020 compared to 1990 has been expressed on multiple occasions by and in the EU.

Furthermore, since 2007, a broadly supported insight has arisen that, to be safe, the warming of the earth must remain limited to 1.5oC, rather than 2oC. The Paris Agreement of 2015 therefore expressly states that the states must strive to limit warming to 1.5oC. That will require an even greater emissions reduction than was previously assumed.

All in all, there is a great degree of consensus on the urgent necessity for the Annex I countries to reduce greenhouse gas emissions by at least 25-40% in 2020. The consensus on this target must be taken into consideration when interpreting and applying Articles 2 and 8 ECHR. The urgent necessity for a reduction of 25-40% in 2020 also applies to the Netherlands on an individual basis.

The policy of the State

(see paras. 7.4.1-7.5.3, below)

The State and Urgenda are both of the opinion that it is necessary to limit the concentration of greenhouse gases in the atmosphere in order to in order to achieve either the 2oC target or the 1.5oC target. Their views differ, however, with regard to the speed at which greenhouse gas emissions must be reduced.

Until 2011, the State's policy was aimed at achieving an emissions reduction in 2020 of 30% compared to 1990. According to the State, that was necessary to stay on a credible pathway to keep the 2oC target within reach.

After 2011, however, the State's reduction target for 2020 was lowered from a 30% reduction by the Netherlands to a 20% reduction in an EU context. After the reduction in 2020, the State intends to accelerate the reduction to 49% in 2030 and 95% in 2050. Those targets for 2030 and 2050 have since been laid down in the Dutch Climate Act.

The State has not explained, however, that – and why – a reduction of just 20% in 2020 is considered responsible in an EU context, in contrast to the 25-40% reduction in 2020, which is internationally broadly supported and is considered necessary.

There is a broad consensus within climate science and the international community that the longer reduction measures to achieve the envisaged final target are postponed, the more comprehensive and more expensive they will become. Postponement also creates a greater risk of an abrupt climate change occurring as the result of a tipping point being reached. In light of that generally endorsed insight, it was up to the State to explain that the proposed acceleration of the reduction after 2020 would be feasible and sufficiently effective to meet the targets for 2030 and 2050, and thus to keep the 2oC target and the 1.5oC target within reach. The State did not do this, however.

The Court of Appeal was thus entitled to rule that the State must comply with the target, considered necessary by the international community, of a reduction by at least 25% in 2020.

The courts and the political domain

(see paras. 8.1-8.3.5, below)

The State has asserted that it is not for the courts to undertake the political considerations necessary for a decision on the reduction of greenhouse gas emissions.

In the Dutch system of government, the decision-making on greenhouse gas emissions belongs to the government and parliament. They have a large degree of discretion to make the political considerations that are necessary in this regard. It is up to the courts to decide whether, in taking their decisions, the government and parliament have remained within the limits of the law by which they are bound. Those limits ensue from the ECHR, among other things. The Dutch Constitution requires the Dutch courts to apply the provisions of this convention, and they must do so in accordance with the ECtHR's interpretation of these provisions. This mandate to the courts to offer legal protection, even against the government, is an essential component of a democratic state under the rule of law.

The Court of Appeal's judgment is consistent with the foregoing, as the Court of Appeal held that the State's policy regarding greenhouse gas reduction is obviously not meeting the requirements pursuant to Articles 2 and 8 ECHR to take suitable measures to protect the residents of the Netherlands from dangerous climate change. Furthermore, the order which the Court of Appeal issued to the State was limited to the lower limit (25%) of the internationally endorsed, minimum necessary reduction of 25-40% in 2020.

The order that was issued leaves it up to the State to determine which specific measures it will take to comply with that order. If legislative measures are required to achieve such compliance, it is up to the State to determine which specific legislation is desirable and necessary.

Conclusion

In short, the essence of the Supreme Court's judgment is that the order which the District Court issued to the State and which was confirmed by the Court of Appeal, directing the State to reduce greenhouse gases by the end of 2020 by at least 25% compared to 1990, will be allowed to stand. Pursuant to Articles 2 and 8 ECHR, the Court of

Appeal can and may conclude that the State is obliged to achieve that reduction, due to the risk of dangerous climate change that could have a severe impact on the lives and welfare of the residents of the Netherlands.

Table of contents

1. Course of the proceedings

2. Assumptions and facts (2.1-2.3.2)

(a) Facts (2.1)

(b) Urgenda's claim and the State's defence (2.2.1-2.2.3)

(c) Opinion of the District Court (2.3.1)

(d) Opinion of the Court of Appeal (2.3.2)

3. The State's complaints in cassation; the manner of addressing those complaints (3.1-3.6)

4. Assumptions regarding the danger and consequences of climate change (4.1-4.8)

5. Do Articles 2 and 8 ECHR oblige the State to take measures? (5.1-5.10)

(a) The meaning of Articles 1, 2 and 8 ECHR; positive treaty obligations (5.2.1-5.3.4)

(b) Interpretation standards for the ECHR; 'common ground' (5.4.1-5.4.3)

(c) Article 13 ECHR (5.5.1-5.5.3)

(d) Do Articles 2 and 8 ECHR apply to the global problem of the danger of climate change? (5.6.1-5.6.4)

(e) Joint responsibility of the states and partial responsibility of individual states (5.7.1-5.8)

(f) Can this obligation pursuant to Articles 2 and 8 ECHR also be relied upon in a case involving a claim pursuant to Article 3:305a DCC? (5.9.1-5.9.3)

(g) Assessment of the complaints in cassation (5.10)

6. Assumptions in answering the question of what specific obligation on the part of the State results from the foregoing (6.1-6.6)

7. The 25-40% target for Annex I countries (7.1-7.6.2)

(a) The degree of international consensus regarding the 25-40% target (7.2.1-7.2.11)

(b) The 25-40% target for the Netherlands individually (7.3.1-7.3.6)

(c) The State's policy regarding measures to counter climate change (7.4.1-7.4.6)

(d) Must the State adhere to the 25-40% target? (7.5.1-7.5.3)

(e) Assessment of the complaints in cassation (7.6.1-7.6.2)

8. Permissibility of the order issued; political domain (8.1-8.4)

(a) Order to legislate (8.2.1-8.2.7)

(b) Political domain (8.3.1-8.3.5)

(c) Assessment of the complaints in cassation (8.4)

9. Decision

Appendix: list of abbreviations used

1 Course of the proceedings

For the course of the proceedings in the fact-finding instances, the Supreme Court refers to:

a. the judgment in case C/09/456689/HA ZA 13-1396 rendered by The Hague District Court on 24 June 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145;
b. the judgment in case 200.178.245/01 rendered by The Hague Court of Appeal on 9 October 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591.

The State has instituted an appeal in cassation against the judgment of the Court of Appeal. Urgenda has submitted a statement of defence seeking dismissal of the appeal in cassation.

The case for the State was argued orally and in writing by its counsel, with the oral arguments being handled in part by attorney E.H.P. Brans, who practises law in The Hague. The case for Urgenda was argued orally by its counsel, with the oral arguments being handled in part by attorney J.M. van den Berg, who practises law in Amsterdam. The State's counsel submitted a reply, and Urgenda's counsel submitted a rejoinder.

The State objected to the size of Urgenda's rejoinder. The Supreme Court sees no reason in this case to set the rejoinder aside. The rejoinder does not contain any elements that are new to the debate between the parties, and largely comprises the partial repetition and elaboration of the arguments Urgenda made previously in its statement of defence in cassation. In that statement of defence, and prior to the oral and written arguments, Urgenda extensively discussed the complaints in cassation, which the cassation procedural rules do not require it to do in a case that originates with a claim. The written arguments and the State's memorandum of oral arguments provide a partial response to that statement of defence. Given all of this, adequate justice has been done to the parties' right to be heard and the scope of the rejoinder does not cause an imbalance in the debate.

The Opinion of deputy Procurator General F.F. Langemeijer and Advocate General M.H. Wissink is that the appeal in cassation must be rejected.

The State's counsel submitted a written response to that Opinion.

2 Assumptions and facts

(a) Facts

2.1 In this case, according to para. 2 of the Court of Appeal's judgment, the facts established by the District Court's in paras. 2.1-2.78 of its judgment,[1] as well as the facts established by the Court of Appeal in paras. 3.1-3.26 and 44 of its judgment can be taken as a starting point.[2] The parties do not dispute these facts in cassation. The Supreme Court will therefore base its judgment on those facts (Article 419(3) DCCP). The most relevant of these are the following.

Climate change and its consequences

- Since the beginning of the industrial revolution, mankind has consumed energy on a large scale. This energy has predominantly been generated by the combustion of fossil fuels (coal, oil and natural gas). This releases carbon dioxide. This compound of carbon and oxygen is referred to by its chemical formula: CO2. Part of the CO2 that is released is emitted into the atmosphere, where it remains for hundreds of years or more and is partly absorbed by the ecosystems in forests and oceans. This absorption capacity is dropping continuously due to deforestation and the warming of the sea water.
- CO2 is the most significant greenhouse gas and, in tandem with other greenhouse gases, it retains the heat radiated by our planet in the atmosphere. This is called the 'greenhouse effect'. The greenhouse effect increases as more CO2 is emitted into the atmosphere, which in turn exacerbates global warming. The climate is slow to respond to the emission of greenhouse gases: the full warming effect of the greenhouse gases being emitted today will not be felt for another thirty to forty years. Other greenhouse gases include methane, nitrous oxide and fluorinated gases.
- Concentrations of greenhouse gases in the atmosphere are expressed in parts per million (hereinafter: ppm). The term ‘ppm CO2 equivalent’ is used to express the total concentration of all greenhouse gases, in which respect the concentration of all of the other, non-CO2 greenhouse gases is converted into CO2 equivalents based on the warming effect.
- There is a direct, linear connection between the greenhouse gas emissions caused by humans, which are partly caused by the burning of fossil fuels, and the warming of the planet. The planet is already approximately 1.1°C warmer than it was at the start of the industrial revolution. The Court of Appeal assumed that the concentration of greenhouse gases in the atmosphere stood at 401 ppm at the time it rendered its judgment. In recent decades, worldwide emissions of CO2 have increased by 2% annually.
- The rise in the planet's temperature can be prevented or reduced by ensuring that fewer greenhouse gases are emitted into the atmosphere. This is referred to as ‘mitigation’. Measures can also be taken to anticipate the effects of climate change, such as raising dikes in low-lying areas. The taking of such measures is referred to as ‘adaptation’.
- There has long been a consensus in climate science – the science that studies climate and climate change – and in the international community that the average temperature on earth may not rise by more than 2°C compared to the average temperature in the pre-industrial era. According to climate scientists, if the concentration of greenhouse gases in the atmosphere has not risen above 450 ppm by the year 2100, there is a reasonable chance that this objective (hereinafter: “the two-degree target”) will be achieved. In recent years, new insights have shown that the temperature can only safely rise by no more than 1.5°C, which translates into a greenhouse gas concentration level of no more than 430 ppm in the year 2100.

- When viewed in light of the maximum concentration level of 430 or 450 ppm in the year 2100 and the current concentration level of greenhouse gases (401 ppm), it is clear that the world has very little leeway left when it comes to the emission of greenhouse gases. The total worldwide leeway that now remains for emitting greenhouse gases is referred to as the 'carbon budget'. In the meantime, the chance that the warming of the earth can be limited to a maximum temperature increase of 1.5oC has become extremely slim.
- If the earth warms by substantially more than 2°C compared to the pre-industrial era, this would cause, *inter alia*: flooding as a result of sea level rise; heat stress as a result of more intense and longer-lasting heat waves, increases in respiratory ailments associated with deteriorating air quality resulting from periods of drought (with severe forest fires), increased spread of infectious diseases, severe flooding as a result of torrential rainfall, and disruptions of the production of food and the supply of drinking water. Ecosystems, flora and fauna will be eroded and there will be a loss of biodiversity. An inadequate climate policy will, in the second half of this century, result in hundreds of thousands of victims in Western Europe alone.
- It is not just the consequences that become more severe as global warming progresses. The accumulation of CO2 in the atmosphere may cause the climate change process to reach a tipping point, which may result in abrupt climate change, for which neither mankind nor nature can properly prepare. The risk of reaching such a tipping point increases at a steepening rate upon a rise in temperature of between 1°C and 2°C.

The IPCC reports

- The Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) was created in 1988 under the auspices of the United Nations by the World Meteorological Organization (WMO) and the United Nations Environment Programme (UNEP). The IPCC's objective is to obtain insight into all aspects of climate change through scientific research. The IPCC does not conduct research itself, but studies and assesses, *inter alia*, the most recent scientific and technological information that becomes available around the world. The IPCC is not just a scientific organisation, but an intergovernmental organisation as well. It has 195 members, including the Netherlands. Since its inception, the IPCC has published five Assessment Reports and accompanying sub-reports about the state of climate science and climatological developments. Particularly relevant to these proceedings are the fourth report from 2007 and the fifth report from 2013-2014.
- The Fourth IPCC Assessment Report (hereinafter: AR4) from 2004 indicates that a temperature increase of 2°C above the level of the pre-industrial era entails the risk of a dangerous, irreversible change in the climate. After an analysis of various reduction scenarios, this report states that to be able to achieve a maximum volume of 450 ppm in the year 2100, the emissions of greenhouse gases by the countries listed in Annex I to the UNFCCC (including the Netherlands) must be 25% to 40% lower in the year 2020 than they were in the year 1990.
- The IPCC published its Fifth Assessment Report in 2013-2014 (hereinafter: AR5). This report established, *inter alia*, that the planet is warming as a result of the increase in the concentration of CO2 in the atmosphere since the beginning of the industrial revolution, and that this is being caused by human activities, in particular by the burning of oil, gas and coal and by deforestation. In AR5, the IPCC concluded that if the concentration of greenhouse gases in the atmosphere stabilises at around 450 ppm in the year 2100, the chance that the global temperature increase would remain under 2°C was “likely”, that is, higher than 66%. In 87% of the scenarios for achieving this target detailed in AR5, assumptions are made regarding 'negative emissions': in other words, the extraction of CO2 from the atmosphere.

The UNFCCC and the climate conferences

(13) The United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) was ratified in 1992.[3] The purpose of this convention is to promote the stabilisation of the concentration of greenhouse gases in the atmosphere at a level at which would prevent dangerous anthropogenic interference (i.e.: interference caused by humans) with the climate system. The parties to the UNFCCC are referred to as Annex I countries and non-Annex I countries. The Annex I countries are the developed countries, including the Netherlands. According to Article 4(2) of the convention, the Annex I countries must take the lead, in an international context, in counteracting climate change and its negative consequences. They have committed themselves to reducing greenhouse gas emissions. They must periodically report on the measures they have taken. The objective is to return the level of emissions to the level in 1990.

- Article 7 UNFCCC provides for the Conference of the Parties (hereinafter: "COP"). The COP is the highest decision-making body within the UNFCCC. Resolutions passed by the COP are generally not legally binding. The COP meets annually at climate conferences.
- At the climate conference in Kyoto in 1997 (COP-3), the Kyoto Protocol was agreed upon between a number of Annex I countries, including the Netherlands. This protocol records the reduction targets for the period 2008-2012. According this protocol, the then-Member States of the EU were obliged to achieve a reduction target of 8% compared to 1990.
- The Bali Action Plan was adopted at the climate conference in Bali in 2007 (COP-13). The Bali Action Plan, citing the AR4 referred to in (11), above, acknowledged the need for drastic emissions reductions. This reference regards, *inter alia*, the part of AR4 which states that if the Annex I countries wish to achieve the 450 ppm scenario by the year 2100, they would have to reduce their emissions of greenhouse gases by 2020 by 25-40% compared to 1990.
- No agreement could be reached at the climate conference in Copenhagen in 2009 (COP-15) regarding a successor to, or an extension of, the Kyoto Protocol.
- At the next climate conference in Cancún in 2010 (COP-16), the parties involved acknowledged in the Cancún Agreements the long-term target of maximising the rise in temperature at 2°C compared to the average temperature in the pre-industrial era – along with the possibility of a more stringent target of a maximum of 1.5°C. In the preamble they refer to the urgency of a major reduction in admissions.
- In Cancún, the parties to the Kyoto Protocol stated that the Annex I countries had to continue to take the lead in counteracting climate change and that, given AR4, this "would require Annex I Parties as a group to reduce emissions in a range of 25-40 per cent below 1990 levels by 2020". The parties to the Kyoto Protocol have urged the Annex I countries to raise their level of ambition in relation to the commitments they already made, with a view to the 25-40% range referred to in AR4. In the 'Cancun Pledges', the EU countries as a group declared themselves prepared to achieve a 20% reduction by 2020 compared to 1990, and offered to achieve a 30% reduction on the condition that other countries were to undertake the achievement of similar reduction targets.
- At the climate conference in Doha in 2012 (COP-18), all Annex I countries were called on to raise their reduction targets to at least 25-40% in 2020. An amendment to the Kyoto Protocol was adopted, in which the EU committed to a reduction of 20% in 2020 compared to 1990, and offered to reduce emissions by 30% if other countries were to undertake the achievement of similar reduction targets. This condition was not met. The Doha Amendment did not enter into force.

The Paris Agreement

(21) The Paris Agreement was concluded at the climate conference in Paris in 2015 (COP-21).[4] This convention calls on each contracting state to account for its own responsibilities. The convention stipulates that global warming must be kept "well below 2°C" as compared to the average pre-industrial levels, striving to limit the temperature increase to 1.5°C. The parties must prepare ambitious national climate plans and of which the level of ambition must increase with each new plan.

The UNEP reports of 2013 and 2017

- Since 2010, UNEP (referred to in (10), above) has been reporting annually on the difference between the desired emissions level and the reduction targets to which the parties have committed: this is referred to as the 'emissions gap'. In the 2013 annual report, UNEP noted, for the third time running, that the contracting states' commitments were falling short and greenhouse gases emissions were increasing rather than decreasing. UNEP also notes that the Annex I countries fail to meet their joint emissions targets to achieve a 25-40% reduction in 2020, as laid down in the AR4 referred to above in (11). UNEP concludes that it is becoming increasingly improbable that emissions will be low enough in 2020 to achieve the 2°C target at the lowest possible cost. Although later reduction actions could ultimately lead to the same temperature targets, according to UNEP these would be more difficult, costlier and riskier.
- UNEP's 2017 annual report states that, in light of the Paris Agreement, an enhanced pre-2020 mitigation action is more urgent than ever. UNEP notes that if the emissions gap that has been observed is not bridged by 2030, then it will be extremely improbable that the 2°C target can still be achieved. This was why, according to UNEP, the targets for 2020 need to be more ambitious.

European climate policy

- Article 191 TFEU sets out the EU's environmental targets. The EU formulated directives to implement its environmental policy. The ETS Directive is one of these. 'ETS' stands for 'Emissions Trading System'. This system entails that companies in the ETS sector may only emit greenhouse gases in exchange for the surrender of emissions rights. These emissions rights may be bought, sold or retained. The total volume of greenhouse gases which ETS companies may emit in the period 2013-2020 decreases by 1.74% annually until, in 2020, a 21% reduction is achieved compared to the year 2005.
- The Council determined that the EU must reduce greenhouse gas emissions by at least 20% in 2020, 40% in 2030, and 80%-95% in 2050, measured in each case compared to emissions in 1990. Based on the Effort Sharing Decision[5], it has been determined within the EU that the reduction target of 20% in 2020 for the non-ETS sector means that the Netherlands will have to achieve an emissions reduction of 16% compared to emissions in 2005.

(26) According to the expectations that existed when the Court of Appeal's judgment was rendered, the EU as a whole would achieve an actual emissions reduction in 2020 of 26-27% compared to 1990.

Dutch climate policy and the results of that policy

(27) Based on a 2007 programme entitled *'Schoon en zuinig'* [English approximation: 'Clean and economical'], the Netherlands was working from the premise of a 30% reduction target in 2020 compared to 1990. In a letter of 12 October 2009, the then-Minister of Housing, Spatial Planning and the Environment (*Volkshuisvesting,*

Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer - "VROM") informed the Dutch House of Representatives about the Netherlands' negotiation objective in the context of the climate conference in Copenhagen in 2009 (COP-15). This letter stated, *inter alia*:

"The total of emission reductions proposed by the developed countries so far is insufficient to achieve the 25%-40% reduction in 2020, which is necessary to stay on a credible track to keep the 2-degree target within reach."

- After 2011, the Dutch reduction target was adjusted to the EU-level reduction of 20% in 2020; in other words, for the Netherlands (a) a reduction of 16% in the non-ETS sector and 21% in the ETS sector, each time in comparison to emissions in 2005, and (b) a reduction of at least 40% in 2030, and 80-95% in 2050, in each case compared to 1990.
- In the Government Agreement from 2017, the government announced that it would strive to achieve an emissions reduction of at least 49% in 2030 compared to 1990. According to the Government Agreement, the EU reduction target of 40% in 2030 was not sufficient to achieve the two-degree target, let alone the 1.5°C ambition laid down in the Paris Agreement.
- Dutch CO2 emissions per capita of the population are relatively high compared to other industrialised countries. In terms of emissions, the Netherlands was ranked 34th out of 208 countries when the Court of Appeal rendered its judgment. Of the 33 countries with even higher emissions, only 9 had higher per capita emissions, none of which were EU Member States. Of the total volume of Dutch greenhouse gas emissions, 85% consists of CO2. Dutch CO2 emissions have barely decreased since 1990 and have even risen in recent years (up until the Court of Appeal's judgment). In the 2008-2012 period, the Netherlands achieved a 6.4% reduction in CO2-equivalent emissions. The reduction is attributable to greenhouse gases other than CO2. In that same period, the fifteen largest EU Member States achieved an emissions reduction of 11.8%, and the EU as a whole achieved a reduction of 19.2%. Moreover, 30-50% of the reduction in the 2008-2012 period was due to the economic crisis. Had this crisis not occurred, emissions for this period would have been substantially higher (and the reduction substantially lower).
- When the Court of Appeal rendered its judgment, it was expected that the Netherlands would achieve a reduction of 23% in 2020, and taking into account a margin for uncertainty, of 19-27%. The District Court refers to a substantially lower expectation in its judgment. The difference is largely attributable to a new calculation method (which is more consistent with that used by the IPCC, but) as a result of which the theoretical reduction percentage is achieved earlier even though the situation is actually more serious. The difference can largely be explained by the fact that the emissions calculation in the base year of 1990 was retrospectively adjusted upwards.

(b) Urgenda's claim and the State's defence

2.2.1 Urgenda ('Urgent Agenda') is engaged in developing plans and measures to prevent climate change. Urgenda's legal form is that of a foundation under Dutch law (*stichting*). Its object according to its Articles is to stimulate and accelerate transition processes towards a more sustainable society, starting in the Netherlands.

Urgenda's view is that the State is doing too little to prevent dangerous climate change. In these proceedings, to the extent relevant in cassation, it is requesting an order instructing the State to limit the volume of greenhouse gas emissions in the Netherlands such that this volume would be reduced by 40% at the end of the year 2020, or at least by a minimum of 25%, compared to the volume in the year 1990.

It institutes its claim pursuant to Article 3:305a DCC, which enables interest organisations to bring class action suits. It is pursuing its claim, to the extent relevant in cassation, on behalf of the interests of the current residents of the Netherlands (the inhabitants of the Netherlands) who are being threatened with dangerous climate change.

2.2.2 Urgenda has, briefly put, asserted the following grounds for its claims. The greenhouse gas emissions from the Netherlands are contributing to a dangerous change in the climate. The Netherlands' share of worldwide emissions is excessive, speaking both absolutely and relatively (per capita of the population). This means that Dutch emissions, for which the State as a sovereign power has systemic responsibility, are unlawful, since they violate the due care which is part of the State's duty of care to those whose interests Urgenda represents (Article 6:162(2) DCC), as well as Articles 2 and 8 ECHR. Under both national and international law, the State is obliged, in order to prevent dangerous climate change, to ensure the reduction of the Dutch emissions level. This duty of care entails that, in 2020, the Netherlands must achieve a reduction in greenhouse gas emissions of 25-40% compared to emissions in 1990, in accordance with the target referred to in AR4 (see para. 2.1(11), above). A reduction of this magnitude is necessary in order to maintain the prospect of achieving the 2°C target. This is also the most cost-effective option.

2.2.3 The defences asserted by the State include the following. The requirements of neither Article 3:296 DCC (court order) nor Article 6:162 DCC (unlawful act) have been met. There is no basis in either national or international law for a duty that legally requires the State to take measures in order to achieve the reduction target as sought. The target laid down in AR4 is not a legally binding standard. Articles 2 and 8 ECHR do not imply an obligation for State to take mitigating or other measures to counter climate change. Granting the reduction order being sought would also essentially come down to an impermissible order to create legislation and would contravene the political freedom accruing to the government and parliament and, thus, the system of separation of powers.

(c) Judgment of the District Court

2.3.1 The District Court ordered the State to limit the combined volume of Dutch annual greenhouse gas emissions, or cause them to be limited, so that this will have been reduced by at least 25% at the end of 2020 compared to the level of the year 1990. The District Court's findings on this point included the following.

The legal obligation of the State towards Urgenda cannot be derived from Article 21 of the Dutch Constitution, the 'no harm' principle, the UNFCCC with associated protocols, Article 191 TFEU, or the ETS Directive and Effort Sharing Decision based on Article 191 TFEU. (paras. 4.36-4.44 and 4.52)

Urgenda cannot be considered a direct or indirect victim as meant in Article 34 ECHR. Therefore, Urgenda cannot directly rely on Articles 2 and 8 ECHR. (para. 4.45)

The State may act unlawfully by violating its duty of care to prevent dangerous climate change. (paras. 4.52-4.53) The criteria laid down in the *Kelderluik* judgment[6] are relevant to interpreting that duty of care, as are the provisions, principles and rules previously referred to by the District Court. (paras. 4.54 -4.63)

Given the severity of the impact from climate change and the significant chance that – unless mitigating measures are taken – dangerous climate change will occur, the State has a duty of care to take mitigating measures. This duty is not diminished by the fact that the Dutch contribution to the present global greenhouse gas emissions is currently quite minor. Given that at least the 450 ppm scenario is required to prevent hazardous climate change, the Netherlands should take measures to ensure that this scenario can be achieved. (paras. 4.64-4.83)

Postponing the mitigation as advocated by the State – a less stringent reduction between now and 2030 and a sharp reduction starting in 2030 – will in fact significantly contribute to the risk of dangerous climate change and therefore cannot be deemed a sufficient and acceptable alternative to the scientifically proven and acknowledged higher reduction path of 25-40% in 2020. (para. 4.85)

The State did not argue that a reduction order of 25-40% would result in an undue burden for the Netherlands. On the contrary: the State also argues that a higher reduction target is one of the possibilities. If the reduction is less than 25-40%, the State is failing to fulfil its duty of care and is therefore acting unlawfully. Imposing an obligation of higher than 25% is not allowable due to the State's discretionary power. (para. 4.86)

The reduction order sought by Urgenda does not constitute an order to the State to take certain legislative or policy-making measures. If the claim is allowed, the State will retain full discretion, which is pre-eminently vested in it, to determine how to comply with that order. (para. 4.101)

In a general sense, the aspects that relate to the *trias politica* do not preclude allowing the order being sought. The restraint which the court should exercise does not result in a further limitation than that ensuing from the State’s aforementioned discretionary power. (para. 4.102)

(d) Judgment of the Court of Appeal

2.3.2 The Court of Appeal confirmed the District Court's judgment. In so doing, the Court of Appeal held as follows.

Urgenda's standing

Dutch law determines who is permitted access to the Dutch courts, including, in the case of Urgenda in these proceedings, Article 3:305a DCC, which provides for class actions brought by interest groups. Since individuals who fall under the State’s jurisdiction may rely on Articles 2 and 8 ECHR, which have direct effect in the Netherlands, Urgenda may also do so on behalf of these individuals, pursuant to Article 3:305a DCC. (para. 36)

The parties do not dispute that Urgenda has standing to pursue its claim to the extent it is acting on behalf of the current generation of Dutch nationals against the emission of greenhouse gases in Dutch territory. It is entirely plausible that the current generation of Dutch nationals, in particular but not limited to the younger individuals in this group, will have to deal with the adverse effects of climate change in their lifetime if global emissions of greenhouse gases are not adequately reduced. (para. 37) Their interests lend themselves to consolidation as is required for instituting a claim pursuant to Article 3:305a DCC. (para. 38)

Articles 2 and 8 ECHR

The State has a positive obligation pursuant to Article 2 ECHR to protect the lives of citizens within its jurisdiction, while Article 8 ECHR obliges the State to protect their right to their home life and private life. This obligation applies to all activities, public and non-public, which could jeopardise the rights protected in these articles, and certainly in the face of industrial activities which by their very nature are dangerous. If the government knows that there is a real and imminent threat, the State must take precautionary measures to prevent infringement as far as possible. (paras. 39-43)

Genuine threat of dangerous climate change

The established facts and circumstances imply that there is a real threat of dangerous climate change, resulting in the serious risk that the current generation of Dutch inhabitants will be confronted with losing their lives or having their family lives disrupted. Articles 2 and 8 ECHR imply that the State has a duty to protect against this genuine threat. (paras. 44-45)

Is the State acting unlawfully by not reducing by at least 25% by the end of 2020?

The end goal is clear and is not disputed between the parties. By the year 2100, global greenhouse gas emissions must have ceased entirely. Nor do the parties hold differing opinions as to the required interim target of 80-95% reduction relative to 1990 by 2050, and Urgenda endorses the reduction target of 49% relative to 1990 by 2030, as established by the government. The dispute between the parties specifically concerns the question of whether the State can be required to achieve a reduction of at least 25% relative to 1990 by the end of 2020. (para. 46)

A significant effort will have to be made between now and 2030 to reach the 49% target in 2030; more efforts than the limited efforts the Netherlands has undertaken so far. It has also been established that it would be advisable to start the reduction efforts at as early a stage as possible to limit the total emissions in this period. Delaying the reduction will lead to greater risks for the climate. A delay would, after all, allow greenhouse gas emissions to continue in the meantime; greenhouse gases which would linger in the atmosphere for a very long time and further contribute to global warming. An even distribution of reduction efforts over the period up to 2030 would mean that the State should achieve a substantially higher reduction in 2020 than 20%. An even distribution is also the starting point of the State for its reduction target of 49% by 2030, which has been derived in a linear fashion from the 95% target for 2050. If extrapolated to the present, this would result in a 28% reduction by 2020, as confirmed by the State in answering the Court of Appeal's questions." (para. 47)

In AR4, the IPCC concluded that a concentration level not exceeding 450 ppm in 2100 is permissible to keep the two-degree target within reach. Following an analysis of the various reduction scenarios, the IPCC concluded that in order to reach this concentration level, the total greenhouse gas emissions in 2020 of Annex I countries, of which the Netherlands is one, must be 25-40% lower than 1990 levels. In AR5, the IPCC also assumed that a concentration level of 450 ppm may not be exceeded in order to achieve the two-degree target. (para. 48)

It is highly uncertain whether it will be possible – as AR5 assumes – to use certain technologies to extract CO_2 from the atmosphere. Given the current state of affairs, climate scenarios based on such technologies bear little resemblance to reality. AR5 might thus have painted too rosy a picture, and it cannot be assumed outright, as the State does, that the 'multiple mitigation pathways' listed by the IPCC in AR5 could, as a practical matter, lead to the achievement of the two-degree target. Furthermore, it is plausible

that no reduction percentages as of 2020 were included in AR5, because, in 2014, the IPCC's focus was on targets for 2030. Therefore, the AR5 report does not give cause to assume that the reduction scenario laid down in AR4 has been superseded and that a reduction of less than 25-40% by 2020 would now be sufficient to achieve the two-degree target. In order to assess whether the State has met its duty of care, the Court of Appeal will take as a starting point that an emission reduction of 25-40% in 2020 is required to achieve the two-degree target. (para. 49)

The 450 ppm scenario and the related necessity to reduce CO2 emissions by 25-40% by 2020 are absolutely not overly pessimistic starting points to use as a basis for determining the State's duty of care. It is not certain whether the two-degree target can be achieved with this scenario. Furthermore, climate science has now acknowledged that a temperature rise of 1.5oC is much more likely to be safe than a rise of 2oC. (para. 50)

The IPCC report which states that a reduction of 25-45% by the end of 2020 is needed to achieve the two-degree target (AR4) dates all the way back to 2007. Since that time, virtually all COPs (in Bali, Cancún, Durban, Doha and Warsaw) have referred to this 25-40% standard and Annex I countries have been urged to align their reduction targets accordingly. This may not have established a legal standard with a direct effect, but it does confirm the fact that a reduction of at least 25-40% in CO2 emissions is needed to prevent dangerous climate change. (para. 51)

Until 2011, the Netherlands assumed its own reduction target to be 30% in 2020. A letter dated 12 October 2009 from the Minister of VROM shows that the State itself was convinced that a scenario with a reduction of less than 25%-40% in 2020 would lack credibility to keep the two-degree target within reach. The Dutch reduction target for 2020 was subsequently adjusted downwards. But a substantiation based on climate science was never given, while it is an established fact that postponing reductions in the meantime will cause continued emissions of CO2, which in turn will contribute to further global warming. More specifically, the State failed to give reasons why a reduction of only 20% by 2020 (at the EU level) should currently be regarded as credible, for instance by presenting a scenario which proves how – in concert with the efforts of other countries – the currently proposed postponed reduction could still lead to achieving the two-degree target. The EU itself also deemed a reduction of 30% for 2030 necessary to prevent dangerous climate change. (para. 52)

The State's Defences

The State asserts that a 'waterbed effect' would result if the Netherlands takes measures to reduce greenhouse gas emissions that fall within the scope of the ETS. Specifically, those measures would create leeway for other EU countries to emit more greenhouse gases. Therefore, according to the State, national measures to reduce greenhouse gas emissions within the framework of the ETS are pointless. This argument does not hold. Just like the Netherlands, other EU countries bear their own responsibility for reducing CO_2 emissions as much as possible. It cannot automatically be assumed that the other Member States will take less far-reaching measures than the Netherlands. On the contrary, compared to Member States such as Germany, the United Kingdom, Denmark, Sweden and France, Dutch reduction efforts are lagging far behind. (paras. 55 and 56)

The State also pointed out the risk of 'carbon leakage', which the State understands to be the risk that companies will move their production to other countries with less strict greenhouse gas reduction obligations. The State has failed to substantiate that this risk will actually occur if the Netherlands were to

increase its efforts to reduce greenhouse gas emissions before the end of 2020. (para. 57)

The State has also argued that adaptation and mitigation are complementary strategies to limit the risks of climate change and that Urgenda has failed to appreciate the adaptation measures that the State has taken or will take. This argument also fails. Although it is true that the consequences of climate change can be cushioned by adaptation, it has not been made clear or plausible that the potentially disastrous consequences of excessive global warming can be adequately prevented with adaptation. So while it is certainly logical for the State also to take adaptation measures, this does not diminish its obligation to reduce CO2 emissions quicker than it has planned. (para. 59)

The State has furthermore argued that the emission reduction percentage of 25-40% in 2020 is intended for the Annex I countries as a whole, and that this percentage can therefore not be taken as a starting point for the emission reduction an individual Annex I country, such as the Netherlands, should achieve. The State has failed to provide substantiation for why a lower emission reduction percentage should apply to the Netherlands than to the Annex I countries as a whole. That is not obvious, considering a distribution in proportion to the per capita GDP, which *inter alia* has been taken as a starting point in the EU's Effort Sharing Decision for distributing the EU emission reductions among the Member States. It can be assumed that the Netherlands has one of the highest per capita GDPs of the Annex I countries and the per capita GDP in any case is far above the average of those countries. That is also evident from Appendix II of the Effort Sharing Decision, in which the Netherlands is allocated a reduction percentage (16% relative to 2005) that is among the highest of the EU Member States. It is therefore reasonable to assume that what applies to the Annex I countries as a whole should at least also apply to the Netherlands. (para. 60)

The State has also asserted that Dutch greenhouse gas emissions, in absolute terms and compared with global emissions, are minimal, that the State cannot solve the problem on its own, that the worldwide community must cooperate. These arguments are not such that they warrant the absence of more ambitious, genuine action. The Court of Appeal, too, acknowledges that this is a global problem and that the State cannot solve this problem on its own. However, this does not release the State from its obligation to take measures in/on its territory, within its capabilities, which in concert with the efforts of other states provide protection from the hazards of dangerous climate change. (paras. 61 and 62)

The fact that full scientific certainty regarding the efficacy of the ordered reduction scenario is lacking does not mean, given the due observance of the precautionary principle, that the State is entitled to refrain from taking measures. The high degree of plausibility of that efficacy is sufficient. (para. 63)

The existence of a real risk of the danger for which measures have to be taken is sufficient to issue an order. It has been established that this is the case. Moreover, if the opinion of the State were to be followed, an effective legal remedy for a global problem as complex as this one would be lacking. After all, each state held accountable would then be able to argue that it does not have to take measures if other states do not do so either. That is a consequence that cannot be accepted, also because Urgenda does not have the option to summon all eligible states to appear in a Dutch court. (para. 64)

Regarding the plea of a lack of the required relativity as meant in Article 6:163 DCC, the Court of Appeal notes at the outset that these proceedings constitute an action for an order and not an action for damages. The standards that have been violated (Articles 2 and 8 ECHR) do seek to protect Urgenda (or those it represents). (para. 65)

The State argues that the system of the separation of powers should not be interfered with because it is not the courts, but the democratically legitimised government, that is the appropriate body to make the attendant policy choices. This argument is rejected in this case, also because the State violates human rights, which calls for the provision of measures, while at the same time the order to reduce emissions gives the State sufficient room to decide how it can comply with the order. (para. 67)

The District Court correctly held that Urgenda's claim is not intended to create legislation, either by parliament or by lower government bodies, and that the State retains complete freedom to determine how it will comply with the order. The order also will in no way prescribe the substance which this legislation must have. For this reason alone, the order is not an 'order to enact legislation'. Moreover, the State has failed to substantiate why compliance with the order can only be achieved through creating legislation by parliament or by lower government bodies. (para. 68)

Conclusion of the Court of Appeal

The foregoing implies that, up to now, the State has done too little to prevent dangerous climate change and is doing too little to catch up, at least in the short term (up to the end of 2020). Targets for 2030 and beyond do not diminish the fact that a dangerous situation is imminent which requires intervention right now. In addition to the risks in that context, the social costs also come into play. The later reduction actions are taken, the sooner the available carbon budget will be depleted, which in turn would require considerably more ambitious measures to be taken at a later stage, as is acknowledged by the State, to ultimately achieve the desired level of 95% reduction by 2050. (para. 71)

The State cannot hide behind the reduction target of 20% by 2020 at EU level. First of all, also the EU deems a greater reduction in 2020 necessary from a climate science perspective. In addition, the EU as a whole is expected to achieve a reduction of 26-27% in 2020; much higher than the agreed 20%. Also taken into consideration is the fact that, in the past, the Netherlands, as an Annex I country, acknowledged the severity of the climate situation time and again and, mainly based on climate scientific arguments, for years premised its policy on a reduction of 25-40% by 2020, with a concrete policy target of 30% by then. After 2011, this policy objective was adjusted downwards to 20% by 2020 at EU level, without any scientific substantiation and despite the fact that more and more was becoming known about the serious consequences of greenhouse gas emissions for global warming. (para. 72)

Based on this, the Court of Appeal held that the State was failing to fulfil its duty of care pursuant to Articles 2 and 8 ECHR by not wanting to reduce emissions by at least 25% by the end of 2020. A reduction of 25% should be considered a minimum, in connection with which recent insights about an even more ambitious reduction in connection with the 1.5°C target have not even been taken into consideration. There is a genuine chance that the reduction by 2020 will prove to be (substantially) lower than 25%. Such a margin of uncertainty is unacceptable. Since there also are clear indications that the current measures will be insufficient to prevent dangerous climate change, even leaving aside the question of whether the current policy will actually be implemented, measures have to be chosen, also in view of the precautionary principle, that are safe, or at least as safe as possible. The very serious dangers, not contested by the State, associated with a temperature rise of 2°C or 1.5°C – let alone higher – also preclude such a margin of uncertainty. (para. 73)

3. The State's complaints in cassation; the manner of addressing those complaints

3.1 The State has put forward nine grounds for cassation, each of which contains multiple complaints in cassation. Briefly put, the complaints assert the following.

3.2 Grounds for cassation 1 and 2 are aimed at the Court of Appeal's interpretation of Articles 2 and 8 ECHR. According to the State, there are various reasons why no protection can be derived from these provisions in this case, or at any rate the Court of Appeal failed to provide adequate grounds for its holding that such protection can indeed be derived. According to ground for cassation 1, the Court of Appeal also failed to recognise that the ECtHR leaves the national states a margin of appreciation in the application of these provisions.

3.3 Ground for cassation 3 asserts that the rights under Articles 2 and 8 ECHR do not lend themselves to being combined as is required in order to be able to institute a claim pursuant to Article 3:305a DCC. The Court of Appeal should therefore have dismissed Urgenda's claim for lack of standing to the extent it was based on Articles 2 and 8 ECHR. According to this ground for cassation, those provisions only guarantee individual rights and do not protect society as a whole.

3.4 Grounds for cassation 4-8 assert the following. The State is not legally bound to a reduction target of 25% in 2020. The State did not agree to this reduction target, nor is it an internationally accepted standard. The State is, however, bound in both an international and European context to a target of 20% in 2020 by the EU as a whole. The EU will easily surpass this percentage (specifically, by a reduction of between 26% and 27%).

The reduction target of 25% in 2020 is, moreover, not actually necessary to meeting the two-degree target. That necessity is not implied by the IPCC reports. The recommended extra reduction for the Netherlands in 2020 will have no measurable effect on the global rise in temperature.

Furthermore, the reduction target of 25% in 2020 was once proposed as an overall target for a group of wealthy countries as a whole (the Annex I countries, of which the Netherlands is one) and not as a target for an individual country like the Netherlands. The Netherlands cannot solve the global climate problem on its own. In addition, the 25% reduction target in 2020 has been superseded by AR5, as well as the distinction between Annex I countries and other countries.

The Court of Appeal either failed to recognise this or neglected to take it into proper account. Moreover, the Court of Appeal failed to appreciate that it is up to the State to determine which reduction pathway it follows. The Court of Appeal wrongfully impinged on the discretionary leeway to which the State is entitled.

3.5 In conclusion, ground for cassation 9 raises two issues. First, the State complains that the District Court order that was confirmed by the Court of Appeal was tantamount to an order to create legislation, which is impermissible under Supreme Court case law. This ground for cassation also asserts that the Court of Appeal failed to recognise that it is not for the courts to make the political considerations necessary for a decision on the reduction of greenhouse gas emissions.

3.6 The substance of the aforementioned ground raises various issues. Those issues will be dealt with below, as follows. First, by way of an introduction, the danger and consequences of climate change established by the Court of Appeal will be discussed in more detail (see 4.1-4.8). Subsequently, an answer is provided to the question of whether, as the Court of Appeal held, Articles 2 and 8 ECHR oblige the State to take measures to counter that threat (see 5.1-5.8). Next is discussed which specific obligations on the part of the State that this

may imply (see 6.1-6.6). Afterwards, it is discussed whether the State is bound by the 25-40% target stated in AR4, as the Court of Appeal found (see 7.1-7.5.3). Finally, the permissibility of the District Court order confirmed by the Court of Appeal will be discussed (see 8.1-8.35).

4 Assumptions regarding the danger and consequences of climate change

4.1 Given the widely accepted, on climate science derived insights established by the Court of Appeal which the parties do not dispute, the findings of fact regarding the danger and consequences of climate change are, briefly and in essence, the following.

4.2 The emission of greenhouse gases, which are the partial result of burning of fossil fuels and the resultant release of the greenhouse gas CO2, is leading to an ever-higher concentration of those gases in the atmosphere. This is warming the planet, which is resulting in a variety of hazardous consequences. This may result in local areas of extreme heat, extreme drought, extreme precipitation, or other extreme weather. It is also causing both glacial ice and the ice in and near the polar regions to melt, which is raising the sea level. Some of these consequences are already happening right now. That warming may also result in tipping points, as a result of which the climate on earth or in particular regions of earth changes abruptly and comprehensively. This will result in, among other things, the significant erosion of ecosystems which will, example, jeopardise the food supply, result in the loss of territory and habitable areas, endanger health, and cost human lives.

4.3 Climate science long ago reached a high degree of consensus that the warming of the earth must be limited to no more than 2°C and that this means that the concentration of greenhouse gases in the atmosphere must remain limited to a maximum of 450 ppm. Climate science has since arrived at the insight that a safe warming of the earth must not exceed 1.5°C and that this means that the concentration of greenhouse gases in the atmosphere must remain limited to a maximum of 430 ppm. Exceeding these concentrations would involve a serious degree of danger that the consequences referred to in 4.2 will materialise on a large scale. Below, for brevity's sake, the materialisation of this danger will be referred to below as 'dangerous climate change', as it was in the Court of Appeal's judgment.

4.4 If the emission of greenhouse gases is not sufficiently reduced, the possibility that dangerous climate change will materialise in the foreseeable future cannot be excluded. According to the AR5 "Synthesis Report" AR5, which the IPCC published in 2014 as part of the AR5 report referred to above in para. 2.1(12), there is a danger that the tipping points referred to above in para. 4.2 will occur at a steepening rate once there is a warming between 1°C and 2°C.

4.5 As is clear from the facts stated above in para. 2.1 in (13) *et seq.*, this has been recognised at international level. The UNFCCC, which was concluded in 1992, states that its objective is to reduce the emission of greenhouse gases. Since then, annual climate conferences have been held by the COP, the highest body under that convention, which comprises representatives of the contracting states. At each of those conferences, the point is emphasised that reducing greenhouse gas emissions is urgent and the contracting states are called on

to make that reduction a reality. At several conferences, specific agreements have also been made about that reduction. The insight referred to above in para. 4.3 – that the warming of the earth must remain limited to a maximum of 2°C and that the concentration of greenhouse gases in the atmosphere must be limited to a maximum of 450 ppm in order to prevent dangerous climate change – has been endorsed by the IPCC and the COP. The insight that a safe warming is limited to a maximum of 1.5°C, and that this means that the concentration of greenhouse gases in the atmosphere must be limited to a maximum of 430 ppm, was included in the Paris Agreement of 2015, which was based on the UNFCCC and which was signed by more than 190 countries, including the Netherlands.

4.6 The need to reduce greenhouse gas emissions is becoming ever more urgent. Every emission of greenhouse gases leads to an increase in the concentration of greenhouse gases in the atmosphere, and thus contributes to reaching the critical limits of 450 ppm and 430 ppm. In any case, the limited remaining carbon budget (see above in para. 2.1(7)) means that each postponement of a reduction in greenhouse gas emissions will require a future reduction to be more stringent in order to stay within the confines of the remaining carbon budget.

In its annual reports, the UNEP reports on the emissions gap, which is the difference between emissions based on the emissions-reduction target which countries reported to the UN – in which respect the assumption is that these targets have been achieved – and the desired emissions (see above in para. 2.1(22)). The 2017 UNEP report states that, in light of the Paris Agreement, the reduction of greenhouse gas emissions is more urgent than ever. The UNEP also remarks that if the emissions gap is not bridged by 2030, achieving the target of a maximum warming of 2°C is extremely unlikely.

4.7 Based on the aforementioned facts, the Court of Appeal concluded, quite understandably, in para. 45 that there was "a real threat of dangerous climate change, resulting in the serious risk that the current generation of citizens will be confronted with loss of life and/or a disruption of family life". The Court of Appeal also held, in para. 37, that it was "clearly plausible that the current generation of Dutch nationals, in particular but not limited to the younger individuals in this group, will have to deal with the adverse effects of climate change in their lifetime if global emissions of greenhouse gases are not adequately reduced."

4.8 The Netherlands is a party to the UNFCCC and to the Paris Agreement, and the State acknowledges the facts stated above. The State does not challenge the Court of Appeal's conclusion, as referred to above in para. 4.7, and acknowledges the urgent need to take measures to reduce greenhouse gas emissions. The State also does not dispute that it is required to contribute to that emissions reduction. What the State does challenge is that Articles 2 and 8 ECHR oblige it to take these measures, as the Court of Appeal held, and that it is obliged based on those provisions to ensure that the volume of greenhouse gases being emitted at the end of 2020 is 25% less than it was in 1990.

5 Do Articles 2 and 8 ECHR oblige the State to take measures?

5.1 According to the State, Articles 2 and 8 ECHR do not oblige it to offer protection from the genuine threat of dangerous climate change. The State asserts that this danger is not specific enough to fall within the scope of protection afforded by Articles 1, 2 and 8 ECHR. To that end, the State asserts that the threat is global in

nature; in other words, that it is global in both cause and scope, and that it relates to the environment, which the State argues is not protected as such by the ECHR.

(a) The meaning of Articles 1, 2 and 8 ECHR; positive treaty obligations

5.2.1 Article 1 ECHR provides that the contracting parties must secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of the ECHR. In other words, ECHR protection is afforded to the persons who fall within the states' jurisdiction. In the Netherlands this regards, primarily and to the extent relevant in this case, the residents of the Netherlands.

5.2.2 Article 2 ECHR protects the right to life. According to established ECtHR case law, this provision also encompasses a contracting state's positive obligation to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction.[7] According to that case law, this obligation applies, *inter alia*, if the situation in question entails hazardous industrial activities, regardless of whether these are conducted by the government itself or by others, and also in situations involving natural disasters. The ECtHR has on multiple occasions found that Article 2 ECHR was violated with regard to a state's acts or omissions in relation to a natural or environmental disaster.[8] It is obliged to take appropriate steps if there is a real and immediate risk to persons and the state in question is aware of that risk. In this context, the term 'real and immediate risk' must be understood to refer to a risk that is both genuine and imminent. The term 'immediate' does not refer to imminence in the sense that the risk must materialise within a short period of time, but rather that the risk in question is directly threatening the persons involved. The protection of Article 2 ECHR also regards risks that may only materialise in the longer term.[9]

5.2.3 Article 8 ECHR protects the right to respect for private and family life. This provision also relates to environmental issues. The ECHR may not entail a right to protection of the living environment, but according to established ECtHR case law, protection may be derived from Article 8 ECHR in cases in which the materialisation of environmental hazards may have direct consequences for a person's private lives and are sufficiently serious, even if that person's health is not in jeopardy. According to that case law, when it comes to environmental issues, Article 8 ECHR encompasses the positive obligation to take reasonable and appropriate measures to protect individuals against possible serious damage to their environment. The ECtHR has found that Article 8 ECHR was violated in various cases involving environmental harm.[10] The obligation to take measures exists if there is a risk that serious environmental contamination may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely. That risk need not exist in the short term.[11]

5.2.4 According to the ECtHR, when it comes to activities that are hazardous to the environment, the positive obligation implied by Article 8 ECHR largely overlaps with the obligation implied by Article 2 ECHR. The case law regarding the former obligation therefore applies to the latter obligation.[12] In the case of environmentally hazardous activities, the state is expected to take the same measures pursuant to Article 8 ECHR that it would have to take pursuant to Article 2 ECHR.[13] Therefore, the obligations pursuant to Articles 2 and 8 ECHR will be referred to collectively below.

5.3.1 The protection afforded by Articles 2 and 8 ECHR is not limited to specific persons, but to society or the population as a whole.[14] The latter is for instance the case with environmental hazards.[15] In the case of environmental hazards that endanger an entire region, Articles 2 and 8 ECHR offer protection to the residents of that region.

5.3.2 The obligation to take appropriate steps pursuant to Articles 2 and 8 ECHR also encompasses the duty of the state to take preventive measures to counter the danger, even if the materialisation of that danger is uncertain.[16] This is consistent with the precautionary principle.[17] If it is clear that the real and immediate risk referred to above in paras. 5.2.2 and 5.2.3 exists, states are obliged to take appropriates steps without having a margin of appreciation. The states do have discretion in choosing the steps to be taken, although these must actually be reasonable and suitable.[18]

The obligation pursuant to Articles 2 and 8 ECHR to take appropriate steps to counter an imminent threat may encompass both mitigation measures (measures to prevent the threat from materialising) or adaptation measures (measures to lessen or soften the impact of that materialisation). According to ECtHR case law, which measures are suitable in a given case depends on the circumstances of that case.[19]

5.3.3 The court may determine whether the measures taken by a state are reasonable and suitable. The policy a state implements when taking measures must be consistent and the state must take measures in good time. A state must take due diligence into account in its policy.[20] The court can determine whether the policy implemented satisfies these requirements. In many instances found in ECtHR case law, a state's policy has been found to be inadequate, or a state has failed to provide sufficient substantiation that its policy is not inadequate.[21] In its judgment in *Jugheli et al./Georgia*[22], for example, the ECtHR held as follows:

"76. The Court reiterates that it is not its task to determine what exactly should have been done in the present situation to reduce the impact of the plant's activities upon the applicants in a more efficient way. However, it is within the Court's jurisdiction to assess whether the Government approached the problem with due diligence and gave consideration to all the competing interests. In this respect the Court reiterates that the onus is on the State to justify, using detailed and rigorous data, a situation in which certain individuals bear a heavy burden on behalf of the rest of the community (see Fadeyeva, cited above, § 128). Looking at the present case from this perspective, the Court notes that the Government did not present to the Court any relevant environmental studies or documents informative of their policy towards the plant and the air pollution emanating therefrom that had been affecting the applicants during the period concerned."

5.3.4 Articles 2 and 8 ECHR must not result in an impossible or under the given circumstances disproportionate burden being imposed on a state.[23] If a state has taken reasonable and suitable measures, the mere fact that those measures were unable to deter the hazard does not mean that the state failed to meet the obligation that had been imposed on it. The obligations ensuing from Articles 2 and 8 ECHR regard measures to be taken by a state, not the achievement, or guarantee of the achievement, of the envisaged result.[24]

(b) Interpretation standards for the ECHR; 'common ground'

5.4.1 According to established ECtHR case law, the provisions of the ECHR must be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective. According to the ECtHR, this 'effectiveness principle' ensues from "the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings".[25] This also regards the application of Article 31(1) of the Vienna Convention on the Law of Treaties,[26] which stipulates that a treaty must be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in the light of its object and purpose.

5.4.2 According to ECtHR case law, an interpretation of the ECHR must also take into account the relevant rules of international law referred to in Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties. For example, in its judgment in *Nada/Switzerland*, the ECtHR held as follows:[27]

"169. Moreover, the Court reiterates that the Convention cannot be interpreted in a vacuum but must be interpreted in harmony with the general principles of international law. Account should be taken, as indicated in Article 31 § 3 (c) of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, of "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties", and in particular the rules concerning the international protection of human rights (…)."

Furthermore, in accordance with Article 31(3), opening words and paragraph (b), of the Vienna Convention on the Law of Treaties, an interpretation of treaty provisions must take the Member States' application practice into account.

The ECtHR's holding in the *Demir and Baykara/Turkey*[28] judgment was consistent with the foregoing:

"85. The Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases.

86. In this context, it is not necessary for the respondent State to have ratified the entire collection of instruments that are applicable in respect of the precise subject matter of the case concerned. It will be sufficient for the Court that the relevant international instruments denote a continuous evolution in the norms and principles applied in international law or in the domestic law of the majority of member States of the Council of Europe and show, in a precise area, that there is common ground in modern societies (…)."

In this context, is spoken of the common-ground method of interpreting the ECHR, in accordance with the last section of the findings cited above.

5.4.3 According to ECtHR case law, an interpretation and application of the ECHR must also take scientific insights and generally accepted standards into account.[29]

(c) Article 13 ECHR

5.5.1 Article 13 ECHR is also relevant to the interpretation of Articles 2 and 8 ECHR; Article 13 provides that if the rights and freedoms under the ECHR are violated, there exists the right to an effective remedy before a national authority. According to ECtHR case law, this provision guarantees the existence of a remedy at national level to compel the observance of these rights and freedoms. In cases involving an arguable complaint regarding the violation of those rights and freedoms, national law must therefore offer a remedy that leads to obtaining appropriate relief. The scope of this obligation depends on the nature of the violation. The remedy must be both practically and legally effective.[30]

5.5.2 A remedy is considered effective as meant in Article 13 ECHR if it will prevent or end the violation or if the remedy offers adequate redress for a violation that has already occurred. In the case of more serious violations, the available remedies must provide for both: the prevention or end of the violation as well as redress.[31] National states are thus required to provide remedies that can effectively prevent more serious violations.

5.5.3 The remedy must ensure that a national court determines whether the rights and freedoms ensuing from the ECHR have been violated and that this court does so in accordance with the rules of the ECHR and the interpretation of those rules by the ECtHR.[32] In short: the remedy must offer effective legal protection from possible violations of the rights and freedoms ensuing from the ECHR.

(d) Do Articles 2 and 8 ECHR apply to the global problem of the danger of climate change?

5.6.1 Pursuant to Articles 93 and 94 of the Dutch Constitution, Dutch courts must apply every provision of the ECHR that is binding on all persons. Because the ECHR also subjects the Netherlands to the jurisdiction of the ECtHR (Article 32 ECHR), Dutch courts must interpret those provisions as the ECtHR has, or interpret them premised on the same interpretation standards used by the ECtHR.[33] This means that the findings above in paras. 5.2.1-5.5.3 must also be used as a premise by the Dutch courts.

5.6.2 Pursuant to the findings above in paras. 5.2.1-5.3.4, no other conclusion can be drawn but that the State is required pursuant to Articles 2 and 8 ECHR to take measures to counter the genuine threat of dangerous climate change if this were merely a national problem. Given the findings above in paras. 4.2-4.7, after all, this constitutes a 'real and immediate risk' as referred to above in para. 5.2.2 and it entails the risk that the lives and welfare of Dutch residents could be seriously jeopardised. The same applies to, *inter alia*, the possible sharp rise in the sea level, which could render part of the Netherlands uninhabitable. The fact that this risk will only be able to materialise a few decades from now and that it will not impact specific persons or a specific group of persons but large parts of the population does not mean – contrary to the State's assertions – that Articles 2 and 8 ECHR offer no protection from this threat (see above in para. 5.3.1 and the conclusion of paras. 5.2.2 and 5.2.3). This is consistent with the precautionary principle (see para. 5.3.2, above). The mere existence of a sufficiently genuine possibility that this risk will materialise means that suitable measures must be taken.

5.6.3 As the State has asserted, the ECtHR has not yet issued any judgments regarding climate change or decided any cases that bear the hallmarks that are particular to issues of climate change. Those hallmarks are, briefly put, the dangers presented by a globally occurring activity – the emission of greenhouse gases all over the world, and not just from Dutch territory – whose consequences will have a worldwide impact, including in the Netherlands. The question is whether the global nature of the emissions and the consequences thereof entail that no protection can be derived from Articles 2 and 8 ECHR, such that those provisions impose no obligation on the State in this case.

5.6.4 The Supreme Court considers the answer to this question to be sufficiently clear. It will therefore give the answer to this question itself and will not submit it to the ECtHR for an advisory opinion, as is possible but not compulsory under Protocol no. 16 to the ECHR, which entered into effect on 1 June 2019. In addition, both parties have asked the Supreme Court to hand down its judgment before the end of 2019, in view of the time to which the District Court's order, upheld by the Court of Appeal, relates, which is the end of 2020.

(e) Joint responsibility of the states and partial responsibility of individual states

5.7.1 The answer to the question referred to in 5.6.3 above is in the opinion of the Supreme Court, that, under Articles 2 and 8 ECHR, the Netherlands is obliged to do 'its part' in order to prevent dangerous climate change, even if it is a global problem. This is based on the following grounds.

5.7.2 The UNFCCC is based on the idea that climate change is a global problem that needs to be solved globally. Where emissions of greenhouse gases take place from the territories of all countries and all countries are affected, measures will have to be taken by all countries. Therefore, all countries will have to do the necessary. The preamble to this convention states, among other things, the following in this context:

"Acknowledging that the global nature of climate change calls for the widest possible cooperation by all countries and their participation in an effective and appropriate international response, in accordance with their common but differentiated responsibilities and respective capabilities and their social and economic conditions, (…).

Recalling also that States have (…) the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction."

5.7.3 The objective of the UNFCCC is to stabilise greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous human induced interference with the climate system (Article 2). Article 3 contains various principles to achieve this objective. For instance, Article 3(1) provides that the parties "should protect the climate system for the benefit of present and future generations of humankind, on the basis of equity and in accordance with their common but differentiated responsibilities and respective capabilities". Article 3(3) provides that the parties "should take precautionary measures to anticipate, prevent or minimize the causes of climate change and mitigate its adverse effects". And Article 4

provides, put succinctly, that all parties will take measures and develop policy in this area. It follows from these provisions that each state has an obligation to take the necessary measures in accordance with its specific responsibilities and possibilities.

5.7.4 At the annual climate change conferences held on the basis of the UNFCCC since 1992, the provisions mentioned above in 5.7.3 have been further developed in various COP decisions. In each case these are based first and foremost on an acknowledgement of the above understanding: all countries will have to do the necessary. Articles 3 et seq. of the 2015 Paris Agreement reiterates this in so many words.

5.7.5 This understanding corresponds to what is commonly referred to as the 'no harm principle', a generally accepted principle of international law which entails that countries must not cause each other harm. This is also referred to in the preamble to the UNFCCC (in the section cited in 5.7.2 above). Countries can be called to account for the duty arising from this principle. Applied to greenhouse gas emissions, this means that they can be called upon to make their contribution to reducing greenhouse gas emissions. This approach justifies partial responsibility: each country is responsible for its part and can therefore be called to account in that respect.

5.7.6 This partial responsibility is in line with what is adopted in national and international practice in the event of unlawful acts that give rise to only part of the cause of the damage. Partial responsibility is in line with, inter alia, the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, as proposed by the UN International Law Commission and adopted by the UN General Assembly. This is apparent, for example, in the explanatory notes to Article 47(1) thereof, in which the following is remarked:[34]

"6. According to paragraph 1 of article 47, where several States are responsible for the same internationally wrongful act, the responsibility of each State may be invoked in relation to that act. The general rule in international law is that of separate responsibility of a State for its own wrongful acts and paragraph 1 reflects this general rule. (…)

8. Article 47 only addresses the situation of a plurality of responsible States in relation to the same internationally wrongful act. The identification of such an act will depend on the particular primary obligation, and cannot be prescribed in the abstract. Of course, situations can also arise where several States by separate internationally wrongful conduct have contributed to causing the same damage. For example, several States might contribute to polluting a river by the separate discharge of pollutants. (…) In such cases, the responsibility of each participating State is determined individually, on the basis of its own conduct and by reference to its own international obligations."

Many countries have corresponding rules in their liability law system.[35]

It is true that Article 3(1) UNFCCC referred to in 5.6.3 above entails that the distribution of the measures to be taken against climate change must not be based solely on the basis of responsibility for past emissions by a country, and that consideration must also be given to the possibilities for countries to reduce their emissions. But that does not detract from the fact that the underlying principle of these widely accepted rules is always that, in short, 'partial fault' also justifies partial responsibility.

5.7.7 Partly in view of the serious consequences of dangerous climate change as referred to in 4.2 above, the defence that a state does not have to take responsibility because other countries do not comply with their partial responsibility, cannot be accepted. Nor can the assertion that a country's own share in global greenhouse gas emissions is very small and that reducing emissions from one's own territory makes little difference on a global scale, be accepted as a defence. Indeed, acceptance of these defences would mean that a country could easily evade its partial responsibility by pointing out other countries or its own small share. If, on the other hand, this defence is ruled out, each country can be effectively called to account for its share of emissions and the chance of all countries actually making their contribution will be greatest, in accordance with the principles laid down in the preamble to the UNFCCC cited above in 5.7.2.

5.7.8 Also important in this context is that, as has been considered in 4.6 above about the carbon budget, each reduction of greenhouse gas emissions has a positive effect on combating dangerous climate change, as every reduction means that more room remains in the carbon budget. The defence that a duty to reduce greenhouse gas emissions on the part of the individual states does not help because other countries will continue their emissions cannot be accepted for this reason either: no reduction is negligible.[36]

5.7.9 Climate change threatens human rights, as follows from what has been considered in 5.6.2 above. This is also recognised internationally outside the context of the Council of Europe.[37] In order to ensure adequate protection from the threat to those rights resulting from climate change, it should be possible to invoke those rights against individual states, also with regard to the aforementioned partial responsibility. This is in line with the principle of effective interpretation, referred to in 5.4.1 above, that the ECtHR applies when interpreting the ECHR and also with the right to effective legal protection guaranteed by Article 13 ECHR, referred to 5.5.1-5.5.3 above.

5.8 In view of the considerations in 5.7.2-5.7.9 above, the Supreme Court finds that Articles 2 and 8 ECHR relating to the risk of climate change should be interpreted in such a way that these provisions oblige the contracting states to do 'their part' to counter that danger. In light both of the facts set out in 4.2-4.7 and of the individual responsibility of the contracting states, this constitutes an interpretation of the positive obligations laid down in those provisions that corresponds to its substance and purport as mentioned in 5.2.1-5.3.3 above. This interpretation is in accordance with the standards set out in 5.4.1-5.4.3 that the ECtHR applies when interpreting the ECHR and that the Supreme Court must also apply when interpreting the ECHR.

(f) Can this obligation pursuant to Articles 2 and 8 ECHR also be relied upon in a case involving a claim pursuant to Article 3:305a DCC?

5.9.1 It follows from the above that, as the Court of Appeal has ruled, the State is obliged on the basis of Articles 2 and 8 ECHR to take appropriate measures against the threat of dangerous climate change, in accordance with its share as referred to in 5.8 above.

5.9.2 Urgenda, which in this case, on the basis of Article 3:305a DCC, represents the interests of the residents of the Netherlands with respect to whom the obligation referred to in 5.9.1 above applies, can invoke this obligation. After all, the interests of those residents are sufficiently similar and therefore lend themselves to being pooled, so as to promote efficient and effective legal protection for their benefit.[38] Especially in

cases involving environmental interests, such as the present case, legal protection through the pooling of interests is highly efficient and effective.[39] This is also in line with Article 9(3) in conjunction with Article 2(5) of the Aarhus Convention,[40] which guarantees interest groups access to justice in order to challenge violations of environmental law, and in line with Article 13 ECHR (see 5.5.1-5.5.3 above).

5.9.3 As the Court of Appeal rightly held in para. 35, the fact that Urgenda does not have a right to complain to the ECtHR on the basis of Article 34 ECHR, because it is not itself a potential victim of the threatened violation of Articles 2 and 8 ECHR, does not detract from Urgenda's right to institute proceedings. After all, this does not deprive Urgenda of the power to institute a claim under Dutch law in accordance with Article 3:305a DCC on behalf of residents who are in fact such victims.

(g) Assessment of the complaints in cassation

5.10 The complaints of grounds for cassation 1-3 fail on the basis of the above. The same applies to the complaints of grounds for cassation 4-8 insofar as these relate to the Court of Appeal's opinion that Articles 2 and 8 ECHR subject the State to the duty to take measures to counter dangerous climate change.

6. Assumptions in answering the question of what specific obligation on the part of the State results from the foregoing

6.1 As considered above, pursuant to Articles 2 and 8 ECHR the State is obliged towards the residents of the Netherlands, in accordance with its share as referred to above in 5.8, to take adequate measures to reduce greenhouse gas emissions from Dutch territory. However, this does not yet answer the question of what this obligation on the part of the State means in concrete terms.

6.2 The answer to this question belongs, in principle, to the political domain, both internationally and nationally. States will have to agree among themselves on their respective individual share in reducing greenhouse gas emissions and make the necessary choices and considerations in this regard. Such agreements have been made, in the UNFCCC, but only in the form of the general obligations mentioned in 5.7.3 above and principles set out in Articles 3 and 4 of the UNFCCC. These general obligations and principles mean that a fair distribution must take place, taking into account the responsibility and state of development of the individual countries. For obvious political reasons, international or otherwise, some which relating to negotiation strategy, the emission reduction agreements made at the various climate conferences are not legally binding in themselves.

6.3 In the Dutch constitutional system, making the agreement referred to in 6.2 above falls within the competence of the government, which is subject to parliamentary oversight. The Netherlands can also decide to reduce greenhouse gas emissions from its territory without binding or non-binding international agreements. The Netherlands is also obliged to do so, as has been considered in 5.9.1 above. Although determining the share to be contributed by the Netherlands in the reduction of greenhouse gas emissions is, in that context too, in principle, a matter for the government and parliament, the courts can assess whether the measures taken by the State are too little in view of what is clearly the lower limit of its share in the measures to be taken

worldwide against dangerous climate change. It is clear, for example, in view of what has been considered above in 5.7.2-5.8, that the State cannot at any rate do nothing at all and that the courts can rule that the State is in breach of its obligation referred to in 5.9.1 above if it does nothing.

Under certain circumstances, there may also be such clear views, agreements and/or consensus in an international context about the distribution of measures among countries that the courts can establish what – in accordance with the widely supported view of states and international organisations, which view is also based on the insights of climate science – can in any case be regarded as the State's minimum fair share. On the basis of the standards referred to above in 5.4.2 and 5.4.3 (including the common ground method), which the Dutch courts are obliged to apply when interpreting the ECHR (see above in 5.6.1), the courts are then obliged to proceed to establishing such and to attach consequences to it in their judgment on the extent of the State's positive obligations. It follows from the ECtHR case law referred to above in 5.4.2 that, under certain circumstances, agreements and rules that are not binding in and of themselves may also be meaningful in relation to such establishment. This may be the case if those rules and agreements are the expression of a very widely supported view or insight and are therefore important for the interpretation and application of the State's positive obligations under Articles 2 and 8 ECHR.

6.4 The right to effective legal protection under Article 13 ECHR mentioned above in 5.5.1-5.5.3 entails, in a case such as this, that the courts must examine whether it is possible to grant effective legal protection by examining whether there are sufficient objective grounds from which a concrete standard can be derived in the case in question.

6.5 In addition, the courts can assess whether the State, with regard to the threat of a dangerous climate change, is complying with its duty mentioned above in 5.5.3 under Articles 2 and 8 ECHR to observe due diligence and pursue good governance. Under certain circumstances, the obligation to take measures of a certain scope or quality may arise from this duty. Furthermore, this duty implies that, under certain circumstances, the State must properly substantiate that the policy it pursues meets the requirements to be imposed, i.e. that it pursues a policy through which it remains above the lower limit of its fair share.

6.6 In determining the State's minimum obligations, the courts must observe restraint, especially if rules or agreements are involved that are not binding in themselves. It is therefore only in clear-cut cases that the courts can rule, on the grounds referred to above in 6.3-6.5, that the State has a legal obligation to take measures.

7 The 25-40% target for Annex I countries

7.1 The first question to be addressed in these proceedings is whether the 25% to 40% reduction in greenhouse gas emissions in 2020 compared to 1990, which is based on AR4 (hereinafter: 'the 25-40% target'), formulated as a target for the Annex I countries, represents a corresponding obligation for the state. The State rightly argues that this target is not a binding rule or agreement in and of itself. The question is therefore whether this target nevertheless binds the State on one or more of the grounds mentioned above in 6.3-6.5.

The first question that needs to be answered in this context is (a) to what extent there is support within the international community for the 25-40% target. This question will be dealt with in 7.2.1-7.2.11 below. The next question is (b) whether this target also applies to the Netherlands as an individual country. This question will be dealt with in 7.3.1-7.3.6 below. After that (c) the State's policy to combat dangerous climate change is discussed in 7.4.1-7.4.6. Lastly (d) in 7.5.1-7.5.3 the question is answered whether it follows from all this that the Netherlands is obliged to meet the 25-40% target, as ruled by the District Court and Court of Appeal.

This is based on the facts established by the Court of Appeal.

(a) The degree of international consensus regarding the 25-40% target

7.2.1 The 25-40% target is part of an IPCC scenario in AR4 from 2007 for a global reduction in greenhouse gas emissions.[41] This scenario provides for Annex I countries to reduce greenhouse gas emissions by 25% to 40% in 2020 and by 80% to 95% in 2050, both compared to 1990 emissions. The distribution of measures between Annex I countries and other countries in this scenario is based on the principles of Articles 3 and 4 UNFCCC. The scenario was written for the target of a maximum concentration of greenhouse gases in the atmosphere of 450 ppm by 2100. This is the concentration at which global warming is reasonably expected to be limited to a maximum of 2°C. AR4 was established on the assumption that this is probably the critical limit above which there is risk of dangerous climate change. The scenario offers a good chance of not exceeding the limit of warming of more than 2°C.

7.2.2 The Bali Action Plan, established at the Bali Climate Change Conference in 2007 (COP-13) endorses the need for far-reaching reductions in greenhouse gas emissions to prevent dangerous climate change. In this respect, reference was made to, among other things, the scenario referred to in 7.2.1. It bears noting here that at climate change conferences decisions are often made on the basis of consensus.

7.2.3 At the Cancún Climate Change Conference in 2010 (COP-16), the countries that are parties to the Kyoto Protocol passed a resolution, the preamble to which expresses, among other things, that, taking into account the findings in AR4, the Annex I countries as a group should reduce their greenhouse gas emissions by 25% to 40% by 2020 compared to 1990:

"Also recognizing that the contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change, indicates that achieving the lowest levels assessed by the Intergovernmental Panel on Climate Change to date and its corresponding potential damage limitation would require Annex I Parties as a group to reduce emissions in a range of 25–40 per cent below 1990 levels by 2020, through means that may be available to these Parties to reach their emission reduction targets, (…)"

In the same resolution, the parties to the Kyoto Protocol urged Annex I countries to raise their level of ambition to meet the AR4 target individually or as a group:

"4. Urges Annex I Parties to raise the level of ambition of the emission reductions to be achieved by them individually or jointly, with a view to reducing their aggregate level of emissions of greenhouse gases in accordance with the range indicated by Working Group III to the Fourth Assessment Report of the

Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change, and taking into account the quantitative implications of the use of land use, land-use change and forestry activities, emissions trading and project-based mechanism and the carry-over of units from the first to the second commitment period; (…)."

At the Durban Climate Change Conference in 2011 (COP-17), these countries passed another resolution, the preamble to which explicitly states that the target for Annex I countries is to reduce their total emissions by at least 25% to 40% compared to 1990 levels:

"Aiming to ensure that aggregate emissions of greenhouse gases by Parties included in Annex I are reduced by at least 25–40 per cent below 1990 levels by 2020, noting in this regard the relevance of the review referred to in chapter V of decision 1/CP.16 to be concluded by 2015, (…)"

The need for a reduction of this magnitude was also expressed at the Doha Climate Change Conference in 2012 (COP-18) in a resolution passed by the COP of countries party to the Kyoto Protocol. For the first time, the countries themselves stated in a resolution that, "in order to increase the ambition of its commitment", the Annex I countries should strive to achieve at least a 25-40% reduction in greenhouse gas emissions by 2020 compared to 1990 levels.

The need for a reduction of this magnitude was also expressed at the climate change conferences in Warsaw, Lima and Paris in 2013, 2014 and 2015, respectively (COP-19, COP-20 and COP-21). At these conferences, this need has been endorsed again and again in resolutions, by reference either to the Doha Amendment or to resolutions passed at previous conferences. The preamble to the COP decision to adopt the Paris Agreement stresses the urgency of achieving this reduction.

Climate change conferences after 2015 no longer explicitly addressed or referred to the reduction target of 25-40% by 2020. At those conferences, however, the need for sufficient reductions in greenhouse gas emissions before and by 2020 has always been stressed.

7.2.4 As the Court of Appeal established in para. 49, the 25-40% target has not been superseded by the 2013-2014 AR5, contrary to what the State suggests. This report, too, is based on the target of a maximum concentration of greenhouse gases in the atmosphere of 450 ppm by 2100 as part of the objective that global warming not exceed 2oC. AR5 no longer discusses 2020. Indeed, this report focuses on later years, i.e. 2030 and in particular 2050 and 2100, and no longer contains targets for 2020. The 2014 and 2015 COP resolutions mentioned above in 7.2.3, which date from after AR5, still refer to the need for Annex I countries to reduce their greenhouse gas emissions by 25% to 40% by 2020 in accordance with AR4.

The distinction made in UNFCCC between Annex I countries and other countries was dropped in AR5, because by that time countries other than Annex I countries had to be deemed developed countries as well. It emerges from the above, however, that, contrary to what the State argues, this does not mean that AR4's reduction scenario for 2020 has become outdated.

7.2.5 AR5 does contain new scenarios to achieve by 2050 and 2100 the reductions in greenhouse gas concentrations deemed necessary. These are largely based on the premise that there will not be a sufficient reduction in greenhouse gas emissions and that the concentration of greenhouse gases will

therefore have to be reduced by taking measures to remove these gases from the atmosphere (see 2.1(12) above). It is certain, however, that at the moment there is no technology that allows this to take place on a sufficiently large scale. Therefore, as the Court of Appeal held in para. 49, these new scenarios cannot be taken as a starting point for policy at this time without taking irresponsible risks by doing so. Taking such risks would run counter to the precautionary principle that must be observed when applying Articles 2 and 8 ECHR and Article 3(3) UNFCCC (see 5.3.2 and 5.7.3 above). It does not appear, therefore, that these new scenarios have been taken as a starting point for subsequent decisions at climate change conferences.

The Court of Appeal's finding that the 25-40% target has not been superseded by AR5 is therefore understandable and serves as a starting point in cassation.

7.2.6 The EU also took as a starting point the need for the AR4 scenario mentioned above in 7.2.1. Several EU bodies – the Council, the Commission and the Parliament – expressed the scientifically supported necessity of reducing emissions by 30% in 2020 in comparison to 1990. At the Cancún Climate Change Conference in 2010, the EU offered to commit itself to reducing its emissions by this percentage by 2020 if, among other things, the other developed countries would commit themselves to comparable reductions. The following has been noted on behalf of the EU:[42]

"10. The EU and its 27 member States wished to reconfirm their commitment to a negotiating process aimed at achieving the strategic objective of limiting the increase in global average temperature to below 2°C above pre-industrial levels. Meeting that objective requires the level of global GHG emissions to peak by 2020 at the latest, to be reduced by at least 50 per cent compared with 1990 levels by 2050 and to continue to decline thereafter. To this end, and in accordance with the findings of the Intergovernmental Panel on Climate Change, developed countries as a group should reduce their GHG emissions to below 1990 levels through domestic and complementary international efforts by 25 to 40 per cent by 2020 and by 80 to 95 per cent by 2050, while developing countries as a group should achieve a substantial deviation below the currently predicted rate of growth in emissions, in the order of 15 to 30 per cent by 2020. The EU and its 27 member States are fully committed to continuing to negotiate with the other Parties, with a view to concluding as soon as possible within the United Nations framework a legally binding international agreement for the period commencing 1 January 2013."

In case this condition would not be met – which has proved to be the case – the EU has committed itself to a 20% reduction by 2020. However, by 2020 the EU is expected to achieve a reduction of 26-27% compared to 1990.

7.2.7 It follows from the above that there is a high degree of consensus in the international community on the need for in any case the Annex I countries to reduce greenhouse gas emissions by 25% to 40% by 2020, in order to reduce global warming to the maximum of 2°C deemed responsible at the time of AR4.

7.2.8 After 2007, when AR4 came into being, a high degree of consensus on the need for even greater reductions was reached in the climate science community and the international community. As mentioned in 4.3 above, it has been recognised for some years that global warming should not be limited to a maximum of 2°C to prevent dangerous climate change, but to a maximum of 1.5°C. Therefore, the 2015

Paris Agreement explicitly stipulates that the states will endeavour to limit warming to 1.5°C, "recognising that this would significantly reduce the risks and impacts of climate change" (Article 2(1), opening words and (a), of the Agreement). This necessitates a greater reduction in greenhouse gas emissions than is necessary for a target of no more than 2°C.

7.2.9 The UNEP's 2017 annual report, referring to the carbon budget and the emissions gap described in 4.6 above, therefore states that, in light of the Paris Agreement, the reduction of greenhouse gas emissions is more urgent than ever. The UNEP also remarks that if the emissions gap is not bridged by 2030, achieving the two-degree target is extremely unlikely. Even if the reduction targets underlying the Paris Agreement are fully achieved, 80% of the carbon budget corresponding with the two-degree target will be used up by 2030. Starting from a 1.5°C target, the carbon budget will even have been completely exhausted by then. That is why even more ambitious reduction targets are needed for the year 2020, according to the UNEP. The UNEP concludes that "later-action scenarios may not be feasible in practice and, as a result, temperature targets could be missed" and that "later-action scenarios pose greater risks of climate impacts".[43]

7.2.10 With regard to the above, it must be taken into account that, as the Court of Appeal established in para. 63 without being disputed in cassation, that the maximum targets of 1.5°C or 2°C and the related concentrations of a maximum of 430 or 450 ppm are based on estimates. It is therefore possible that dangerous climate change will occur even with less global warming and a lower concentration of greenhouse gases, for example because a tipping point is reached or because ice melts at a higher rate (see 4.4 above). The precautionary principle therefore means that more far-reaching measures should be taken to reduce greenhouse gas emissions, rather than less far-reaching measures.

7.2.11 From what has been considered above in 7.2.8-7.2.10, it follows once again that there is a high degree of international consensus on the urgent need for the Annex I countries to reduce greenhouse emissions by at least 25-40% by 2020 compared to 1990 levels, in order to achieve at least the two-degree target, which is the maximum target to be deemed responsible. This high degree of consensus can be regarded as common ground within the meaning of the ECtHR case law referred to above in 5.4.2, which according to that case law must be taken into account when interpreting and applying the ECHR.

(b) The 25-40% target for the Netherlands individually

7.3.1 The State has argued that the 25-40% target only applies to the Annex I countries as a group and not to each of them individually. Therefore, according to the State, this objective allegedly does not apply to it individually. In addition, the State has argued that the EU as a whole is committed to a 20% reduction in greenhouse gas emissions by 2020 (see 7.2.6 above) and that it was agreed at EU level that the Netherlands would contribute to this by reducing its greenhouse gas emissions in 2020 by 21% for the ETS sector and by 16% for the non-ETS sector, both compared to 2005 levels. According to the State, it complies with all its obligations by making these contributions.

7.3.2 In and of itself, it is correct that the 25-40% target in AR4 was included for the Annex I countries as a group. However, as shown by the considerations in 5.7.3 and 5.7.4 above, the UNFCCC and the Paris Agreement are both based on the individual responsibility of states. Therefore, in principle, the target from AR4 also applies to the individual states within the group of Annex I countries. As will become clear in 7.4.1, the State itself interpreted this target in the same way. Both the UNFCCC and the Paris Agreement provide for states to cooperate and conclude an agreement whereby they jointly reduce their emissions and whereby one may do more than the other (Article 4(2)(a), last sentence, UNFCCC and Article 4(16) and 4(17) Paris agreement). The State has not argued, however, that such an agreement was concluded by it in relation to the 25-40% target of AR4.

7.3.3 The purport of the State's reference to the agreements at EU level as mentioned in 7.3.1 above is not that such an agreement was reached at EU level. The State refers to those agreements only because, in its view, they are only standards that oblige it to achieve a certain concrete reduction in greenhouse gas emissions. However, this argument fails to recognise that, as considered in 5.8 and 6.3-6.5 above, the State may also be obliged to make such a reduction on the basis of Articles 2 and 8 ECHR, in which regard the consensus mentioned above in 7.2.11 is important.

Incidentally, as far as the present case has shown, the said agreements at EU level are not intended to replace the obligations of the individual EU Member States under the UNFCCC. At the Cancún Climate Change Conference in 2020, the EU formulated its own reduction target as it is a party to the UNFCCC on its own. By virtue of the agreements made within the EU on the distribution of measures necessary to enable the EU to achieve this reduction target, the Netherlands is subject to the reduction obligations set out in 7.3.1 above. However, these agreements are without prejudice to the individual responsibility of the EU Member States by any other virtue. The Effort Sharing Decision therefore states in consideration 17 of the preamble that this decision does not preclude more stringent national objectives. This also follows from Article 193 TFEU.

In addition, the EU itself expressed the need for 30% reduction by 2020 and the EU as a whole is expected to achieve a 26-27% reduction by 2020 compared to 1990, which is above the minimum target of 25% of the AR4 scenario and significantly more than the 20% reduction undertaken by the EU at the Cancún Climate Change Conference in 2010.

7.3.4 Moreover, the Court of Appeal rightly held in para. 60 that it would not be obvious for a lower reduction rate to apply to the Netherlands as an Annex I country than to the Annex I countries as a whole. As the Court of Appeal considered in para. 66, the Netherlands is one of the countries with very high per capita emissions of greenhouse gases. In the above agreements at EU level, the reduction percentage agreed upon for the Netherlands is, accordingly, one of the highest reduction percentages applicable to the EU Member States (Annex II to the Effort Sharing Decision). It can be assumed that this high percentage corresponds to the possibilities and responsibilities of the Netherlands. As the Court of Appeal established in para. 60, the State has not substantiated why a lower percentage should apply.

7.3.5 In ground for cassation 8.2.3, the State complains that the Court of Appeal ignored the State’s argument that it was contributing to reducing global greenhouse gas emissions by providing knowledge and financial resources to developing countries, with which those countries could take mitigation and adaptation

measures. However, it did not elaborate on this assertion. The State did, amongst other things, not put forward that this contribution realises a reduction of greenhouse gas emissions and that this should be taken into account when answering the question as to which target applies to the State and whether the State achieves the target applicable to it.[44] This complaint therefore fails.

7.3.6 In view of the foregoing, the Court of Appeal rightly ruled that the urgent need for a 25-40% reduction by 2020 also applies to the Netherlands individually.

(c) The State's policy regarding measures to counter climate change

7.4.1 As considered in 4.8 above, the State acknowledges the need of the target of a maximum concentration of greenhouse gases in the atmosphere of 430 or 450 ppm by 2100, with global warming reasonably expected to be limited to no more than 1.5°C or 2°C. In this context, the State also endorsed the targets set out in the AR4 scenario. As regards that scenario's targets of 80% to 95% reduction by 2050 and of 450 ppm by 2100 (now 430 ppm by 2100), it still endorses them. For the year 2020, the State assumed a reduction target of 30% until 2011. According to the letter from the Minister of Housing, Spatial Planning and the Environment dated 12 October 2009 cited above in 2.1(27), the State, like the EU (see 7.2.6 and 7.3.3 above), was at the time of the opinion that a reduction of 25% to 40% by 2020 was necessary to stay on a credible track to keep the 2°C target within reach.

7.4.2 After 2011, the State adjusted its target for 2020 downwards to the 20% reduction at EU level as referred to in 7.3.1 above. In these proceedings, the State argues that, on closer inspection, achieving a 25% to 40% reduction by 2020 is not necessary, because the same result can be achieved by accelerating the reduction of greenhouse gas emissions in the Netherlands after 2020. The State argues that it intends to have this accelerated reduction take place after 2020 and that it prefers this reduction path over the AR4 scenario. The question, however, is whether an accelerated reduction of greenhouse gas emissions in the Netherlands after 2020 can indeed achieve the same result. In this context, the following facts taken into account by the Court of Appeal are relevant.

7.4.3 All greenhouse gas emissions lead to a reduction in the carbon budget still available (see also 4.6 above). Any postponement of the reduction of emissions therefore means that emissions in the future will have to be reduced on an increasingly large scale in order to make up for the postponement in terms of both of time and size. This means that, in principle, for each postponement of emissions reductions, the reduction measures to be taken at a later date will have to be increasingly far-reaching and costly in order to achieve the intended result, and it will also be riskier. The UNEP already warned about this in its 2013 annual report (see 2.1(22) above).

7.4.4 Following AR4, it became clear that in order to prevent dangerous climate change even greater reductions of greenhouse gas emissions are actually needed in the short term and that this need is becoming increasingly urgent, both before 2020 and in the subsequent period up to 2030 (see also 7.2.8-7.2.9 above). Also according to the Netherlands Environmental Assessment Agency (*Planbureau voor de Leefomgeving*) (the PBL) – which is an independent research institute that is part of the Ministry of

Infrastructure and the Environment – a policy is needed, in view of the Paris Agreement, that goes far beyond the current policies of the countries in question. According to the PBL in a 2016 report, the Dutch policy should be tightened in the short time in order to align it with the Paris Agreement.

7.4.5 The State acknowledges the fact referred to in 7.4.3 above (para. 71 of the Court of Appeal's judgments) and does not contest the facts mentioned in 7.4.4 above. Moreover, it has meanwhile formulated a reduction target for 2030 of 49% and for 2050 of 95% (these targets have been laid down in the Dutch Climate Act after the date of the Court of Appeal's judgment[45]). The target of 49% for 2030 was derived linearly from the target of 95% for 2050. On request, the State informed the Court of Appeal that if this line were extended to 2020 this would result in a target of 28% for that year (para. 47).

7.4.6 In view of the considerations in 7.4.3-7.4.5 above, there may be serious doubts as to whether, with the 20% reduction envisaged by the State at EU level by 2020, the overall reduction over the next few decades, which the State itself believes to be necessary in any case, is still feasible. After all, the need for this reduction requires the State to aim for a reduction in greenhouse gas emissions by more than 25% by 2020, rather than a reduction that is lower. The State has not explained that and why, despite the above and taking into account the precautionary principle applicable in this context, a policy aimed at 20% reduction by 2020 can still be considered responsible. The State has not provided any insight into which measures it intends to take in the coming years, let alone why these measures, in spite of the above, would be both practically feasible and sufficient to contribute to the prevention of dangerous climate change to a sufficient extent in line with the Netherlands' share. The State has confined itself to asserting that there "are certainly possibilities" in this context.

(d) Must the State adhere to the 25-40% target?

7.5.1 In view of the above, the Court of Appeal was allowed to rule in para. 52 that the State has insufficiently substantiated that it would be possible for a responsible policy to prevent dangerous climate change to include a greenhouse gas emissions reduction target of less than at least 25% by 2020. Therefore, in accordance with the foregoing considerations in 6.3-6.5, there is reason to come to the conclusion that the State should in any event adhere to the target of at least 25% reduction by 2020. As stated above, there is a large degree of consensus in the international community and climate science that at least this reduction by the Annex I countries, including the Netherlands, is urgently needed (see 7.2.11 and 7.3.6 above). Proper legal protection means that this consensus can be invoked when implementing the positive obligations incumbent on the State pursuant to Articles 2 and 8 ECHR. The target of achieving a reduction of at least 25% by 2020 is also in line with what the State itself considers necessary for other years (2030, 2050 and 2100 (see 7.4.1-7.4.5 above). In the context of the positive obligation on the State under Articles 2 and 8 ECHR to take appropriate measures to prevent dangerous climate change, this target can therefore be regarded as an absolute minimum. As the State has not been able to provide a proper substantiation of its claim that deviating from that target is nevertheless responsible (see 7.4.6 above), it must adhere to the target of 25%. It should therefore strive to achieve at least this reduction by 2020, as the Court of Appeal rightly held in para. 53.

7.5.2 The State has also argued, in ground for cassation 8.2, that it meets its obligations under Articles 2 and 8 ECHR by taking adaptation measures, whether or not in combination with mitigation measures already taken and proposed, and that it therefore does not have to meet the 25-40% target. In para. 59, however, the Court of Appeal established fully comprehensibly that although it is correct that the consequences of climate change can be mitigated by taking adaptation measures, it has not been demonstrated or made plausible that the potentially disastrous consequences of excessive global warming can be adequately prevented by such measures. This finding also implies that even if account is taken of the fact that the State is taking adaptation measures, mitigation measures that reduce emissions by at least 25% by 2020 are urgently needed, also for the Netherlands. The State's aforementioned argument therefore does not hold.

7.5.3 It should also be noted that the Court of Appeal's judgment implies in paras. 57 and 66 that the State has not sufficiently substantiated that the reduction of at least 25% by 2020 is an impossible or disproportionate burden, as referred to in 5.3.4 above. In this context, the State only referred to the short time remaining until the end of 2020 and to the impairment of the level playing field of the Dutch business community in an international context. In connection with the first argument, the Court of Appeal took into account that the District Court's order to the State dates back to 2015, i.e. has been in force since then, and that the State has moreover been aware of the seriousness of the climate problem for some time and initially pursued a policy aimed at a 30% reduction by 2020 (para. 66). With respect to the second argument, the Court of Appeal took into account that other EU countries pursue much stricter climate policies and that the State has not explained this argument in more detail (para. 57). By doing so, the Court of Appeal has comprehensibly rejected the State's assertion that there would be an impossible or disproportionate burden. Ground for cassation 8.4, which accuses the Court of Appeal of not having investigated this assertion, is therefore unfounded.

(e) Assessment of complaints in cassation

7.6.1 The complaints referred to in 4.237-4.248 of the Opinion proffered by the deputy Procurator General and the Advocate General cannot lead to cassation for the reasons stated there.

7.6.2 Insofar as complaints from grounds for cassation 4-8 have not been dealt with in the foregoing, these cannot lead to cassation either. With regard to Article 81(1) DJOA, this does not require any further substantiation since the complaints do not require answers to legal questions in the interest of unity of law or legal development.

8 Permissibility of the order issued; political domain

8.1 The State argues in ground for cassation 9 that the District Court's order to reduce Dutch greenhouse gas emissions by at least 25% in 2020 compared to 1990 levels, which was upheld by the Court of Appeal, is impermissible for two reasons. The first reason is that the order amounts to an order to create legislation,

which according to Supreme Court case law is not permissible. The second reason is, briefly put, that it is not for the courts to make the political considerations necessary for a decision on the reduction of greenhouse gas emissions. The following is considered in response to these arguments.

(a) Order to create legislation

8.2.1 If the government is obliged to do something, it may be ordered to do so by the courts, as anyone may be, at the request of the entitled party (Article 3:296 DCC). This is a fundamental rule of constitutional democracy, which has been enshrined in our legal order. As far as the rights and freedoms set out in the ECHR are concerned, this rule is consistent with the right to effective legal protection laid down in Article 13 ECHR referred to above in 5.5.1-5.5.3. Partly in connection with this fundamental rule, the Dutch Constitution stipulates that civil courts have jurisdiction over all claims, so that they can always grant legal protection if no legal protection is offered by another court.[46]

8.2.2 It follows from the considerations in 5.1.7-6.2 above that, in this case, the State has a legal duty by virtue of the protection it must provide to residents of the Netherlands on the basis of Articles 2 and 8 ECHR in order to protect their right to life and their right to private and family life. It may therefore be ordered to comply with this duty by the courts, unless there are grounds for an exception in accordance with Article 3:296 DCC. Under that provision, an exception arises if the law so provides or if it follows from the nature of the obligation or the legal act. The Supreme Court case law relating to orders to create legislation constitutes an application of this exception.[47]

8.2.3 This case law is based on two considerations. First of all, there is the consideration that the courts should not intervene in the political decision-making process involved in the creation of legislation. Secondly, there is the consideration that such an order should create an arrangement that also applies to parties other than the parties to the proceedings.[48]

8.2.4 The first consideration does not mean that courts cannot enter the field of political decision-making at all. In the case law referred to above, therefore, the earlier case law of the Supreme Court has been reiterated, which dictates that, on the basis of Article 94 of the Dutch Constitution, the courts must disapply legislation if any binding provisions of treaties entail such.[49] It has also been decided in that case law that the courts may issue a declaratory decision to the effect that the public body in question is acting unlawfully by failing to enact legislation with a particular content.[50]

The first consideration on which the case law referred to in 8.2.2 is based must therefore be understood to mean that the courts should not interfere in the political decision-making process regarding the expediency of creating legislation with a specific, concretely defined content by issuing an order to create legislation. In view of the constitutional relationships, it is solely for the legislator concerned to determine for itself whether legislation with a particular content will be enacted. Therefore, the courts cannot order the legislator to create legislation with a particular content.

8.2.5 The second consideration on which the case law referred to in 8.2.2 above is based relates to the circumstance that the civil courts only pronounce binding decisions between the parties to the dispute (cf. Article 236 DCCP). The courts do not have the power to decide in a manner binding on everyone how a

statutory provision should read. An order to create legislation is therefore subject to the objection that third parties, which are not involved in the proceedings and are therefore not bound by the judgment, would still be bound (indirectly) by that order by virtue of the fact that that legislation would also apply to them. This objection does not arise in the case of an order not to apply statutory provisions, which applies only to a particular claimant, or in the case of a declaratory decision. The same applies to a general order to take measures, while respecting the legislator's freedom, as referred to in the second paragraph of 8.2.4 above, to create or not to create legislation with a particular content. After all, the courts in that case do not determine the content of the statutory provision by issuing their order; this determination is still reserved to the legislator in question.

8.2.6 It follows from the above that the courts are only not permitted to issue an order to create legislation with a particular, specific content. After all, only then do the objections arise which are raised in the consideration on which the case law referred to in 8.2.2 above is based. Therefore, the courts are not prevented to issue a declaratory decision to the effect that the omission of legislation is unlawful (see 8.2.4 above). They may also order the public body in question to take measures in order to achieve a certain goal, as long as that order does not amount to an order to create legislation with a particular content. In the Supreme Court judgment of 9 April 2010 (SGP), the impermissibility of courts issuing an order to create legislation is for that reason limited to this case.[51]

8.2.7 In light of the foregoing, the District Court's order, upheld by the Court of Appeal, constitutes an application of the main rule of Article 3:296 DCC. Indeed, this order does not amount to an order to take specific legislative measures, but leaves the State free to choose the measures to be taken in order to achieve a 25% reduction in greenhouse gas emissions by 2020. This is not altered by the fact that many of the possible measures to be taken will require legislation, as argued by the State. After all, it remains for the State to determine what measures will be taken and what legislation will be enacted to achieve that reduction. The exception to Article 3:296 DCC made in the case law referred to in 8.2.2 above therefore does not apply in this case.

(b) Political domain

8.3.1 This brings the Supreme Court to the assessment of the State's more general argument that it is not for the courts to make the political considerations necessary for a decision on the reduction of greenhouse gas emissions.

8.3.2 As considered in 6.3 above, in the Dutch constitutional system of decision-making on the reduction of greenhouse gas emissions is a power of the government and parliament. They have a large degree of discretion to make the political considerations that are necessary in this regard. It is up to the courts to decide whether, in availing themselves of this discretion, the government and parliament have remained within the limits of the law by which they are bound.

8.3.3 The limits referred to in 8.3.2 above include those for the State arising from the ECHR. As considered in 5.6.1 above, the Netherlands is bound by the ECHR and the Dutch courts are obliged under Articles 93 and 94 of the Dutch Constitution to apply its provisions in accordance with the interpretation of the

ECtHR. The protection of human rights it provides is an essential component of a democratic state under the rule of law.

8.3.4 This case involves an exceptional situation. After all, there is the threat of dangerous climate change and it is clear that measures are urgently needed, as the District Court and Court of Appeal have established and the State acknowledges as well (see 4.2-4.8 above). The State is obliged to do 'its part' in this context (see 5.7.1-5.7.9 above). Towards the residents of the Netherlands, whose interests Urgenda is defending in this case, that duty follows from Articles 2 and 8 ECHR, on the basis of which the State is obliged to protect the right to life and the right to private and family life of its residents (see 5.1-5.6.4 and 5.8-5.9.2 above). The fact that Annex I countries, including the Netherlands, will need to reduce their emissions by at least 25% by 2020 follows from the view generally held in climate science and in the international community, which view has been established by the District Court and the Court of Appeal (see 7.2.1-7.3.6 above). The policy that the State pursues since 2011 and intends to pursue in the future (see 7.4.2 above), whereby measures are postponed for a prolonged period of time, is clearly not in accordance with this, as the Court of Appeal has established. At least the State has failed to make it clear that its policy is in fact in accordance with the above (see 7.4.6 and 7.5.1 above).

8.3.5 In this case, therefore, the Court of Appeal was allowed to rule that the State is in any case obliged to achieve the aforementioned reduction of at least 25% by 2020.

(c) Assessment of the complaints in cassation

8.4 Ground for cassation 9 therefore cannot lead to cassation either.

9 Decision

The Supreme Court:

- rejects the appeal;

- orders the State to pay the costs of the proceedings in cassation, up to this decision estimated on the part of Urgenda at EUR 882.34 in disbursements and EUR 2,200 in fees.

This judgment rendered by Vice President C.A. Streefkerk as chairman and justices G. Snijders, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek and H.M. Wattendorff, and pronounced in open court by Vice President C.A. Streefkerk on 20 December 2019.

Appendix

List of abbreviations used

AR4 The Fourth IPCC Assessment Report (2007)

AR5 The Fifth IPCC Assessment Report (2013– 2014)

oC degrees Celsius

Cf. compare

CO2 carbon dioxide

COP Conference of the Parties to the UNFCCC

DCC Dutch Civil Code (*Burgerlijk Wetboek*)

DCCP Dutch Code of Civil Procedure (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*)

DJOA Dutch Judiciary Organisation Act (*Wet op de Rechterlijke Organisatie*)

ECHR European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

ECtHR European Court of Human Rights

et al. and other(s)

ETS Emissions Trading System

EU The European Union

GDP gross domestic product

GHG greenhouse gases

IPCC Intergovernmental Panel on Climate Change

no. or nos. number or numbers

p. or pp. page or pages

para. paragraph

PBL The Netherlands Environmental Assessment Agency (*Planbureau voor de Leefomgeving*)

ppm parts per million

Stb. The Dutch Bulletin of Acts and Decrees (*Staatsblad)*

Supreme Court The Supreme Court of the Netherlands

TFEU Treaty on the Functioning of the European Union

Trb. The Dutch Bulletin of Treaties (*Tractatenblad)*

UN United Nations

UNEP United Nations Environment Program

UNFCCC The United Nations Framework Convention on Climate Change

Vol. Volume

VROM Ministry of Public Health, Spatial Planning and the Environment

WMO World Meteorological Organization

---

1 The Hague District Court 24 June 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145. English translation ECLI:NL:RBDHA:2015:7196.

2 The Hague Court of Appeal 9 October 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591. English translation ECLI:NL:GHDHA:2018:2610.

3 United Nations Framework Convention on Climate Change, New York, 9 May 1992, Trb. 1992, 189, entered into force in the Netherlands on 21 March 1994 (Trb. 1994, 63).

4 Paris Agreement, 12 December 2015, Trb. 2016, 94 (rectification in Trb. 2016, 127), entered into force in the Netherlands on 27 August 2017 (Trb. 2017, 141).

5 Decision 406/2009/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the effort of Member States to reduce their greenhouse gas emissions to meet the Community's greenhouse gas emission reduction commitments up to 2020.

6 Supreme Court 5 November 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079.

7 See, inter alia, ECtHR 28 March 2000, no. 22492/93 (Kiliç/Turkey), para. 62, and ECtHR 17 July 2014, no. 47848/08 (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu/Romania), para. 130.

8 Cf. ECHR, Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights (version 31 August 2019), nos. 9, 10 and 31-37 and the ECtHR judgments mentioned there.

9 Cf., inter alia, the following judgments in which the ECtHR held that the requirements set out here were met: ECtHR 30 November 2004, no. 48939/99 (Öneryildiz/Turkey), paras 98-101 (gas explosion at landfill; the risk of this occurring at any time had existed for years and had been known to the authorities for years), ECtHR 20 March 2008, no. 15339/02 (Budayeva et al./Russia), paras. 147-158 (life-threatening mudslide; the authorities were aware of the danger of mudslides there and of the possibility that they might occur at some point on the scale it actually did) and ECtHR 28 February 2012, no. 17423/05 (Kolyadenko et al./Russia), paras. 165 and 174-180 (necessary outflow from the reservoir because of exceptionally heavy rains; the authorities knew that in the event of exceptionally heavy rains evacuation might be necessary). See in this sense also Administrative Jurisdiction Division of the Council of State 18 November 2015,ECLI:NL:RVS:2015:3578 (Gas extraction in Groningen), para. 39.3.

10 Cf. ECtHR, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights (version dated 31 August 2019), nos. 119-127, 420-435 and 438-439 and the ECtHR judgments mentioned there.

11 Cf. ECtHR 10 November 2004, no. 46117/99 (Taşkin et al./Turkey), paras. 107 and 111-114 (Article 8 ECHR also applies to the threat of environmental pollution that might materialise only in twenty to fifty years), and ECtHR 27 January 2009, no. 67021/01 (Tătar/Romania), paras. 89-97 (possible longer-term health risks from heavy metal emissions from gold mining).

12 ECtHR 20 March 2008, no. 15339/02 (Budayeva et al./Russia), para. 133.

13 ECtHR 24 July 2014, no. 60908/11 (Brincat et al./Malta), para. 102.

14 With regard to Article 2 ECHR, see, inter alia, ECtHR 12 January 2012, no. 36146/05 (Gorovenky and Bugara/Ukraine), para. 32, and ECtHR 13 April 2017, no. 26562/07 (Tagayeva et al./Russia), para. 482. With regard to Article 8 ECHR, see, inter alia, ECtHR 26 July 2011, no. 9718/03 (Stoicescu/Romania), para. 59.

15 See ECtHR 10 January 2012, no. 30765/08 (Di Sarno et al./Italy), para. 110 and ECtHR 24 January 2019, no. 54414/13 (Cordella et al./Italy), para. 172.

16 See, inter alia, the judgments cited in 5.2.2 and 5.2.3 above.

17 With regard to Article 8 ECHR, see: ECtHR 27 January 2009, no. 67021/01 (Tătar/ Romania), para. 120.

18 With regard to Article 2 ECHR, see, inter alia, ECtHR 20 March 2008, no. 15339/02 (Budayeva et al./Russia), para. 134, and ECtHR 24 July 2014, no. 60908/11 (Brincat et al./Malta), para. 101. With regard to Article 8 ECHR, see, inter alia, ECtHR 9 June 2005, no. 55723/00 (Fadeyeva/Russia), para. 96.

19 See again the judgments cited in 5.2.2 and 5.2.3, above.

20 See, inter alia, ECtHR 30 November 2004, nr. 48939/99 (Öneryildiz/Turkey), para. 128, ECtHR 9 June 2005, no. 55723/00 (Fadeyeva/Russia), para. 128, and ECtHR 26 July 2011, no. 9718/03 (Stoicescu/Romania), para. 59

21 See ECtHR 9 June 2005, no. 55723/00 (Fadeyeva/Russia), paras. 124-134, ECtHR 20 March 2008, no. 15339/02 (Budayeva et al./Russia), paras. 156-158, ECtHR 24 January 2019, no. 54414/13 (Cordella et al./Italy), paras. 161-174, ECtHR 10 February 2011, no. 30499/03 (Dubetska et al./Ukraine), paras. 150-156, and ECtHR 13 July 2017, no. 38342/05 (Jugheli et al./Georgia), paras. 76-78.

22 ECtHR 13 July 2017, no. 38342/05 ECtHR 13 July 2017, no. 2017/190 (Jugheli et al./Georgia).

23 See ECtHR 20 March 2008, no. 15339/02 (Budayeva et al./Russia), para. 135, and ECtHR 24 July 2014, no. 60908/11 (Brincat et al./Malta), para. 101.

24 See ECtHR 26 July 2011, no. 9718/03 (Stoicescu/Romania), para. 59.

25 See, inter alia, ECtHR 7 July 1989, no. 14038/88 (Soering/United Kingdom), para. 87.

26 Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23 May 1969, Trb. 1972, 51 and 1985, 79.

27 ECtHR 12 September 2012, no. 10593/08 (Nada/Switzerland).

28 ECtHR 12 November 2008, no. 34503/97 (Demir and Baykara/Turkey). For an example, see ECtHR 27 January 2009, no. 67021/01 (Tătar/Romania), para. 120 (reference to the Rio Declaration).

29 See, inter alia, ECtHR 17 October 1986, no. 9532/81 (Rees), para. 47, ECtHR 30 November 2004, no. 48939/99 (Öneryildiz/Turkey), paras. 59, 71, 90 and 93 (meaning 'dangerous activities'), and ECtHR 20 May 2010, no. 61260/08 (Oluić/Croatia), paras. 29-31, 49, 60 and 62 (WHO noise standards).

30 See ECtHR 26 October 2000, no. 30210/96 (Kudla/Poland), para. 157, ECtHR 27 January 2015, no. 36925/10 (Neshkov et al./Bulgaria), paras. 180 and 181, and ECtHR 31 October 2019, no. 21613/16 (Ulemek/Croatia), para. 71.

31 See, inter alia, ECtHR 15 January 2015, no. 62198/11 (Kuppinger/Germany), paras. 136 and 137, with regard to a violation of Article 8 ECHR, and ECtHR 27 January 2015, no. 36925/10 (Neshkov et al./Bulgaria), para. 181, and ECtHR 31 October 2019, no. 21613/16 (Ulemek/Croatia), para. 71, with regard to a violation of Article 3 ECHR.

32 See ECtHR 27 January 2015, no. 36925/10 (Neshkov et al./Bulgaria), paras.186 and 187, and ECtHR 31 October 2019, no. 21613/16 (Ulemek/Croatia), para. 71.

33 Cf. Supreme Court 16 December 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, para. 3.3.3, first paragraph.

34 Yearbook of the International Law Commission 2001, Vol. II, Part Two, p. 125, right-hand column.

35 Cf. the overview at A.M. Honoré, Causation and Remoteness of Damage, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Torts Chapter 7, no. 112, and A.J. Akkermans, WPNR 6043. Cf. also Article 3:105 of Principles of European Tort Law. For the Netherlands, see: Supreme Court 23 September 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713 (Kalimijnen), para. 3.5.1, third paragraph.

36 See in this sense also the judgment of the Supreme Court of United States in the case Massachusetts et al. v. Environmental Protection Agency et al., 2 April 2007, 549 U.S. 497 (2007), pp. 22-23.

37 Cf., inter alia, the data mentioned in 2.79-2.80 of the Opinion proffered by the deputy Procurator General and the Advocate General.

38 Cf., inter alia, Parliamentary Papers II, 1991/92, 22 486, no. 3, pp. 7 and 21-22, Supreme Court 27 June 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741 (de Nieuwe Meer), para. 3.2, and Supreme Court 9 April 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (SGP), para. 4.3.2.

39 Supreme Court 27 June 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741 (de Nieuwe Meer), para. 3.2, and Parliamentary Papers II, 1991/92, 22 486, no. 3, pp. 22-23.

40 Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters, 25 June 1998, Trb. 1998, 289, entered into force in the Netherlands on 29 March 2005, Trb. 2005, 22.

41 See box 13.7 from the Working Group III report that forms part of AR4.

42 United Nations Framework Convention on Climate Change, Compilation of economy-wide emission reduction targets to be implemented by Parties included in Annex I to the Convention, 7 June 2011, FCCC/SB/2011/INF.1/Rev.1, p. 4-5.

43 UNEP Emission Gap Report 2013, executive summary, under 6. According to the glossary of the report, 'later-action scenarios' refer to scenarios where emissions in the period 2020 to 2030 are higher than in the corresponding least-cost scenarios.

44 Cf. the provisions in 4.222 of the Opinion proffered by the deputy Procurator General and the Advocate General.

45 Act of 2 July 2019, Stb. 2019, 253.

46 Cf., inter alia, Supreme Court 28 September 2018, ECLI:NL:HR:2018:1806, para. 3.5.2, Parliamentary Papers II, 1979/80, 16 162, no. 3, pp. 6 and 10, and Parliamentary Papers II, 1991/92, 22 495, no. 3, pp. 83-84.

47 Supreme Court 21 March 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (Waterpakt), para. 3.5, second paragraph.

48 See Supreme Court 21 March 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (Waterpakt), para. 3.5, Supreme Court 1 October 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913 (Faunabescherming/Fryslân), paras. 3.3.4 and 3.3.5, Supreme Court 9 April 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (SGP), para. 4.6.2, and Supreme Court 7 March 2014, ECLI:NL:HR:2014:523 (State/Norma et al.), para. 4.6.2.

49 See Supreme Court 21 March 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (Waterpakt), para. 3.5, third paragraph, and Supreme Court 1 October 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913 (Faunabescherming/Fryslân), para. 3.3.4, third paragraph.

50 See the judgments Supreme Court 9 April 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (SGP), paras. 4.6.1-4.6.2, which involved a similar declaratory decision and Supreme Court 7 March 2014, ECLI:NL:HR:2014:523 (State/Norma et al.), para. 4.6.2.

51 See Supreme Court 9 April 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (SGP), para. 4.6.2.

ECLI:NL:HR:2019:2006

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	20-12-2019
Datum publicatie	20-12-2019
Zaaknummer	19/00135
Formele relaties	In cassatie op : ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, Bekrachtiging/bevestiging Conclusie: ECLI:NL:PHR:2019:887, Gevolgd
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Cassatie
Inhoudsindicatie	Klimaatzaak Urgenda. Mensenrechten. EVRM. VN-Klimaatverdrag. Bevel aan Staat om maatregelen te nemen tegen klimaatverandering. Gevaar klimaatverandering. Beschermingsomvang art. 2 en 8 EVRM; positieve verplichtingen. Effectieve rechtsbescherming art. 13 EVRM. Deelverantwoordelijkheid staten. Art. 3:305a BW en art. 34 EVRM. Doelstelling van 25-40% reductie van de uitstoot van broeikasgassen en de noodzaak daarvan. Internationaal draagvlak daarvoor. Binding Nederland aan deze doelsteling. Verantwoord beleid en de onderbouwing daarvan. Is sprake van ontoelaatbaar bevel tot wetgeving? Politiek domein.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

CIVIELE KAMER

Nummer 19/00135
Datum 20 december 2019

ARREST

In de zaak van

DE STAAT DER NEDERLANDEN (MINISTERIE VAN ECONOMISCHE ZAKEN EN KLIMAAT),
zetelende te Den Haag,

EISER tot cassatie,

hierna: de Staat,

advocaten: mr. K. Teuben, mr. M.W. Scheltema en mr. J.W.H. van Wijk,

tegen

STICHTING URGENDA,
gevestigd te Amsterdam,

VERWEERSTER in cassatie,

hierna: Urgenda,

advocaat: mr. F.E. Vermeulen.

Samenvatting van de uitspraak

Het gaat in deze zaak om de vraag of de Nederlandse Staat verplicht is de uitstoot van broeikasgassen vanaf Nederlandse bodem per eind 2020 met minstens 25% te verminderen ten opzichte van 1990, en of de rechter de Staat daartoe een bevel kan geven.

Vordering Urgenda en oordelen van rechtbank en gerechtshof

Urgenda heeft bij de rechter gevorderd de Staat te bevelen de uitstoot van broeikasgassen zodanig te doen beperken dat deze per eind 2020 met 40% verminderd zal zijn ten opzichte van 1990, en in ieder geval met minimaal 25%.

De rechtbank heeft in 2015 de vordering van Urgenda toegewezen, in die zin dat een bevel aan de Staat is gegeven om de uitstoot per eind 2020 met minstens 25% terug te brengen ten opzichte van 1990.

In hoger beroep heeft het gerechtshof in 2018 het vonnis van de rechtbank bekrachtigd.

Cassatieberoep

Tegen de uitspraak van het hof heeft de Staat cassatieberoep bij de Hoge Raad ingesteld. De Staat heeft een groot aantal bezwaren aangevoerd tegen de uitspraak van het hof.

De plaatsvervangend Procureur-Generaal en de Advocaat-Generaal hebben de Hoge Raad geadviseerd het beroep van de Staat te verwerpen en dus de uitspraak van het hof in stand te laten.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad komt tot het oordeel dat het cassatieberoep van de Staat moet worden verworpen. Dat betekent dat het door de rechtbank gegeven en door het hof bekrachtigde bevel aan de Staat om de uitstoot van broeikasgassen per eind 2020 met minstens 25% terug te brengen ten opzichte van 1990, definitief in stand blijft.

Het oordeel van de Hoge Raad berust op feiten en uitgangspunten die het hof heeft vastgesteld en

die in cassatie door de Staat en Urgenda niet ter discussie zijn gesteld. In cassatie beoordeelt de Hoge Raad of het hof het recht juist heeft toegepast en of het oordeel van het hof, uitgaande van de gegevens die het in aanmerking kon nemen, begrijpelijk is en voldoende gemotiveerd.

De motivering van het oordeel van de Hoge Raad staat hierna in de hoofdstukken 4-8 van de uitspraak. Deze motivering wordt hierna samengevat. Deze samenvatting komt niet in de plaats van de motivering van deze uitspraak en vormt geen volledige weergave van het oordeel van de Hoge Raad.

Gevaarlijke klimaatverandering

(zie hierna in 4.1-4.8)

Urgenda en de Staat onderschrijven beide het klimaatwetenschappelijke inzicht dat een reële dreiging bestaat van een gevaarlijke klimaatverandering in de komende decennia. Over die dreiging bestaat in de klimaatwetenschap en de internationale gemeenschap een grote mate van overeenstemming. Het gaat daarbij, kort gezegd, om het volgende.

De uitstoot van broeikasgassen, waaronder CO2, leidt tot een steeds hogere concentratie van die gassen in de atmosfeer. Deze broeikasgassen houden de door de aarde uitgestraalde warmte vast. Doordat de laatste anderhalve eeuw (sinds het begin van de industriële revolutie) steeds meer broeikasgassen worden uitgestoten, warmt de aarde steeds verder op. De opwarming in die periode bedraagt ongeveer 1,1 oC, waarvan het grootste deel (0,7 oC) in de laatste veertig jaar heeft plaatsgevonden. In de klimaatwetenschap en binnen de internationale gemeenschap bestaat een grote mate van overeenstemming over het uitgangspunt dat de opwarming van de aarde beperkt moet blijven tot maximaal 2 oC, en volgens de meest recente inzichten zelfs tot maximaal 1,5 oC. Een grotere opwarming van de aarde kan zeer schadelijke gevolgen hebben, zoals extreme hitte, extreme droogte, extreme neerslag, verstoring van ecosystemen waardoor onder meer de voedselvoorziening in gevaar komt, en stijging van de zeespiegel doordat het ijs van gletsjers en van de poolkappen smelt. Ook kan die opwarming leiden tot klimaatomslagen, waarbij het klimaat op aarde of gebieden op aarde abrupt en ingrijpend verandert (zogeheten 'tipping points'). Door dit alles worden de levens, het welzijn en de woonomgeving van velen bedreigd, wereldwijd en ook in Nederland. Die gevolgen doen zich voor een deel nu al voor.

Bescherming van mensenrechten op grond van het EVRM

(zie hierna in 5.2.1-5.5.3)

Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) verplicht de staten die bij het verdrag zijn aangesloten ertoe om voor hun ingezetenen de rechten en vrijheden te verzekeren die in het verdrag zijn vastgesteld. Art. 2 EVRM beschermt het recht op leven, en art. 8 EVRM het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven. Volgens de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is een verdragsstaat op grond van deze bepalingen verplicht om passende maatregelen te treffen, indien een 'real and immediate risk' voor het leven of het welzijn van personen bestaat en de staat daarvan op de hoogte is.

De verplichting om passende maatregelen te treffen geldt ook als het gaat om milieugevaren die grote groepen of de bevolking als geheel bedreigen, en eveneens als de gevaren zich pas op langere termijn kunnen realiseren. De art. 2 en 8 EVRM mogen niet ertoe leiden dat een onmogelijke of onevenredige last op een staat wordt gelegd. Maar die bepalingen verplichten wel tot het treffen van maatregelen die daadwerkelijk geschikt zijn om het dreigende gevaar zoveel als redelijkerwijs mogelijk is af te wenden. Het nationale recht moet volgens art. 13 EVRM een effectief rechtsmiddel bieden om tegen een schending of dreigende schending van de door het EVRM gewaarborgde rechten op te komen. Dat brengt mee dat de nationale rechter moet kunnen voorzien in effectieve rechtsbescherming.

Wereldwijd probleem en nationale verantwoordelijkheid

(zie hierna in 5.6.1-5.8)

Het risico van een gevaarlijke klimaatverandering heeft een mondiaal karakter: de uitstoot van broeikasgassen vindt niet alleen plaats vanaf Nederlands grondgebied, maar wereldwijd. Ook de gevolgen daarvan worden wereldwijd ondervonden.

Nederland is partij bij het Klimaatverdrag van de Verenigde Naties (VN-Klimaatverdrag). Dat verdrag heeft tot doel om de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer op een niveau te houden waarop een door menselijk handelen veroorzaakte verstoring van het klimaatsysteem wordt voorkomen. Het verdrag berust op het uitgangspunt dat alle aangesloten landen maatregelen moeten treffen om klimaatverandering te voorkomen, in overeenstemming met ieders specifieke verantwoordelijkheden en mogelijkheden.

Ieder land is dus voor zijn deel verantwoordelijk. Daarom kan het argument dat de eigen uitstoot, op wereldschaal bezien, een relatief geringe omvang heeft en dat een reductie van de eigen uitstoot op wereldschaal slechts een gering effect heeft, een land niet ontslaan van de op hem rustende deelverantwoordelijkheid om maatregelen te nemen. De Staat is dan ook verplicht om, overeenkomstig zijn aandeel, de uitstoot van broeikasgassen vanaf zijn grondgebied te verminderen. Deze verplichting voor de Staat om 'het zijne' te doen berust op de art. 2 en 8 EVRM, omdat een ernstig risico bestaat dat een gevaarlijke klimaatverandering plaatsvindt die het leven en het welzijn van velen in Nederland bedreigt.

Wat houdt de verplichting voor de Staat om 'het zijne' te doen, concreet in?

(zie hierna in 6.1-7.3.6)

Bij de invulling van de positieve verplichtingen die de Staat op grond van de art. 2 en 8 EVRM heeft, moet worden gelet op breed gedragen inzichten in de wetenschap en internationaal aanvaarde standaarden. In dit verband zijn onder meer de rapporten van het IPCC van belang. Het IPCC is een in het verband van de Verenigde Naties opgerichte wetenschappelijke en intergouvernementele organisatie op het gebied van de klimaatwetenschap en klimaatontwikkelingen. In zijn rapport van 2007 heeft het IPCC een scenario opgenomen waarin de opwarming van de aarde naar redelijke verwachting beperkt zal blijven tot maximaal 2 oC. Om deze doelstelling te halen, moeten de zogenoemde Annex I-landen (dat zijn de ontwikkelde landen, waaronder Nederland) hun uitstoot in 2020 hebben gereduceerd met 25-40% ten opzichte van 1990, en in 2050 met 80-95%.

Op de jaarlijkse klimaatconferenties die in het kader van het VN-Klimaatverdrag zijn gehouden, is vanaf 2007 met regelmaat door vrijwel alle landen gewezen op de noodzaak om het scenario van het IPCC te volgen en om in 2020 een reductie van de uitstoot van broeikasgassen met 25-40% te bereiken. Door en in de EU is diverse malen uitgesproken dat op wetenschappelijke gronden in 2020 een beperking van de uitstoot met 30% ten opzichte van 1990 noodzakelijk is.

Bovendien is in de jaren na 2007 het eveneens breed gedragen inzicht gegroeid dat een veilige opwarming van de aarde niet tot maximaal 2 oC beperkt moet blijven, maar tot maximaal 1,5 oC. In het Akkoord van Parijs van 2015 is dan ook uitdrukkelijk opgenomen dat de staten ernaar streven de opwarming tot 1,5 oC te beperken. Dat noodzaakt dus tot een nog grotere reductie van de uitstoot dan eerder werd aangenomen.

Al met al bestaat dus een grote mate van consensus over de dringende noodzaak van een reductie van de uitstoot van broeikasgassen in 2020 van minimaal 25-40% door de Annex I-landen. Met de consensus over deze doelstelling moet bij de uitleg en toepassing van de art. 2 en 8 EVRM rekening worden gehouden. De dringende noodzaak van een reductie in 2020 van 25-40% geldt ook voor Nederland individueel.

Het beleid van de Staat

(zie hierna in 7.4.1-7.5.3)

De Staat en Urgenda zijn beide van mening dat het noodzakelijk is om de concentratie broeikasgassen in de atmosfeer te beperken teneinde de 2 oC-doelstelling, dan wel de 1,5 oC-doelstelling, te kunnen behalen. Maar zij verschillen van mening over het tempo waarin de uitstoot van broeikasgassen moet worden verminderd.

Het beleid van de Staat was tot 2011 erop gericht om in 2020 een reductie van de uitstoot van 30% te behalen ten opzichte van 1990. Dat was volgens de Staat nodig om op een geloofwaardig traject te blijven om de 2 oC-doelstelling binnen bereik te houden.

Na 2011 heeft de Staat zijn reductiedoelstelling voor 2020 echter verlaagd van 30% reductie door Nederland naar 20% reductie in EU-verband. De Staat heeft het voornemen om de reductie na 2020 in een versneld tempo op te voeren tot 49% in 2030 en 95% in 2050. Die doelen voor 2030 en 2050 zijn inmiddels vastgelegd in de Klimaatwet. De Staat heeft echter niet toegelicht dat en waarom een reductie van slechts 20% in 2020 in EU-verband verantwoord is te achten, dit in afwijking van de internationaal breed gedragen en noodzakelijk geachte reductie in 2020 van 25-40%.

In de klimaatwetenschap en binnen de internationale gemeenschap bestaat een brede consensus dat naarmate reductiemaatregelen later worden getroffen, deze ingrijpender en kostbaarder moeten zijn om het beoogde einddoel te halen. Ook bestaat dan een groter risico op een abrupte klimaatverandering omdat een omslagpunt (‘tipping point’) wordt bereikt. In het licht van dat algemeen onderschreven inzicht lag het op de weg van de Staat om toe te lichten dat de voorgenomen versnelling van de reductie na 2020 praktisch haalbaar en voldoende effectief zal zijn om de doelen voor 2030 en 2050, en daarmee de 2 oC- en de 1,5 oC- doelstelling, binnen bereik te houden. Dat heeft de Staat echter niet gedaan.

Het hof heeft dan ook kunnen oordelen dat de Staat zich in elk geval aan de internationaal noodzakelijk geachte doelstelling van minimaal 25% reductie in 2020 moet houden.

Rechter en politiek domein

(zie hierna in 8.1-8.3.5)

De Staat heeft aangevoerd dat het niet de taak van de rechter is om politieke afwegingen te maken die nodig zijn voor de besluitvorming over reductie van broeikasgassen.

In het Nederlandse staatsbestel komt de besluitvorming over de reductie van uitstoot van broeikasgassen toe aan de regering en het parlement. Zij hebben een grote mate van vrijheid om de daarvoor vereiste politieke afwegingen te maken. Het is aan de rechter om te beoordelen of de regering en het parlement bij hun besluitvorming zijn gebleven binnen de grenzen van het recht, waaraan zij zijn gebonden. Die grenzen vloeien onder meer voort uit het EVRM. De Grondwet schrijft voor dat de Nederlandse rechter de bepalingen van dit verdrag toepast. Dat moet de rechter doen overeenkomstig de uitleg daarvan door het EHRM. Deze opdracht aan de rechter tot het bieden van rechtsbescherming, ook tegen de overheid, is een wezenlijk onderdeel van de democratische rechtsstaat.

Het oordeel van het hof is met het voorgaande in overeenstemming. Het hof heeft immers geoordeeld dat het beleid van de Staat met betrekking tot de reductie van de uitstoot van broeikasgassen evident achterblijft bij de uit de art. 2 en 8 EVRM voortvloeiende verplichting om passende maatregelen te nemen voor de bescherming van de ingezetenen van Nederland tegen een gevaarlijke klimaatverandering. Verder heeft het hof het aan de Staat gegeven bevel beperkt tot de ondergrens (25%) van de internationaal onderschreven, minimaal noodzakelijke reductiedoelstelling voor 2020 van 25-40%.

Het gegeven bevel laat het aan de Staat over om te bepalen met welke concrete maatregelen hij zal voldoen aan dat bevel. Als daarvoor wetgevende maatregelen nodig zijn, is het aan de Staat om te beoordelen welke specifieke wetgeving wenselijk en noodzakelijk is.

Conclusie

Samengevat komt het oordeel van de Hoge Raad erop neer dat het door de rechtbank gegeven en door het hof bekrachtigde bevel aan de Nederlandse Staat om de uitstoot van broeikasgassen per eind 2020 met minstens 25% terug te brengen ten opzichte van 1990, in stand blijft. Het hof heeft op grond van de art. 2 en 8 EVRM kunnen en mogen oordelen dat de Staat verplicht is die reductie te behalen, vanwege het risico van een gevaarlijke klimaatverandering die ook de ingezetenen van Nederland ernstig kan treffen in hun recht op leven en welzijn.

Inhoudsopgave

1. Procesverloop

2. Uitgangspunten en feiten (2.1-2.3.2)

(a) Feiten (2.1)

(b) Vordering van Urgenda en verweer van de Staat (2.2.1-2.2.3)

(c) Oordeel van de rechtbank (2.3.1)

(d) Oordeel van het hof (2.3.2)

3. De cassatieklachten van de Staat; wijze van behandeling van die klachten (3.1-3.6)

4. Uitgangspunten wat betreft het gevaar en de gevolgen van klimaatverandering (4.1-4.8)

5. Verplichten de art. 2 en 8 EVRM de Staat tot het nemen van maatregelen? (5.1-5.10)

(a) Betekenis van de art. 1, 2 en 8 EVRM; positieve verdragsverplichtingen (5.2.1-5.3.4)

(b) Uitlegmaatstaven EVRM; 'common ground' (5.4.1-5.4.3)

(c) Art. 13 EVRM (5.5.1-5.5.3)

(d) Zijn de art. 2 en 8 EVRM van toepassing op het mondiale probleem van het gevaar van klimaatverandering? (5.6.1-5.6.4)

(e) Gezamenlijke verantwoordelijkheid van staten en deelverantwoordelijkheid van individuele staten (5.7.1-5.8)

(f) Kan deze verplichting op grond van de art. 2 en 8 EVRM ook worden ingeroepen bij een vordering op grond van art. 3:305a BW? (5.9.1-5.9.3)

(g) Beoordeling van cassatieklachten (5.10)

6. Uitgangspunten bij beantwoording van de vraag tot welke concrete verplichting het voorgaande voor de Staat leidt (6.1-6.6)

7. De 25-40%-doelstelling voor Annex I-landen (7.1-7.6.2)

(a) De mate van internationale consensus over de 25-40%-doelstelling (7.2.1-7.2.11)

(b) De 25-40%-doelstelling voor Nederland individueel (7.3.1-7.3.6)

(c) Het beleid van de Staat met betrekking tot maatregelen tegen klimaatverandering (7.4.1-7.4.6)

(d) Dient de Staat zich te houden aan de 25-40%-doelstelling? (7.5.1-7.5.3)

(e) Beoordeling van cassatieklachten (7.6.1-7.6.2)

8. Toelaatbaarheid van het gegeven bevel; politiek domein (8.1-8.4)

(a) Bevel tot wetgeving (8.2.1-8.2.7)

(b) Politiek domein (8.3.1-8.3.5)

(c) Beoordeling van cassatieklachten (8.4)

9. Beslissing

Bijlage: lijst van gebruikte afkortingen

1 Procesverloop

Voor het verloop van het geding in feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar:

a. het vonnis in de zaak C/09/456689/HA ZA 13-1396 van de rechtbank Den Haag van 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145;

b. het arrest in de zaak 200.178.245/01 van het gerechtshof Den Haag van 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591.

De Staat heeft tegen het arrest van het hof beroep in cassatie ingesteld. Urgenda heeft een verweerschrift tot verwerping ingediend.

De zaak is voor de Staat mondeling en schriftelijk toegelicht door zijn advocaten en mondeling mede door mr. E.H.P. Brans, advocaat te Den Haag. Voor Urgenda is de zaak mondeling toegelicht door haar advocaat en mede door mr. J.M. van den Berg, advocaat te Amsterdam. De advocaten van de Staat hebben gerepliceerd, de advocaten van Urgenda gedupliceerd.

De Staat heeft bezwaar gemaakt tegen de omvang van de nota van dupliek van Urgenda. De Hoge Raad ziet in dit geval geen grond om de dupliek terzijde te leggen. De nota van dupliek bevat geen elementen die nieuw zijn in het partijdebat en betreft voor een belangrijk deel herhaling en uitwerking van hetgeen Urgenda eerder in haar verweerschrift in cassatie heeft aangevoerd. In dat verweerschrift is Urgenda, voorafgaand aan de mondelinge en schriftelijke toelichting, uitvoerig op de cassatieklachten ingegaan, waartoe de regels van de cassatieprocedure in een vorderingszaak haar niet verplichtten. De schriftelijke toelichting en de pleitnota van de Staat vormen deels een uitvoerige reactie op dat verweerschrift. Gelet op een en ander is voldoende recht gedaan aan hoor en wederhoor en verstoort de omvang van de nota van dupliek het evenwicht van het debat in cassatie niet.

De conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal F.F. Langemeijer en de Advocaat-Generaal M.H. Wissink strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

De advocaten van de Staat hebben schriftelijk op die conclusie gereageerd.

2 Uitgangspunten en feiten

(a) Feiten

2.1 In deze zaak kan, blijkens rov. 2 van het arrest van het hof, worden uitgegaan van de feiten die de rechtbank heeft vastgesteld in rov. 2.1-2.78 van haar vonnis,[1] alsmede van de feiten die het hof heeft vastgesteld in rov. 3.1-3.26 en rov. 44 van zijn arrest.[2] Deze feiten zijn in cassatie door geen van partijen bestreden. Ook de Hoge Raad gaat daarom van die feiten uit (art. 419 lid 3 Rv). De belangrijkste daarvan zijn de volgende.

Klimaatverandering en de gevolgen daarvan

(1) Sinds het begin van de industriële revolutie gebruikt de mensheid op grote schaal energie, die voornamelijk wordt gewonnen door fossiele brandstoffen (kolen, olie en gas) te verbranden. Hierbij komt koolstofdioxide vrij. Deze verbinding van de elementen koolstof en zuurstof wordt aangeduid met de scheikundige formule CO2. Het vrijgekomen CO2 wordt deels uitgestoten naar de atmosfeer, waar het gedurende honderden jaren of langer aanwezig blijft, en deels opgenomen door de ecosystemen van bossen en oceanen. Deze opnamemogelijkheid wordt steeds geringer door ontbossing en door het warmer worden van het zeewater.

(2) CO2 is het belangrijkste broeikasgas en houdt tezamen met andere broeikasgassen de door de aarde uitgestraalde warmte vast in de atmosfeer. Dit wordt het broeikaseffect genoemd. Het broeikaseffect wordt sterker naarmate meer CO2 in de atmosfeer terecht komt. Hierdoor warmt de aarde steeds verder op. Het klimaatsysteem reageert vertraagd op de uitstoot van broeikasgassen: broeikasgassen die vandaag worden uitgestoten, hebben hun volledige opwarmende werking pas over dertig tot veertig jaar. Andere broeikasgassen zijn onder meer methaan, lachgas en fluorhoudende gassen.

(3) Om de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer aan te geven wordt de eenheid 'parts per million' (hierna: ppm) gebruikt. De aanduiding 'ppm CO2-equivalent' wordt gebruikt om de concentratie van alle broeikasgassen tezamen aan te duiden, waarbij de concentratie van andere broeikasgassen dan CO2 is omgerekend naar CO2 aan de hand van het opwarmend effect.

(4) Er is een direct, lineair verband tussen de door de mens veroorzaakte uitstoot van broeikasgassen, die mede wordt veroorzaakt door de verbranding van fossiele brandstoffen, en de opwarming van de aarde. De aarde is nu al opgewarmd met ongeveer 1,1 ºC ten opzichte van de gemiddelde temperatuur aan het begin van de industriële revolutie. Het hof is ervan uitgegaan dat de concentratie broeikasgassen in de atmosfeer ten tijde van zijn arrest ongeveer 401 ppm bedroeg. In de laatste decennia is de wereldwijde uitstoot van CO2 jaarlijks met 2% toegenomen.

(5) Opwarming van de aarde kan worden voorkomen of verminderd door ervoor te zorgen dat minder broeikasgassen in de atmosfeer terechtkomen. Dit wordt mitigatie genoemd. Daarnaast kunnen maatregelen worden genomen om de gevolgen van klimaatverandering het hoofd te bieden, zoals bijvoorbeeld dijkverhoging voor laaggelegen gebieden. Het nemen van dergelijke maatregelen wordt adaptatie genoemd.

(6) In de klimaatwetenschap – dat wil zeggen de wetenschap die zich bezighoudt met het klimaat en klimaatverandering – en binnen de internationale gemeenschap bestaat al geruime tijd consensus dat de gemiddelde temperatuur op aarde niet mag toenemen met meer dan 2 ºC ten opzichte van de gemiddelde temperatuur in het pre-industriële tijdperk. Indien de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer niet uitstijgt boven 450 ppm in het jaar 2100, bestaat volgens de klimaatwetenschap een redelijke kans dat deze doelstelling (hierna: de tweegradendoelstelling) wordt gehaald. In de laatste jaren is het inzicht gerezen dat een veilige temperatuurstijging niet hoger mag zijn dan 1,5 ºC, met een daarbij behorend concentratieniveau van broeikasgassen van ten hoogste 430 ppm in het jaar 2100.

(7) Wereldwijd blijft er weinig ruimte over voor het uitstoten van broeikasgassen wanneer het huidige concentratieniveau van broeikasgassen (401 ppm) wordt afgezet tegen een maximaal concentratieniveau van 430 of 450 ppm in het jaar 2100. De totale wereldwijd resterende ruimte om nog broeikasgassen uit te stoten wordt wel aangeduid als het carbon budget. De kans om de opwarming van de aarde te beperken tot een temperatuurstijging van maximaal 1,5 ºC, is inmiddels uitermate klein.

(8) Indien de aarde met substantieel meer dan 2 ºC opwarmt ten opzichte van de gemiddelde temperatuur in het pre-industriële tijdperk, veroorzaakt dit onder meer overstromingen door zeespiegelstijging, hittestress door intensievere en langere hitteperiodes, toename van ziekten van de luchtwegen door verslechterde luchtkwaliteit, periodes van droogte (met hevige bosbranden), toenemende verspreiding van infectieziekten, ernstige overstromingen als gevolg

van overvloedige regenval alsmede verstoring van de voedselproductie en de drinkwatervoorziening. Ook worden ecosystemen, flora en fauna aangetast en treedt verlies van biodiversiteit op. Een inadequaat klimaatbeleid zal in de tweede helft van deze eeuw leiden tot honderdduizenden slachtoffers alleen al in West-Europa.

(9) Naarmate de opwarming van de aarde voortschrijdt, nemen niet alleen de gevolgen in ernst toe. Cumulatie van CO2 in de atmosfeer kan ertoe leiden dat het klimaatveranderingsproces een omslagpunt ('tipping point') bereikt dat een abrupte klimaatverandering tot gevolg kan hebben, zodanig dat noch de mens, noch de natuur zich daarop behoorlijk kan instellen. Het risico op dergelijke omslagpunten neemt "at a steepening rate" toe bij een temperatuurstijging tussen 1 ºC en 2 ºC.

De IPCC-rapporten

(10) In 1988 hebben het United Nations Environment Program (UNEP) en de World Meteorological Organization (WMO) onder auspiciën van de Verenigde Naties het Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) opgericht. Het IPCC richt zich op het verkrijgen van inzicht in alle aspecten van klimaatverandering door middel van wetenschappelijk onderzoek. Het verricht zelf geen onderzoek, maar bestudeert en beoordeelt onder meer de meest recente wetenschappelijke en technische informatie die wereldwijd beschikbaar komt. Het IPCC is niet alleen een wetenschappelijke, maar ook een intergouvernementele organisatie. Hiervan zijn 195 landen lid, waaronder Nederland. Sinds de oprichting heeft het IPCC vijf rapporten (Assessment Reports) met bijbehorende deelrapportages uitgebracht over de stand van de klimaatwetenschap en over klimaatontwikkelingen. Voor dit geding zijn met name van belang het vierde rapport uit 2007 en het vijfde rapport uit 2013-2014.

(11) In het Fourth Assessment Report van het IPCC (hierna: AR4) uit 2007 wordt beschreven dat bij een temperatuurstijging van 2 ºC boven het niveau van het pre-industriële tijdperk het risico ontstaat van een gevaarlijke, onomkeerbare verandering van het klimaat. Na analyse van verschillende reductiescenario's is in dit rapport vermeld dat, om het scenario van maximaal 450 ppm in het jaar 2100 te kunnen verwezenlijken, de uitstoot van broeikasgassen door de landen, genoemd in Annex I bij het VN-Klimaatverdrag (waaronder Nederland), in het jaar 2020 25% tot 40% lager moet zijn dan in het jaar 1990.

(12) In 2013-2014 is het Fifth Assessment Report van het IPCC verschenen (hierna: AR5). In dit rapport is onder meer vastgesteld dat de aarde opwarmt als gevolg van de toename van de concentratie van CO2 in de atmosfeer sinds het begin van de industriële revolutie en dat dit wordt veroorzaakt door menselijke activiteiten, in het bijzonder door de verbranding van olie, gas en kolen en door ontbossing. In AR5 heeft het IPCC geconcludeerd dat indien de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer in 2100 stabiliseert op ongeveer 450 ppm, de kans dat de stijging van de mondiale temperatuur onder de 2 ºC blijft, "likely" is, dat wil zeggen meer dan 66%. In 87% van de scenario's die in AR5 zijn verwerkt om deze doelstelling te bereiken, zijn aannames opgenomen met betrekking tot zogeheten negatieve emissies, dat wil zeggen: onttrekking van CO2 aan de atmosfeer.

Het VN-Klimaatverdrag en de klimaatconferenties

(13) In 1992 is het VN-Klimaatverdrag tot stand gekomen.[3] Dit verdrag heeft tot doel het bewerkstelligen van stabilisering van de concentraties van broeikasgassen in de atmosfeer op een niveau waarop gevaarlijke antropogene (door menselijk handelen veroorzaakte) verstoring van het klimaatsysteem wordt voorkomen. De partijen bij het VN-Klimaatverdrag worden onderscheiden in Annex I-landen en andere landen. De Annex I-landen zijn de ontwikkelde landen, waaronder Nederland. Volgens art. 4 lid 2 van het verdrag dienen de Annex I-landen internationaal het voortouw te nemen bij het bestrijden van klimaatverandering en de nadelige gevolgen ervan. Zij hebben zich gecommitteerd om de uitstoot van broeikasgassen te verminderen. Zij dienen periodiek te rapporteren over de door hen genomen maatregelen. Doel is terug te keren naar het uitstootniveau van 1990.

(14) Art. 7 VN-Klimaatverdrag voorziet in de Conference of the Parties (hierna: COP). De COP is het

hoogste besluitvormende orgaan binnen het VN-Klimaatverdrag. De besluiten van de COP zijn in de regel niet juridisch bindend. De COP komt jaarlijks bijeen op klimaatconferenties.

(15) Bij de klimaatconferentie in Kyoto in 1997 (COP-3), is het Kyoto Protocol overeengekomen tussen een aantal Annex I-landen, waaronder Nederland. In dit protocol zijn reductiedoelstellingen vastgelegd voor het tijdvak 2008 - 2012. Voor de toenmalige lidstaten van de EU gold volgens dit protocol voor dit tijdvak een reductiedoelstelling van 8% ten opzichte van 1990.

(16) Bij de klimaatconferentie in Bali in 2007 (COP-13) is het Bali Action Plan vastgesteld. Hierin is de noodzaak onderkend van drastische emissiereducties, onder verwijzing naar het hiervoor onder (11) genoemde rapport AR4. Deze verwijzing ziet onder meer op het gedeelte van AR4 waarin is vermeld dat de Annex I-landen, om de doelstelling van een concentratie van maximaal 450 ppm in het jaar 2100 te behalen, hun uitstoot van broeikasgassen in 2020 met 25-40% moeten hebben teruggebracht ten opzichte van 1990.

(17) Bij de klimaatconferentie in Kopenhagen in 2009 (COP-15) kon geen overeenstemming worden bereikt over opvolging of verlenging van het Kyoto Protocol.

(18) Tijdens de daaropvolgende klimaatconferentie in Cancún in 2010 (COP-16) hebben de daarbij betrokken partijen in de Cancún Agreements als doelstelling voor de lange termijn erkend dat de temperatuur van de aarde niet meer dan 2 ºC mag stijgen in verhouding tot de gemiddelde temperatuur in het pre-industriële tijdperk, met een mogelijke aanscherping tot een maximum van 1,5 ºC. In de preambule hebben zij verwezen naar de urgentie van grote emissiereductie.

(19) De partijen bij het Kyoto Protocol hebben in Cancún uitgesproken dat de Annex I-landen het voortouw moeten blijven nemen bij het bestrijden van klimaatverandering en dat dit, gelet op AR4, vergt dat zij als groep in 2020 hun uitstoot van broeikasgassen zullen reduceren met 25-40% ten opzichte van het peiljaar 1990 ("would require Annex I Parties as a group to reduce emissions in a range of 25-40 per cent below 1990 levels by 2020"). De partijen bij het Kyoto Protocol hebben erop aangedrongen dat de Annex I-landen hun ambitieniveau verhogen ten opzichte van de reeds door hen gedane toezeggingen, met het oog op de in AR4 genoemde bandbreedte van 25-40%. In de zogenoemde 'Cancún pledges' hebben de EU-landen zich als groep bereid verklaard tot een reductie van 20% per 2020 ten opzichte van 1990, met het aanbod van 30% reductie op de voorwaarde dat andere landen vergelijkbare reductiedoelstellingen zouden aangaan.

(20) Bij de klimaatconferentie in Doha in 2012 (COP-18) werden alle Annex I-landen opgeroepen om hun reductiedoelstellingen te verhogen tot ten minste 25-40% in 2020. Er is een amendement op het Kyoto Protocol aangenomen. Daarin heeft de EU zich verbonden tot een reductie van 20% in 2020 in verhouding tot 1990, met het aanbod om de uitstoot terug te brengen met 30% indien andere landen vergelijkbare reductiedoelstellingen zouden aanvaarden. Deze voorwaarde is niet vervuld. Het Doha Amendement is niet in werking getreden.

Het Akkoord van Parijs

(21) Bij de klimaatconferentie in Parijs in 2015 (COP-21) is het Akkoord van Parijs tot stand gekomen.[4] In dit verdrag wordt elke verdragsstaat aangesproken op zijn eigen verantwoordelijkheid. In het verdrag is vastgelegd dat de opwarming wereldwijd ruimschoots onder de grens van 2 ºC ("well below 2 ºC") moet worden gehouden ten opzichte van de gemiddelde temperatuur in het pre-industriële tijdperk, waarbij wordt gestreefd naar een temperatuurstijging van ten hoogste 1,5 ºC. Partijen moeten nationale klimaatplannen opstellen, die ambitieus moeten zijn en waarvan het ambitieniveau bij ieder nieuw plan moet toenemen.

De UNEP-rapporten van 2013 en 2017

(22) Sinds 2010 rapporteert het hiervoor onder (10) genoemde UNEP jaarlijks over verschillen tussen het gewenste emissieniveau en de door de verdragsstaten toegezegde reductiedoelstellingen: de zogenoemde 'emissions gap'. In het jaarrapport 2013 van het UNEP is voor de derde keer op rij geconstateerd dat de door de verdragsstaten gedane toezeggingen tekortschieten en dat de uitstoot van broeikasgassen stijgt in plaats van daalt. Verder constateert het UNEP dat de emissiedoelstellingen van de gezamenlijke Annex I-landen tekortschieten voor het behalen van de reductie van 25-40% in 2020 die in het hiervoor onder (11) genoemde AR4

wordt genoemd. Het UNEP maakt de gevolgtrekking dat het steeds minder waarschijnlijk wordt dat de emissies in 2020 laag genoeg zullen zijn om de tweegradendoelstelling tegen de laagst mogelijke kosten te realiseren. Alhoewel met latere acties tot reductie uiteindelijk mogelijk dezelfde temperatuurdoelen te bereiken zijn, zullen zij volgens het UNEP moeilijker, kostbaarder en riskanter zijn.

(23) In het jaarrapport 2017 van het UNEP is vermeld dat een verhoogde reductie vóór 2020 ("enhanced pre-2020 mitigation action") in het licht van het Akkoord van Parijs urgenter is dan ooit. Het UNEP merkt op dat indien de geconstateerde 'emissions gap' tegen 2030 niet is ingehaald, het uiterst onwaarschijnlijk is dat de tweegradendoelstelling nog kan worden gerealiseerd. Daarom zijn volgens het UNEP ambitieuzere reductiedoelstellingen nodig voor 2020.

Het Europese klimaatbeleid

(24) Art. 191 VWEU bevat de milieudoelstellingen van de EU. De EU heeft ter uitvoering van haar milieubeleid richtlijnen tot stand gebracht. Daartoe behoort de zogenoemde ETS-richtlijn. ETS staat voor 'Emissions Trading System'. Dit systeem houdt in dat bedrijven in de ETS-sector broeikasgassen slechts mogen uitstoten indien zij daartoe emissierechten inleveren. Deze emissierechten kunnen worden gekocht, verkocht of bewaard. De totale hoeveelheid broeikasgassen die ETS-bedrijven mogen uitstoten, neemt in de periode 2013 - 2020 jaarlijks af met 1,74%, totdat in 2020 een reductie van 21% is gerealiseerd ten opzichte van het jaar 2005.

(25) De Raad van de EU heeft vastgesteld dat de EU een reductie van de uitstoot van broeikasgassen dient te realiseren van ten minste 20% in 2020, 40% in 2030 en 80-95% in 2050, telkens gemeten ten opzichte van 1990. Binnen de EU is op basis van de zogenoemde Effort Sharing Decisions bepaald dat de reductiedoelstelling van 20% in 2020 voor de niet-ETS-sector meebrengt dat Nederland een reductie van de uitstoot tot stand zal brengen van 16% ten opzichte van de uitstoot in 2005.

(26) Naar de ten tijde van het arrest van het hof bestaande verwachtingen zou de EU als geheel in 2020 feitelijk een emissiereductie realiseren van 26-27% ten opzichte van 1990.

Het Nederlandse klimaatbeleid en de resultaten daarvan

(27) Tussen 2007 en 2011 ging Nederland, op grond van het programma 'Schoon en zuinig' uit 2007, uit van een reductiedoelstelling van 30% in 2020 in verhouding tot 1990. Bij brief van 12 oktober 2009 heeft de toenmalige minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (VROM) de Tweede Kamer geïnformeerd over de onderhandelingsinzet van Nederland in het kader van de klimaatconferentie in Kopenhagen in 2009 (COP-15). Deze brief vermeldde onder meer:

"Het totaal aan emissiereducties dat de ontwikkelde landen tot nu toe hebben aangeboden, blijft onvoldoende om de 25-40% reductie in 2020 te bereiken, die nodig is om op een geloofwaardig traject te blijven om de 2 graden doelstelling binnen bereik te houden."

(28) Na 2011 is het Nederlandse reductiedoel bijgesteld naar een reductie in EU-verband van 20% in 2020, dat wil zeggen voor Nederland (a) een reductie van 16% in de niet-ETS-sector en van 21% in de ETS-sector, telkens ten opzichte van 2005, en (b) een reductie van ten minste 40% in 2030 en van 80-95% in 2050, telkens ten opzichte van 1990.

(29) In het regeerakkoord uit 2017 heeft de regering bekendgemaakt een emissiereductie na te streven van ten minste 49% in 2030 ten opzichte van 1990. Volgens het regeerakkoord is de EU-reductiedoelstelling van 40% in 2030 niet voldoende om de tweegradendoelstelling te realiseren, laat staan de ambitie van 1,5 ºC, zoals neergelegd in het Akkoord van Parijs.

(30) De Nederlandse CO2-uitstoot per hoofd van de bevolking is relatief hoog in vergelijking met andere geïndustrialiseerde landen. Wat betreft uitstoot stond Nederland ten tijde van het arrest van het hof op plaats 34 van 208 landen. Van de 33 landen met een hogere uitstoot zijn er maar 9 met een hogere uitstoot per hoofd van de bevolking, waaronder geen enkele EU-lidstaat. Van de totale Nederlandse uitstoot van broeikasgassen bestaat 85% uit CO2. De CO2-uitstoot in

Nederland is sinds 1990 nauwelijks afgenomen en in de laatste jaren (tot het arrest van het hof) zelfs gestegen. In de periode 2008-2012 heeft Nederland een emissiereductie in CO2-equivalent gerealiseerd van 6,4%. Deze reductie komt voor rekening van andere broeikasgassen dan CO2. In de vijftien grootste EU-lidstaten werd in diezelfde periode een emissiereductie gerealiseerd van 11,8% en in de EU als geheel een reductie van 19,2%. Van de reductie tussen 2008 en 2012 in Nederland was bovendien 30-50% gerelateerd aan de economische crisis. Zonder deze crisis zou de uitstoot in deze periode nog aanzienlijk hoger (en de reductie minder) zijn geweest.

(31) Ten tijde van het arrest van het hof werd verwacht dat Nederland in 2020 zal uitkomen op een reductie van 23%, en, rekening houdend met een onzekerheidsmarge, op 19-27%. De rechtbank noemt in haar vonnis nog een aanmerkelijk lagere verwachting. Het verschil komt grotendeels door een nieuwe berekeningsmethode (die beter bij die van het IPCC aansluit, maar) waardoor het theoretische reductiepercentage eerder wordt bereikt, hoewel de situatie in wezen ernstiger is. Het verschil wordt namelijk verklaard door het feit dat de berekende uitstoot in het basisjaar 1990 achteraf naar boven is bijgesteld.

(b) Vordering van Urgenda en verweer van de Staat

2.2.1 Urgenda ('Urgente Agenda') houdt zich bezig met het ontwikkelen van plannen en maatregelen ter voorkoming van klimaatverandering. Urgenda heeft de rechtsvorm van een stichting. Zij heeft blijkens haar statuten als doel transitieprocessen naar een duurzamere samenleving te stimuleren en te versnellen, te beginnen in Nederland.

Urgenda meent dat de Staat te weinig doet om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. In dit geding vordert zij, voor zover in cassatie van belang, een bevel aan de Staat om het volume van de uitstoot van broeikasgassen in Nederland zodanig te doen beperken dat dit aan het eind van het jaar 2020 met 40%, althans met minimaal 25%, zal zijn verminderd ten opzichte van het volume in het jaar 1990. Zij stelt de vordering in op grond van art. 3:305a BW*,* welke bepaling een collectieve actie door belangenorganisaties mogelijk maakt. Zij komt, voor zover in cassatie van belang, met de vordering op voor de belangen van de huidige bewoners van Nederland (de ingezetenen van Nederland) die door een gevaarlijke klimaatverandering worden bedreigd.

2.2.2 Aan haar vordering heeft Urgenda, kort gezegd, het volgende ten grondslag gelegd. De uitstoot van broeikasgassen vanuit Nederland draagt bij aan een gevaarlijke verandering van het klimaat. Het aandeel van de Nederlandse emissies in het wereldwijde emissieniveau is zowel absoluut als relatief (per hoofd van de bevolking) bovenmatig. Dit maakt dat de Nederlandse emissies, waarvoor de Staat als soevereine macht 'systeemverantwoordelijk' is, onrechtmatig zijn, namelijk in strijd met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt jegens degenen voor de belangen van wie Urgenda opkomt (art. 6:162 lid 2 BW), en ook in strijd met de art. 2 en 8 EVRM. Naar nationaal en naar internationaal recht is de Staat verplicht om, ter voorkoming van gevaarlijke klimaatverandering, zorg te dragen voor reductie van het Nederlandse emissieniveau. Deze zorgplicht houdt in dat in Nederland in 2020 een reductie van de uitstoot van broeikasgassen met 25% tot 40% moet zijn bereikt ten opzichte van de uitstoot in 1990, overeenkomstig de doelstelling die is genoemd in AR4 (zie hiervoor in 2.1 onder (11)). Een reductie van deze omvang is noodzakelijk om uitzicht te houden op het bereiken van de tweegradendoelstelling. Zij is bovendien het meest kosteneffectief.

2.2.3 De Staat heeft onder meer de volgende verweren gevoerd. Er is niet voldaan aan de vereisten van art. 3:296 BW (rechterlijk bevel) en art. 6:162 BW (onrechtmatige daad). Er bestaat namelijk geen uit het nationale of internationale recht af te leiden rechtsplicht van de Staat om maatregelen te nemen waarmee de gevorderde reductie-doelstelling wordt gehaald. De doelstelling die is genoemd in AR4, bevat geen bindende norm. Uit de art. 2 en 8 EVRM volgt geen verplichting voor de Staat om (mitigatie)maatregelen te nemen tegen klimaatverandering. Toewijzing van het gevorderde reductiebevel komt bovendien neer op

een niet toelaatbaar bevel tot wetgeving en komt in strijd met de aan regering en parlement toekomende politieke vrijheid en dus met het stelsel van machtenscheiding.

(c) Oordeel van de rechtbank

2.3.1 De rechtbank heeft de Staat bevolen om het gezamenlijke volume van de jaarlijkse Nederlandse emissie van broeikasgassen zodanig te beperken of te doen beperken dat dit aan het einde van het jaar 2020 met ten minste 25% zal zijn verminderd in vergelijking met het niveau van het jaar 1990. De rechtbank heeft hiertoe onder meer het volgende overwogen.

Uit art. 21 Grondwet, het 'no harm'-beginsel dat het internationale recht kent, het VN-Klimaatverdrag met bijbehorende protocollen en art. 191 VWEU met de daarop gebaseerde ETS-richtlijn en Effort Sharing Decision, kan niet een rechtsplicht van de Staat jegens Urgenda worden afgeleid. (rov. 4.36-4.44 en 4.52)

Urgenda kan niet worden aangemerkt als direct of indirect slachtoffer in de zin van art. 34 EVRM. Aan Urgenda komt derhalve geen rechtstreeks beroep toe op de art. 2 en 8 EVRM. (rov. 4.45)

De Staat kan wel onrechtmatig handelen doordat hij zijn zorgplicht schendt om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. (rov. 4.52-4.53) Voor de invulling van die zorgplicht zijn de criteria van het Kelderluik-arrest[6] en de eerder door de rechtbank genoemde bepalingen, beginselen en regelingen van belang. (rov. 4.54-4.63)

Door de ernst van de gevolgen van klimaatverandering en de grote kans dat – zonder mitigerende maatregelen – gevaarlijke klimaatverandering zal intreden, rust op de Staat een zorgplicht om mitigatiemaatregelen te treffen. De omstandigheid dat Nederland op dit moment slechts voor een klein deel bijdraagt aan de huidige mondiale broeikasgasuitstoot, doet daaraan niet af. Nu het 450 ppm-scenario minimaal geboden is om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, dient Nederland zodanige maatregelen te treffen dat daarmee dit scenario kan worden gehaald. (rov. 4.64-4.83)

Uitstel van mitigatie zoals de Staat voorstaat – minder stringente reductie tussen nu en 2030 en sterke reductie vanaf 2030 – draagt in hogere mate bij aan het risico van gevaarlijke klimaatverandering, en is daarmee niet te zien als een toereikend en aanvaardbaar alternatief voor de wetenschappelijk verankerde en erkende hogere reductieroute van 25-40% in 2020 die bij genoemd scenario past. (rov. 4.85)

Dat een reductiebevel van 25-40% voor Nederland tot een onevenredig zware last leidt, heeft de Staat niet gesteld. Integendeel: ook de Staat betoogt dat een verhoging van de reductiedoelstelling tot de mogelijkheden behoort. De Staat schiet in het geval van een reductie onder het niveau van 25-40% tekort in de door hem te betrachten zorg en handelt dusdoende onrechtmatig. Een verplichting tot een hoger percentage dan 25% stuit af op de beleidsvrijheid die de Staat toekomt. (rov. 4.86)

Het door Urgenda gevorderde reductiebevel strekt niet tot een bevel aan de Staat om bepaalde maatregelen van wetgeving of beleid te treffen. In geval van toewijzing van de vordering behoudt de Staat de volle, bij uitstek aan hem toekomende, vrijheid om te bepalen op welke wijze hij gevolg geeft aan dat bevel. (rov. 4.101)

De aspecten die samenhangen met de trias politica, vormen niet in algemene zin een belemmering voor toewijzing van het gevorderde bevel. De terughoudendheid die de rechter past, leidt niet tot een verdere beperking dan die welke voortvloeit uit de eerder genoemde beleidsvrijheid van de Staat. (rov. 4.102)

(d) Oordeel van het hof

2.3.2 Het hof heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. Hiertoe heeft het hof onder meer het volgende overwogen.

Ontvankelijkheid Urgenda

Voor toegang tot de Nederlandse rechter is de Nederlandse wet bepalend, in het geval van Urgenda in deze procedure onder meer art. 3:305a BW, waarin is voorzien in een collectieve actie door belangenorganisaties. Nu individuele personen die onder de rechtsmacht van de Staat vallen, een beroep kunnen doen op de rechtstreeks in Nederland werkende art. 2 en 8 EVRM, kan Urgenda dat ook op de voet van art. 3:305a BW voor hen doen. (rov. 36)

Niet in geschil is dat Urgenda ontvankelijk is in haar vordering voor zover zij namens de huidige generatie Nederlanders optreedt tegen de emissie van broeikasgassen op Nederlands grondgebied. Het is zonder meer aannemelijk dat reeds de nu levende Nederlanders, met name doch niet uitsluitend de jongeren onder hen, tijdens hun leven te maken zullen krijgen met de nadelige gevolgen van klimaatverandering indien de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen niet adequaat wordt teruggedrongen. (rov. 37) Hun belangen lenen zich voor bundeling zoals vereist voor het kunnen instellen van een vordering op grond van art. 3:305a BW. (rov. 38)

Art. 2 en 8 EVRM

Op de Staat rust op grond van art. 2 EVRM de positieve verplichting om het leven van burgers binnen zijn rechtsmacht te beschermen, terwijl art. 8 EVRM de verplichting schept om het recht op woning en privéleven te beschermen. Deze verplichting geldt voor alle activiteiten, publieke en niet-publieke, die de aldus beschermde rechten in gevaar kunnen brengen, en geldt zeker als sprake is van industriële activiteiten die naar hun aard gevaarlijk zijn. Wanneer de overheid weet dat sprake is van een reëel en onmiddellijk dreigend gevaar, moet de Staat preventieve maatregelen nemen om de aantasting zoveel mogelijk te voorkomen. (rov. 39-43)

Reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering

Uit de vaststaande feiten en omstandigheden volgt dat sprake is van een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering, waardoor een ernstig risico bestaat dat de huidige generatie ingezetenen van Nederland zal worden geconfronteerd met verlies van leven of verstoring van het gezinsleven. Uit de art. 2 en 8 EVRM volgt een verplichting voor de Staat om tegen deze reële dreiging bescherming te bieden. (rov. 44-45)

Handelt de Staat onrechtmatig door niet per eind 2020 met ten minste 25% te reduceren?

Het einddoel is duidelijk en is tussen partijen ook niet in geschil. In 2100 moet de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen tot staan zijn gebracht. Partijen verschillen evenmin van inzicht over de noodzakelijke tussenstand van 80-95% reductie ten opzichte van 1990 in 2050, en Urgenda onderschrijft de door het kabinet vastgestelde reductiedoelstelling van 49% ten opzichte van 1990 in 2030. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of van de Staat kan worden gevergd dat hij eind 2020 een reductie realiseert van ten minste 25% ten opzichte van 1990. (rov. 46)

Er zal tussen nu en 2030 een zeer aanzienlijke inspanning moeten worden geleverd om in 2030 op 49% uit te komen; veel aanzienlijker dan de beperkte inspanning die Nederland tot nu toe heeft geleverd. Vast staat verder dat het voor de beperking van de totale uitstoot over deze periode wenselijk is de reductie-inspanning zo vroeg mogelijk aan te vangen. Uitstel van reductie leidt tot grotere risico's voor het klimaat. Uitstel leidt immers ertoe dat in de tussentijd broeikasgassen worden uitgestoten die zeer lang in de atmosfeer aanwezig blijven en verder aan de opwarming van de aarde bijdragen. Een gelijkmatige verdeling van de reductie-inspanning over de periode tot 2030 zou inhouden dat de Staat inzet op een aanzienlijk hogere reductie in 2020 dan 20%. Die gelijkmatige verdeling vormt het uitgangspunt van de Staat voor de reductiedoelstelling van 49% in 2030, die lineair is afgeleid van de doelstelling van 95% reductie in 2050. Als diezelfde lijn wordt doorgetrokken naar nu, resulteert dat in een reductiedoelstelling van 28% in 2020, zoals de Staat in antwoord op de vragen van het hof heeft bevestigd. (rov. 47)

Het IPCC heeft in AR4 geconcludeerd dat een concentratieniveau van maximaal 450 ppm in 2100 toelaatbaar is om de tweegradendoelstelling binnen bereik te houden. Na analyse van verschillende reductiescenario's is het IPCC tot de conclusie gekomen dat voor het bereiken van dit concentratieniveau de totale uitstoot van broeikasgassen door Annex I-landen (waartoe Nederland behoort) in 2020 25% tot 40% lager zou moeten zijn dan in 1990. Ook in AR5 gaat het IPCC ervan uit dat voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling een concentratieniveau van 450 ppm in 2100 niet mag worden overschreden. (rov. 48)

De mogelijkheid om in de toekomst met bepaalde technieken CO_2 uit de atmosfeer te verwijderen – waarvan AR5 uitgaat – is zeer onzeker. Klimaatscenario's die van dergelijke technieken uitgaan, hebben bij de huidige stand van zaken dus een laag realiteitsgehalte. Daarmee schetst AR5 mogelijk een te rooskleurig beeld en kan niet, met de Staat, zonder meer ervan worden uitgegaan dat de 'multiple mitigation pathways' die het IPCC in AR5 noemt in de praktijk ook tot het bereiken van de tweegradendoelstelling kunnen leiden. Bovendien is aannemelijk dat in AR5 geen reductiepercentages per 2020 zijn opgenomen omdat de aandacht van het IPCC in 2014 uitging naar doelstellingen voor 2030. Het rapport AR5 geeft dus geen aanleiding om te veronderstellen dat het reductiescenario in AR4 achterhaald is, en dat thans een reductie van minder dan 25-40% in 2020 zou volstaan voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling. Bij de beoordeling of de Staat aan zijn zorgplicht heeft voldaan, zal het hof tot uitgangspunt nemen dat voor het verwezenlijken van de tweegradendoelstelling een emissiereductie van 25-40% in 2020 noodzakelijk is. (rov. 49)

Het 450 ppm-scenario en de op basis daarvan vastgestelde noodzaak om de CO_2 uitstoot in 2020 met 25-40% te reduceren, zijn zeker geen overdreven pessimistische uitgangspunten bij de vaststelling van de zorgplicht van de Staat. Het is niet zeker dat met dit scenario de tweegradendoelstelling wordt gehaald. In de klimaatwetenschap is bovendien inmiddels onderkend dat een veilige temperatuurstijging veeleer 1,5 ºC dan 2 ºC is. (rov. 50)

Het IPCC-rapport waarin staat dat een reductie van 25-40% per eind 2020 nodig is voor het behalen van de tweegradendoelstelling (AR4), dateert al van 2007. Sindsdien is in vrijwel alle COP's (in Bali, Cancún, Durban, Doha en Warschau) naar deze 25-40% norm verwezen, en zijn de Annex I-landen opgeroepen hun reductiedoelstellingen daarmee in lijn te brengen. Weliswaar is hiermee geen rechtsnorm met rechtstreekse werking vastgesteld, maar het vormt wel een bevestiging van het feit dat een reductie van 25-40% uitstoot van CO_2 per 2020 minimaal noodzakelijk is om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. (rov. 51)

Nederland ging tot 2011 uit van een eigen reductiedoelstelling van 30% in 2020. Uit een brief van de minister van VROM van 12 oktober 2009 blijkt dat de Staat zelf ervan overtuigd was dat een scenario waarin in 2020 minder dan 25-40% zou worden gereduceerd, voor het binnen het bereik houden van de tweegradendoelstelling niet geloofwaardig was. Daarna is de Nederlandse reductiedoelstelling voor 2020 naar beneden bijgesteld. Een klimaatwetenschappelijke onderbouwing is hiervoor niet gegeven, terwijl vaststaat dat uitstel van reducties in de tussentijd leidt tot een voortgaande CO_2-uitstoot, die weer bijdraagt aan de verdere opwarming van de aarde. Meer in het bijzonder heeft de Staat niet gemotiveerd waarom een reductie met slechts 20% per 2020 (in EU-verband) thans wel geloofwaardig moet worden geacht, bijvoorbeeld door een scenario te schetsen waaruit blijkt hoe – tezamen met de inspanningen van andere landen – met de thans voorgenomen uitgestelde reducties de tweegradendoelstelling toch kan worden bereikt. Ook de EU achtte overigens een beperking van 30% tegen 2020 noodzakelijk om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. (rov. 52)

Verweren van de Staat

De Staat voert aan dat als Nederland een maatregel neemt waarmee broeikasgasemissies die onder het ETS-systeem vallen, worden gereduceerd, een 'waterbedeffect' optreedt. Die maatregelen scheppen in dat systeem namelijk ruimte voor andere EU-landen om meer

broeikasgassen uit te stoten. Daarom zijn nationale maatregelen tot reductie van broeikasgasemissies binnen het kader van het ETS-systeem volgens de Staat zinloos. Dit argument gaat niet op. Net als Nederland hebben andere EU-lidstaten een eigen verantwoordelijkheid om de uitstoot van CO_2 zoveel mogelijk te beperken. Er kan niet op voorhand van worden uitgegaan dat de andere lidstaten minder vergaande maatregelen zullen nemen dan Nederland. Integendeel, in vergelijking met lidstaten zoals Duitsland, het Verenigd Koninkrijk, Denemarken, Zweden en Frankrijk, blijft de Nederlandse reductie-inspanning ver achter. (rov. 55 en 56)

Daarnaast heeft de Staat gewezen op het risico van 'carbon leakage', waaronder de Staat het risico verstaat dat bedrijven hun productie verplaatsen naar andere landen waar minder stringente broeikasgasreductieverplichtingen gelden. Dat dit risico zich daadwerkelijk zal voordoen indien Nederland zijn inspanningen om de emissie van broeikasgassen te beperken, vóór het einde van 2020 zou opvoeren, heeft de Staat echter niet onderbouwd. (rov. 57)

De Staat heeft ook nog betoogd dat adaptatie en mitigatie complementaire strategieën zijn om de risico's van klimaatverandering te beperken en dat Urgenda te weinig oog heeft voor de adaptatiemaatregelen die de Staat neemt of voornemens is te nemen. Dit argument faalt eveneens. Weliswaar is juist dat de gevolgen van klimaatverandering door adaptatie kunnen worden verzacht, maar dat de potentieel desastreuze gevolgen van een te grote opwarming van de aarde hierdoor op adequate wijze kunnen worden voorkomen, is niet gebleken of aannemelijk gemaakt. Dus hoewel het zeker op de weg van de Staat ligt óók adaptatiemaatregelen te nemen, kan dat niet afdoen aan zijn verplichting de uitstoot van CO2 sneller terug te brengen dan hij voornemens is. (rov. 59)

De Staat heeft verder betoogd dat het emissiereductiepercentage van 25-40% in 2020 is bedoeld voor de Annex I-landen als geheel, en daarmee niet als uitgangspunt kan worden genomen voor de emissiereductie die een individueel Annex I-land zoals Nederland zou moeten realiseren. De Staat heeft echter niet onderbouwd waarom voor Nederland een lager emissiereductiepercentage zou moeten gelden dan voor de Annex I-landen als geheel. Dat ligt niet voor de hand, uitgaande van een verdeling naar rato van het bbp per hoofd van de bevolking, die onder meer in de Effort Sharing Decision van de EU als uitgangspunt is genomen bij de verdeling van de emissiereductieverbintenis van de EU over de lidstaten. Naar mag worden aangenomen, behoort het bbp per hoofd van de bevolking van Nederland tot de hoogste van de Annex I-landen, en ligt het in ieder geval boven het gemiddelde van die landen. Dat blijkt ook uit Bijlage II van de Effort Sharing Decision, waarin voor Nederland een reductiepercentage wordt genoemd (16% ten opzichte van 2005) dat tot de hoogste reductiepercentages voor de EU-lidstaten behoort. Er kan derhalve van worden uitgegaan dat wat voor de Annex I-landen als geheel geldt, ten minste ook voor Nederland zou moeten gelden. (rov. 60)

De Staat heeft nog aangevoerd dat de Nederlandse emissies van broeikasgassen in absolute zin, afgezet tegen de wereldwijde uitstoot, uiterst gering van omvang zijn, dat de Staat het probleem niet alleen kan oplossen en dat de wereldgemeenschap moet meewerken. Deze argumenten zijn echter niet van dien aard dat zij het uitblijven van verdergaande daadwerkelijke actie rechtvaardigen. Weliswaar onderkent (ook) het hof dat het gaat om een probleem op wereldschaal en dat de Staat dit probleem niet in zijn eentje kan oplossen, maar dat ontslaat de Staat niet van zijn verplichting vanaf zijn grondgebied naar vermogen maatregelen te nemen die, tezamen met de inspanningen van andere staten, bescherming bieden tegen de gevaren van ernstige klimaatverandering. (rov. 61 en 62)

De omstandigheid dat volstrekte wetenschappelijke zekerheid over de doeltreffendheid van het bevolen reductiescenario ontbreekt, betekent, gelet op het in acht te nemen voorzorgsbeginsel, niet dat de Staat gerechtigd is om maatregelen achterwege te laten. Voldoende is de vergaande aannemelijkheid van die doeltreffendheid. (rov. 63)

Voor het geven van een bevel is voldoende dat er een reële dreiging is van gevaar

waartegen maatregelen moeten worden getroffen. Vast staat dat daarvan sprake is. Daar komt bij dat indien de opvatting van de Staat zou worden gevolgd, een effectief rechtsmiddel tegen een wereldomvattend probleem als het onderhavige zou ontbreken. Elke aangesproken Staat zou dan immers kunnen betogen dat hij geen maatregelen hoeft te nemen zolang andere staten dat niet ook doen. Een dergelijke consequentie kan niet worden aanvaard, te meer nu het voor Urgenda ook niet mogelijk is alle in aanmerking komende staten voor de Nederlandse rechter te dagen. (rov. 64)

Omtrent het beroep op het ontbreken van de vereiste relativiteit in de zin van art. 6:163 BW stelt het hof voorop dat het in deze procedure om een bevelsactie gaat en niet om een schadevergoedingsactie. De geschonden normen (de art. 2 en 8 EVRM) strekken wel degelijk ter bescherming van (de achterban van) Urgenda. (rov. 65)

De Staat betoogt dat niet moet worden getornd aan het stelsel van machtenscheiding, omdat niet de rechter, maar de democratisch gelegitimeerde overheid de aangewezen instantie is om de met de te nemen maatregelen samenhangende beleidskeuzes te maken. Dit standpunt wordt in deze zaak verworpen, reeds omdat er sprake is van schending van mensenrechten door de Staat waardoor maatregelen zijn geboden, terwijl het reductiebevel aan de Staat voldoende ruimte geeft om in te vullen op welke wijze hij uitvoering geeft aan dit bevel. (rov. 67)

De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat de vordering van Urgenda niet strekt tot het tot stand brengen van wetgeving (hetzij in formele hetzij in materiële zin) en dat de Staat de volledige vrijheid houdt om te bepalen op welke wijze hij aan het gevorderde bevel uitvoering geeft. Het bevel schrijft ook op geen enkele wijze voor welke inhoud deze wetgeving zou moeten hebben. Reeds hierom is van een ‘bevel tot wetgeving’ geen sprake. Daar komt bij dat de Staat niet voldoende gemotiveerd heeft onderbouwd waarom uitvoering van het opgelegde bevel slechts mogelijk is door het tot stand brengen van formele of materiële wetgeving. (rov. 68)

Conclusie van het hof

Uit het voorgaande volgt dat de Staat tot nu toe te weinig heeft gedaan om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen en te weinig doet om deze achterstand in te halen, althans op de korte termijn (tot eind 2020). Doelstellingen voor 2030 en daarna kunnen niet wegnemen dat een gevaarlijke situatie dreigt te ontstaan die vereist dat nu wordt ingegrepen. Naast de risico’s zijn in dat verband ook de maatschappelijke kosten van belang. Naarmate er later wordt ingezet op reductie neemt het carbon budget sneller af en moeten op dat latere tijdstip aanzienlijk verdergaande maatregelen worden genomen, zoals de Staat erkent, om uiteindelijk in 2050 het gewenste niveau van 95% reductie te bereiken. (rov. 71)

De Staat kan zich niet verschuilen achter de reductiedoelstelling van 20% in 2020 in EU-verband. In de eerste plaats acht ook de EU vanuit klimaatwetenschappelijk oogpunt een grotere reductie in 2020 noodzakelijk. Daarbij komt dat de EU als geheel naar verwachting zal uitkomen op een reductie van 26-27% in 2020; veel hoger dus dan de overeengekomen 20%. Verder weegt mee dat Nederland als Annex I-land in het verleden telkenmale de ernst van de klimaatsituatie heeft onderschreven en, met name op basis van klimaatwetenschappelijke argumenten, jarenlang is uitgegaan van een reductie per 2020 van 25% tot 40%, met een concreet beleidsdoel van 30% tegen dat tijdstip. Na 2011 is dit beleidsdoel teruggebracht tot 20% per 2020 in EU-verband, zonder wetenschappelijke onderbouwing en ondanks het feit dat steeds meer bekend werd over de ernstige gevolgen van de uitstoot van broeikasgassen voor de opwarming van de aarde. (rov. 72)

Op grond hiervan is het hof van oordeel dat de Staat zijn op de art. 2 en 8 EVRM gebaseerde zorgplicht schendt door niet per eind 2020 ten minste 25% te willen reduceren. Een reductie van 25% moet als een minimum worden beschouwd, waarbij recente inzichten over een nog verdergaande reductie in verband met de 1,5 °C-graden doelstelling nog buiten beschouwing zijn gelaten. Er bestaat een reële kans dat de reductie in 2020 (substantieel)

lager uitkomt dan 25%. Een dergelijke onzekerheidsmarge is niet acceptabel. Nu er verder duidelijke aanwijzingen zijn dat de huidige maatregelen ontoereikend zullen zijn om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen (dus nog los van de vraag of het huidige beleid daadwerkelijk zal worden uitgevoerd), dient mede op grond van het voorzorgsbeginsel voor maatregelen te worden gekozen die wel veilig zijn, althans zo veilig mogelijk zijn. Tegen een dergelijke onzekerheidsmarge verzetten zich ook de zeer grote gevaren die een stijging van de temperatuur met 2 °C of 1,5 °C, laat staan een hogere stijging, meebrengen, welke gevaren de Staat niet heeft bestreden. (rov. 73)

3 De cassatieklachten van de Staat; wijze van behandeling van die klachten

3.1 Het cassatiemiddel van de Staat bestaat uit negen onderdelen, die ieder meerdere cassatieklachten bevatten. De klachten stellen, samengevat weergegeven, het volgende aan de orde.

3.2 De onderdelen 1 en 2 zijn 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.

3.3 Onderdeel 3 voert aan dat de rechten van de art. 2 en 8 EVRM zich niet lenen voor een bundeling als vereist is voor het kunnen instellen van een vordering op grond van art. 3:305a BW. Het hof had Urgenda daarom niet-ontvankelijk moeten verklaren in haar vordering voor zover die is gebaseerd op de art. 2 en 8 EVRM. Volgens het onderdeel garanderen die bepalingen alleen individuele rechten en beschermen zij niet de samenleving als geheel.

3.4 De onderdelen 4-8 voeren het volgende aan. De Staat is juridisch niet gebonden aan een reductiedoelstelling van 25% in 2020. Deze reductiedoelstelling is geen door de Staat overeengekomen of internationaal aanvaarde norm. De Staat is in internationaal en Europees verband wél gebonden aan een reductie van 20% in 2020 door de EU als geheel. Dit percentage zal door de EU ruimschoots worden gehaald (namelijk met een reductie van 26 à 27%).

De reductiedoelstelling van 25% in 2020 is voorts niet in feitelijke zin noodzakelijk voor de verwezenlijking van de tweegradendoelstelling. Die noodzaak volgt niet uit de rapporten van het IPCC. De bevolen extra reductie door Nederland in 2020 heeft geen meetbaar effect op de mondiale temperatuurstijging.

Bovendien is de reductiedoelstelling van 25% in 2020 ooit voorgesteld als doelstelling voor een groep rijke landen als geheel (de zogenaamde Annex I-landen waartoe Nederland behoort) en niet als een doelstelling voor een individueel land zoals Nederland. Nederland alleen kan het wereldwijde klimaatprobleem ook niet oplossen. Voorts is de reductiedoelstelling van 25% in 2020 achterhaald door AR5, net als het onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen.

Het hof heeft een en ander miskend dan wel met een en ander niet naar behoren rekening gehouden. Bovendien heeft het hof miskend dat het aan de Staat is om te bepalen welk reductiepad hij volgt. Het hof is ten onrechte in de terzake aan de Staat toekomende beoordelingsruimte getreden.

3.5 Onderdeel 9 stelt tot slot twee kwesties aan de orde. In de eerste plaats klaagt het dat het door het hof bekrachtigde bevel van de rechtbank neerkomt op een bevel tot wetgeving, welk bevel de rechtspraak van de Hoge Raad niet toelaat. Hiernaast voert dit onderdeel aan dat het hof heeft miskend dat het niet de taak van de rechter is om de politieke afwegingen te maken die nodig zijn voor de besluitvorming over reductie van de uitstoot van broeikasgassen.

3.6 Het middel stelt met het vorenstaande verschillende kwesties aan de orde. Die kwesties worden hierna als volgt behandeld. Eerst worden, ter inleiding, het gevaar en de gevolgen van klimaatverandering, zoals door het hof vastgesteld, nader omschreven (zie 4.1-4.8). Daarna wordt de vraag beantwoord of de art. 2 en 8 EVRM de Staat verplichten om maatregelen tegen die dreiging te nemen, zoals het hof heeft geoordeeld (zie 5.1-5.8). Vervolgens komt aan de orde tot welke concrete verplichtingen van de Staat dat kan leiden (zie 6.1-6.6). Daarna wordt besproken of de Staat gebonden is aan de 25-40%-doelstelling die voorkomt in AR4, zoals het hof heeft geoordeeld (zie 7.1-7.5.3). Tot slot wordt ingegaan op de toelaatbaarheid van het door het hof bekrachtigde bevel van de rechtbank (zie 8.1-8.3.5).

4 Uitgangspunten wat betreft het gevaar en de gevolgen van klimaatverandering

4.1 Gelet op de door het hof vastgestelde, breed aanvaarde en aan de klimaatwetenschap ontleende inzichten, die tussen partijen niet in geschil zijn, komen de vaststaande feiten met betrekking tot het gevaar en de gevolgen van klimaatverandering, kort weergegeven, op het volgende neer.

4.2 De uitstoot van broeikasgassen, mede als gevolg van de verbranding van fossiele brandstoffen waarbij het broeikasgas CO2 vrijkomt, leidt tot een steeds hogere concentratie van die gassen in de atmosfeer. Als gevolg daarvan warmt de aarde op. Die opwarming heeft verschillende schadelijke gevolgen. Zij kan plaatselijk leiden tot extreme hitte, extreme droogte, extreme neerslag of ander extreem weer. Zij heeft voorts tot gevolg dat het ijs van gletsjers en het ijs in en nabij de poolgebieden smelt en dat de zeespiegel daardoor stijgt. Deze gevolgen doen zich voor een deel nu al voor. Ook kan die opwarming leiden tot klimaatomslagen, waarbij het klimaat op aarde of in gebieden op aarde abrupt en ingrijpend verandert (zogeheten 'tipping points'). Dit alles leidt onder meer tot omvangrijke aantasting van ecosystemen, waardoor bijvoorbeeld de voedselvoorziening in gevaar komt, tot verlies aan grond- en leefgebied en ook tot schade aan de gezondheid en het verlies van mensenlevens.

4.3 In de klimaatwetenschap bestaat al geruime tijd een grote mate van consensus dat de opwarming van de aarde beperkt moet blijven tot maximaal 2 ºC en dat dit betekent dat de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer beperkt moet blijven tot maximaal 450 ppm. Inmiddels bestaat in de klimaatwetenschap het inzicht dat een veilige opwarming beperkt is tot maximaal 1,5 ºC en dat dit betekent dat de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer beperkt moet blijven tot maximaal 430 ppm. Boven deze concentraties bestaat in ernstige mate het gevaar dat de hiervoor in 4.2 genoemde gevolgen zich op grote schaal zullen gaan voordoen. Kortheidshalve zal de verwezenlijking van dit gevaar hierna, evenals in het arrest van het hof, worden aangeduid als een gevaarlijke klimaatverandering.

4.4 Bij onvoldoende vermindering van de uitstoot van broeikasgassen valt een gevaarlijke klimaatverandering op afzienbare termijn niet uit te sluiten. Blijkens het "Synthesis Report" AR5 van het IPCC uit 2014, dat hoort bij het hiervoor in 2.1 onder (12) genoemde rapport AR5, bestaat het gevaar dat de hiervoor in 4.2 genoemde 'tipping points' zich voordoen, reeds bij een opwarming tussen de 1 en 2 °C "at a steepening rate".

4.5 Het vorenstaande wordt, zoals volgt uit de hiervoor in 2.1 onder (13) en verder vermelde feiten, internationaal onder ogen gezien. In 1992 is het VN-Klimaatverdrag tot stand gekomen, dat het terugbrengen van de uitstoot van broeikasgassen ten doel heeft. Sindsdien vinden jaarlijks klimaatconferenties op grond van dit verdrag plaats door het hoogste orgaan onder dat verdrag, de COP, waarin de aangesloten landen vertegenwoordigd zijn. Op die conferenties wordt telkens onderschreven dat vermindering van de uitstoot van broeikasgassen dringend noodzakelijk is en wordt telkens opgeroepen om tot die vermindering over te gaan. Op een aantal conferenties zijn

ook concrete afspraken over die vermindering gemaakt. Het hiervoor in 4.3 genoemde inzicht dat de opwarming van de aarde beperkt moet blijven tot maximaal 2 ºC en dat de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer beperkt moet blijven tot maximaal 450 ppm om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, is onderschreven door het IPCC en de COP. Het inzicht dat een veilige opwarming beperkt is tot maximaal 1,5 ºC en dat dit betekent dat de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer beperkt moet blijven tot maximaal 430 ppm, is opgenomen in het op het VN-Klimaatverdrag berustende Akkoord van Parijs uit 2015, dat ondertekend is door meer dan 190 landen, waaronder Nederland.

4.6 De noodzaak van vermindering van de uitstoot van broeikasgassen wordt steeds dringender. Iedere uitstoot van broeikasgassen leidt tot een verhoging van de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer en draagt dus bij aan het bereiken van de als kritisch aangemerkte grenzen van 450 en 430 ppm. De begrensdheid van de resterende ruimte (het 'carbon budget', zie hiervoor in 2.1 onder (7)) betekent dat ieder uitstel van de vermindering van de uitstoot tot gevolg heeft dat de vermindering van uitstoot in de toekomst navenant omvangrijker zal moeten zijn om binnen het resterende carbon budget te blijven.

Het UNEP vermeldt in zijn jaarrapporten het verschil tussen de uitstoot op basis van de door de landen aan de VN opgegeven doelstelling van hun vermindering van uitstoot – waarbij ervan wordt uitgegaan dat die doelstellingen worden gehaald – en de wenselijke uitstoot (de hiervoor in 2.1 onder (22) genoemde 'emissions gap'). In het jaarrapport 2017 van het UNEP is vermeld dat in het licht van het Akkoord van Parijs de reductie van de uitstoot van broeikasgassen nu dringender is dan ooit. Het UNEP merkt op dat als de emissions gap niet is ingehaald tegen 2030, het uiterst onwaarschijnlijk is dat de doelstelling van een maximale opwarming met 2 ºC nog kan worden gerealiseerd.

4.7 Het hof heeft aan de hiervoor vermelde feiten in rov. 45 de alleszins begrijpelijke slotsom verbonden dat sprake is "van een reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering, waardoor er een ernstig risico bestaat dat de huidige generatie ingezetenen zal worden geconfronteerd met verlies van leven en/of verstoring van het gezinsleven". Het hof heeft voorts vastgesteld (in rov. 37) dat het "zonder meer aannemelijk [is] dat reeds de huidige generatie Nederlanders, met name doch niet uitsluitend de jongeren onder hen, tijdens hun leven te maken zullen krijgen met de nadelige gevolgen van klimaatverandering indien de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen niet adequaat wordt teruggedrongen."

4.8 Nederland is partij bij het VN-Klimaatverdrag en het Akkoord van Parijs en de Staat erkent de hiervoor vermelde feiten. De Staat bestrijdt de hiervoor in 4.7 genoemde conclusie van het hof niet en onderschrijft de dringende noodzaak van het nemen van maatregelen om de uitstoot van broeikasgassen te verminderen. De Staat bestrijdt evenmin dat hij gehouden is een bijdrage te leveren aan die vermindering van de uitstoot. De Staat bestrijdt echter wel dat de art. 2 en 8 EVRM hem verplichten tot het nemen van deze maatregelen, zoals het hof heeft geoordeeld, en dat hij op grond van die verdragsbepalingen gehouden is om ervoor te zorgen dat de uitstoot van broeikasgassen per eind 2020 is verminderd met 25% ten opzichte van 1990.

5 Verplichten de art. 2 en 8 EVRM de Staat tot het nemen van maatregelen?

5.1 Volgens de Staat volgt uit de art. 2 en 8 EVRM niet dat hij verplicht is om bescherming te bieden tegen de reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering. De Staat betoogt dat dit gevaar niet voldoende specifiek is om onder de bescherming van de art. 1, 2 en 8 EVRM te vallen. Daartoe voert hij aan dat het gevaar van mondiale aard is, dat wil zeggen zowel een mondiale oorzaak als een mondiale omvang heeft, en bovendien het milieu betreft, dat volgens de Staat als zodanig niet wordt beschermd door het EVRM.

(a) Betekenis van de art. 1, 2 en 8 EVRM; positieve verdragsverplichtingen

5.2.1 Art. 1 EVRM bepaalt dat de verdragsluitende partijen van eenieder die ressorteert onder hun rechtsmacht, de rechten en vrijheden verzekeren die zijn vastgesteld in de Eerste Titel van het Verdrag. De bescherming van het EVRM betreft dus de personen die onder de rechtsmacht van de staten vallen. In het geval van Nederland gaat het daarbij in de eerste plaats, en voor zover in deze zaak van belang, om de ingezetenen van Nederland.

5.2.2 Art. 2 EVRM beschermt het recht op leven. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM behelst deze bepaling mede de positieve verplichting van een verdragsstaat om passende maatregelen te nemen om het leven te beschermen van eenieder die onder zijn rechtsmacht valt ("to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction").[7] Deze verplichting geldt volgens die rechtspraak onder meer als sprake is van gevaarlijke industriële activiteiten, ongeacht of deze door de overheid zelf of door anderen worden verricht, en ook met betrekking tot natuurrampen. Het EHRM heeft diverse malen een schending van art. 2 EVRM aangenomen ter zake van het handelen of nalaten van een staat in het kader van een natuur- of milieuramp.[8] De gehoudenheid tot het nemen van passende maatregelen bestaat als er een 'real and immediate risk' voor personen is en de betrokken staat van dat gevaar op de hoogte is. Onder 'real and immediate risk' valt in dit verband te verstaan een gevaar dat reëel en direct is. Het begrip 'immediate' ziet niet op de onmiddellijkheid van het gevaar in de betekenis dat sprake moet zijn van een kort tijdsverloop tot de verwezenlijking ervan, maar in de betekenis dat sprake moet zijn van een gevaar dat de betrokken personen rechtstreeks bedreigt. De bescherming van art. 2 EVRM ziet ook op gevaren die zich pas op langere termijn kunnen verwezenlijken.[9]

5.2.3 Art. 8 EVRM beschermt het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven. Deze bepaling heeft ook betrekking op milieukwesties. Het EVRM houdt weliswaar geen recht in op bescherming van de leefomgeving in het algemeen, maar in gevallen waarin de verwezenlijking van milieugevaren rechtstreeks gevolgen heeft voor het privéleven en voldoende ernstig is, kan volgens de rechtspraak van het EHRM bescherming worden ontleend aan art. 8 EVRM, zelfs zonder dat hiervoor is vereist dat de gezondheid van de betrokken persoon wordt bedreigd. Volgens die rechtspraak behelst art. 8 EVRM in milieukwesties de positieve verplichting van een verdragsstaat om redelijke en passende maatregelen ("reasonable and appropriate measures") te nemen ter bescherming van individuen tegen mogelijk ernstige milieuschade ("serious damage to their environment"). Het EHRM heeft in diverse gevallen van milieuschade een schending van art. 8 EVRM aangenomen.[10] De gehoudenheid tot het nemen van maatregelen bestaat als het risico aanwezig is van een ernstige milieuverontreiniging die het welzijn van personen kan aantasten ("may affect individuals well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely"). Dat risico behoeft niet op korte termijn te bestaan.[11]

5.2.4 De positieve verplichting die voortvloeit uit art. 8 EVRM, overlapt volgens het EHRM wat betreft activiteiten die gevaarlijk zijn voor de omgeving, grotendeels met die welke voortvloeit uit art. 2 EVRM. De rechtspraak over eerstgenoemde verplichting is daarom ook van toepassing op laatstgenoemde verplichting.[12] Van een staat worden bij voor de omgeving gevaarlijke activiteiten op grond van art. 8 EVRM dezelfde maatregelen verwacht als die welke hij zou moeten nemen op grond van art. 2 EVRM.[13] In het navolgende zullen de verplichtingen die uit de art. 2 en 8 EVRM voortvloeien, dan ook gezamenlijk worden weergegeven.

5.3.1 De bescherming van de art. 2 en 8 EVRM ziet niet alleen op specifieke personen, maar ook op de samenleving of bevolking als geheel.[14] Van dat laatste is onder meer sprake als het gaat om milieugevaren.[15] Bij milieugevaren die een geheel gebied bedreigen, bieden de art.

2 en 8 EVRM bescherming aan de ingezetenen van dat gebied.

5.3.2 De verplichting om op grond van de art. 2 en 8 EVRM passende maatregelen te nemen, houdt mede in dat staten gehouden zijn om preventief maatregelen te nemen tegen het gevaar, ook als niet zeker is dat het gevaar zich zal verwezenlijken.[16] Dit strookt met het voorzorgsbeginsel.[17] Als duidelijk is dat het hiervoor in 5.2.2 en 5.2.3 bedoelde 'real and immediate risk' bestaat, hebben de staten, zonder dat hun daarbij een 'margin of appreciation' toekomt, een verplichting tot het nemen van passende maatregelen. De staten hebben wel vrijheid bij de keuze van de te nemen maatregelen, zij het dat deze daadwerkelijk redelijk en geschikt moeten zijn.[18]

De verplichting op grond van de art. 2 en 8 EVRM om passende maatregelen te nemen tegen een dreigend gevaar, kan zien op zowel zogenoemde mitigatiemaatregelen (maatregelen om de verwezenlijking van het gevaar te voorkomen) als adaptatiemaatregelen (maatregelen om de gevolgen van die verwezenlijking op te vangen of te verzachten). Welke maatregelen in het gegeven geval passend zijn, hangt blijkens de rechtspraak van het EHRM af van de omstandigheden van dat geval.[19]

5.3.3 De rechter kan onderzoeken of de maatregelen die een staat neemt, redelijk en geschikt zijn. Het beleid dat een staat bij het nemen van maatregelen voert, moet consistent zijn en de staat moet de maatregelen tijdig nemen. Een staat moet bij zijn beleid 'due diligence' in acht nemen.[20] De rechter kan nagaan of het gevoerde beleid voldoet aan deze eisen. In de rechtspraak van het EHRM is meermalen geoordeeld dat het beleid van een staat is tekortgeschoten dan wel dat een staat onvoldoende heeft onderbouwd dat dit niet het geval is.[21] In de uitspraak Jugheli e.a./Georgië[22] overweegt het EHRM bijvoorbeeld:

"76. The Court reiterates that it is not its task to determine what exactly should have been done in the present situation to reduce the impact of the plant's activities upon the applicants in a more efficient way. However, it is within the Court's jurisdiction to assess whether the Government approached the problem with due diligence and gave consideration to all the competing interests. In this respect the Court reiterates that the onus is on the State to justify, using detailed and rigorous data, a situation in which certain individuals bear a heavy burden on behalf of the rest of the community (see Fadeyeva, cited above, § 128). Looking at the present case from this perspective, the Court notes that the Government did not present to the Court any relevant environmental studies or documents informative of their policy towards the plant and the air pollution emanating therefrom that had been affecting the applicants during the period concerned."

5.3.4 De art. 2 en 8 EVRM mogen niet ertoe leiden dat een onmogelijke of in de gegeven omstandigheden onevenredige last op de staten wordt gelegd.[23] 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 voorvloeien 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.[24]

(b) Uitlegmaatstaven EVRM; 'common ground'

5.4.1 Volgens vaste rechtspraak van het EHRM moeten de bepalingen van het EVRM zo worden uitgelegd en toegepast, dat de daarin gewaarborgde rechten praktisch en effectief zijn. Dit 'effectiviteitsbeginsel' volgt volgens het EHRM uit "the object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings".[25]Dit betreft mede een toepassing van art. 31 lid 1 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht,[26] dat bepaalt dat een verdrag te goeder trouw moet worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen daarvan in hun context en in het licht van voorwerp en

doel daarvan.

5.4.2 Bij de uitleg van het EVRM dient volgens de rechtspraak van het EHRM voorts rekening te worden gehouden met relevante regels van internationaal recht als bedoeld in art. 31 lid 3, onder c, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht. Zo overwoog het EHRM in de uitspraak Nada/Zwitserland:[27]

"169. Moreover, the Court reiterates that the Convention cannot be interpreted in a vacuum but must be interpreted in harmony with the general principles of international law. Account should be taken, as indicated in Article 31 § 3 (c) of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, of "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties", and in particular the rules concerning the international protection of human rights (…)."

Voorts dient, overeenkomstig art. 31 lid 3, aanhef en onder b, van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht, bij de uitleg van verdragsbepalingen rekening te worden gehouden met de toepassingspraktijk in de lidstaten.

In de uitspraak Demir en Baykara/Turkije[28] heeft het EHRM in overeenstemming met het voorgaande overwogen:

"85. The Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases.

86. In this context, it is not necessary for the respondent State to have ratified the entire collection of instruments that are applicable in respect of the precise subject matter of the case concerned. It will be sufficient for the Court that the relevant international instruments denote a continuous evolution in the norms and principles applied in international law or in the domestic law of the majority of member States of the Council of Europe and show, in a precise area, that there is common ground in modern societies (…)."

In dit verband wordt wel, overeenkomstig het slot van de hier geciteerde overwegingen, gesproken van de 'common ground-methode' bij de uitleg van het EVRM.

5.4.3 Blijkens de rechtspraak van het EHRM dient bij de uitleg en toepassing van het EVRM voorts rekening te worden gehouden met wetenschappelijke inzichten en algemeen aanvaarde standaarden.[29]

(c) Art. 13 EVRM

5.5.1 Bij de uitleg van de art. 2 en 8 EVRM is mede art. 13 EVRM van belang, dat inhoudt dat in geval van schending van de rechten en vrijheden van het EVRM, recht bestaat op een daadwerkelijk rechtsmiddel ('an effective remedy') voor een nationale instantie. Volgens de rechtspraak van het EHRM garandeert deze bepaling op nationaal niveau het bestaan van een middel om die rechten en vrijheden af te dwingen. Het nationale recht moet daarom in gevallen waarin mogelijk sprake is van een schending van die rechten en vrijheden (in geval van een 'arguable complaint' daarover), een rechtsmiddel bieden om daartegen naar behoren op te komen en een passende voorziening te krijgen ('appropriate relief'). De reikwijdte van deze verplichting hangt af van de aard van de schending. Het middel moet zowel praktisch als juridisch effectief ('effective') zijn.[30]

5.5.2 Er is sprake van een effectief rechtsmiddel in de zin van art. 13 EVRM als de schending daarmee kan worden voorkomen dan wel beëindigd of als het rechtsmiddel adequaat rechtsherstel biedt voor een schending die al heeft plaatsgevonden. Bij ernstiger schendingen moeten de beschikbare rechtsmiddelen in beide voorzien, dus zowel in het voorkomen of beëindigen van de schending als in rechtsherstel.[31] De nationale staten zijn dus gehouden te voorzien in middelen waarmee ernstiger schendingen effectief kunnen worden voorkomen.

5.5.3 Het rechtsmiddel dient erin te voorzien dat de vraag of sprake is van een schending van de rechten en vrijheden van het EVRM, door de nationale rechter wordt onderzocht en beoordeeld overeenkomstig de regels van het EVRM en de uitleg die het EHRM daaraan heeft gegeven.[32] Kortom: er moet effectieve rechtsbescherming worden geboden tegen mogelijke schendingen van de rechten en vrijheden van het EVRM.

(d) Zijn de art. 2 en 8 EVRM van toepassing op het mondiale probleem van het gevaar van klimaatverandering?

5.6.1 Op grond van de art. 93 en 94 Grondwet dient de Nederlandse rechter de eenieder verbindende bepalingen van het EVRM toe te passen. Omdat Nederland met het EVRM ook gebonden is aan de rechtsmacht van het EHRM (art. 32 EVRM), dient de Nederlandse rechter uit te gaan van de uitleg die het EHRM aan die bepalingen heeft gegeven, dan wel zelf die bepalingen uit te leggen met toepassing van de uitlegmaatstaven van het EHRM.[33] Het hiervoor in 5.2.1-5.5.3 overwogene moet voor de Nederlandse rechter dan ook uitgangspunt zijn.

5.6.2 Op grond van het hiervoor in 5.2.1-5.3.4 overwogene is geen andere conclusie mogelijk dan dat de Staat op grond van de art. 2 en 8 EVRM gehouden zou zijn om maatregelen te nemen tegen de reële dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering, als dit slechts een nationaal probleem zou betreffen. Gelet op het hiervoor in 4.2-4.7 overwogene gaat het hierbij immers om een 'real and immediate risk' als hiervoor in 5.2.2 bedoeld en is hierbij het risico aanwezig van een ernstige aantasting van het leven en welzijn van ingezetenen van Nederland. Dit geldt onder meer voor de mogelijkheid van een sterke stijging van de zeespiegel, waardoor Nederland voor een deel onbewoonbaar kan worden. De omstandigheid dat dit risico zich eerst over enkele decennia zal kunnen realiseren en geen specifieke (groep van) personen betreft maar grote delen van de bevolking, brengt, anders dan de Staat aanvoert, niet mee dat de art. 2 en 8 EVRM geen bescherming zouden bieden tegen deze dreiging (zie hiervoor in 5.3.1 en het slot van 5.2.2 en 5.2.3). Dit strookt met het voorzorgsbeginsel (zie hiervoor in 5.3.2). Reeds het bestaan van een voldoende reële mogelijkheid van verwezenlijking van dit risico brengt derhalve mee dat passende maatregelen dienen te worden genomen.

5.6.3 Zoals de Staat heeft aangevoerd, heeft het EHRM nog geen uitspraken gedaan die betrekking hebben op klimaatverandering of op gevallen die de bijzondere kenmerken hebben die bij klimaatverandering aan de orde zijn. Die kenmerken zijn, kort gezegd, dat het gaat om de gevaren van een wereldwijd plaatsvindende activiteit – de uitstoot van broeikasgassen overal ter wereld en dus niet alleen de uitstoot vanaf Nederlands grondgebied –, waarvan de gevolgen ook wereldwijd worden ondervonden, onder meer in Nederland. De vraag is of het wereldwijde karakter van de uitstoot en van de gevolgen daarvan meebrengt dat geen bescherming kan worden ontleend aan de art. 2 en 8 EVRM, zodat die bepalingen voor dit geval dus geen verplichting op de Staat leggen.

5.6.4 Het antwoord op deze vraag acht de Hoge Raad voldoende duidelijk. Hij zal dan ook zelf het antwoord op deze vraag geven en deze niet voor een zogeheten 'advisory opinion' voorleggen aan het EHRM, zoals op grond van het op 1 juni 2019 in werking getreden Protocol nr. 16 bij het EVRM mogelijk is, maar niet verplicht. Daarbij komt dat beide partijen

de Hoge Raad hebben verzocht om nog in 2019 uitspraak te doen, dit met het oog op het tijdstip waarop het door het hof bekrachtigde bevel van de rechtbank betrekking heeft, het einde van 2020.

(e) Gezamenlijke verantwoordelijkheid van staten en deelverantwoordelijkheid van individuele staten

5.7.1 Het antwoord op de hiervoor in 5.6.3 genoemde vraag luidt naar het oordeel van de Hoge Raad dat Nederland op grond van de art. 2 en 8 EVRM verplicht is om 'het zijne' te doen om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, ook al betreft het een mondiaal probleem. Daarvoor bestaan de volgende gronden.

5.7.2 Het VN-Klimaatverdrag berust op de gedachte dat klimaatverandering een wereldwijd probleem is dat wereldwijd moet worden opgelost. Waar van het grondgebied van alle landen uitstoot van broeikasgassen plaatsvindt en alle landen daarvan schade ondervinden, zullen door alle landen maatregelen moeten worden genomen. Alle landen zullen dus het nodige moeten doen. In de preambule van dit verdrag is in dit verband onder meer vooropgesteld:

"Acknowledging that the global nature of climate change calls for the widest possible cooperation by all countries and their participation in an effective and appropriate international response, in accordance with their common but differentiated responsibilities and respective capabilities and their social and economic conditions, (…).

Recalling also that States have (…) the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction."

5.7.3 Doel van het VN-Klimaatverdrag is een stabilisering van de concentraties van broeikasgassen in de atmosfeer op een niveau waarop een gevaarlijke, door de mens veroorzaakte verstoring van het klimaatsysteem wordt voorkomen (art. 2). Art. 3 bevat diverse 'principles' om dit doel te bereiken. Zo houdt art. 3 lid 1 in dat partijen "het klimaatsysteem [dienen te] beschermen ten behoeve van huidige en toekomstige generaties, op basis van billijkheid en in overeenstemming met hun gezamenlijke, doch verschillende, verantwoordelijkheden en onderscheiden mogelijkheden". Art. 3 lid 3 houdt in dat partijen "voorzorgsmaatregelen [dienen te] nemen om te anticiperen op de oorzaken van klimaatverandering, dan wel deze te voorkomen of in te perken, en de nadelige gevolgen daarvan te beperken". En art. 4 bepaalt, kort gezegd, dat alle partijen terzake maatregelen zullen nemen en beleid zullen ontwikkelen. Uit deze bepalingen volgt dat op iedere staat de verplichting rust het nodige te doen in overeenstemming met zijn specifieke verantwoordelijkheden en mogelijkheden.

5.7.4 Op de jaarlijkse klimaatconferenties die op grond van het VN-Klimaatverdrag sinds 1992 hebben plaatsgevonden, is het hiervoor in 5.7.3 vermelde verder uitgewerkt in diverse COP-besluiten. Deze berusten telkens in de allereerste plaats op een onderschrijving van het hiervoor genoemde inzicht: alle landen moeten het nodige doen. In art. 3 en volgende van het Akkoord van Parijs uit 2015 is dit opnieuw met zoveel woorden neergelegd.

5.7.5 Dat inzicht stemt overeen met het zogenoemde 'no harm'-beginsel, een algemeen aanvaard beginsel van internationaal recht dat inhoudt dat landen elkaar geen schade mogen berokkenen. Daarnaar wordt in de preambule van het VN-Klimaatverdrag (in het hiervoor in 5.7.2 geciteerde gedeelte) dan ook verwezen. Landen zijn op de uit dit beginsel voortvloeiende plicht individueel aan te spreken. Toegepast op de uitstoot van broeikasgassen betekent dit dat zij erop kunnen worden aangesproken om hun aandeel te leveren in de vermindering van de uitstoot van broeikasgassen. Deze benadering

rechtvaardigt deelverantwoordelijkheid: ieder land is voor zijn deel verantwoordelijk en is dus ook daarop aan te spreken.

5.7.6 Deze deelverantwoordelijkheid strookt met hetgeen internationaal en nationaal wordt aangenomen bij handelingen in strijd met het recht waardoor slechts een deel van de oorzaak van de schade in het leven wordt geroepen. Deelverantwoordelijkheid is onder meer in overeenstemming met de Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, zoals voorgesteld door de International Law Commission van de VN en aangenomen door de General Assembly van de VN. Dit blijkt bijvoorbeeld uit de toelichting op art. 47 lid 1 daarvan, waarin wordt opgemerkt:[34]

"6. According to paragraph 1 of article 47, where several States are responsible for the same internationally wrongful act, the responsibility of each State may be invoked in relation to that act. The general rule in international law is that of separate responsibility of a State for its own wrongful acts and paragraph 1 reflects this general rule. (…)

8. Article 47 only addresses the situation of a plurality of responsible States in relation to the same internationally wrongful act. The identification of such an act will depend on the particular primary obligation, and cannot be prescribed in the abstract. Of course, situations can also arise where several States by separate internationally wrongful conduct have contributed to causing the same damage. For example, several States might contribute to polluting a river by the separate discharge of pollutants. (…) In such cases, the responsibility of each participating State is determined individually, on the basis of its own conduct and by reference to its own international obligations."

Veel landen kennen in hun aansprakelijkheidsrecht regels die hiermee overeenstemmen.[35]

Weliswaar brengt het hiervoor in 5.7.3 genoemde art. 3 lid 1 VN-Klimaatverdrag mee dat de verdeling van de tegen klimaatverandering te nemen maatregelen niet louter plaatsvindt op basis van verantwoordelijkheid voor uitstoot door een land in het verleden, en dat ook moet worden gelet op de mogelijkheden die de landen hebben om hun uitstoot te verminderen. Maar dat doet niet eraan af dat het onderliggende principe van deze breed aanvaarde regels steeds is dat, kort gezegd, 'deelveroorzaking' ook deelverantwoordelijkheid rechtvaardigt.

5.7.7 Mede gelet op de hiervoor in 4.2 genoemde ernstige gevolgen die een gevaarlijke klimaatverandering heeft, kan bij deze deelverantwoordelijkheid niet het verweer worden aanvaard dat een staat geen verantwoordelijkheid behoeft te nemen omdat andere landen zich niet aan hun deelverantwoordelijkheid houden. Ook het verweer dat het eigen aandeel in de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen maar zeer gering is en een vermindering van de uitstoot vanaf het eigen grondgebied weinig verschil op mondiale schaal maakt, kan niet worden aanvaard. Aanvaarding van deze verweren zou immers ertoe leiden dat een land zich eenvoudig aan zijn deelverantwoordelijkheid zou kunnen onttrekken door te wijzen op andere landen of op zijn geringe aandeel. Als daarentegen dit verweer is uitgesloten, kan ieder land effectief worden aangesproken op zijn aandeel in de uitstoot en is de kans het grootst dat alle landen ook daadwerkelijk hun bijdrage leveren, overeenkomstig de beginselen die zijn neergelegd in de hiervoor in 5.7.2 geciteerde preambule van het VN-Klimaatverdrag.

5.7.8 In dit verband is nog van belang dat, blijkens hetgeen hiervoor in 4.6 is overwogen over het carbon budget, iedere reductie van de uitstoot van broeikasgassen een positief effect heeft op het tegengaan van een gevaarlijke klimaatverandering. Iedere reductie betekent immers dat meer ruimte overblijft in het carbon budget. Het verweer dat een plicht van de individuele staten om de uitstoot van broeikasgassen te verminderen, niet helpt omdat andere landen toch doorgaan met hun uitstoot, gaat ook om deze reden niet op: geen enkele reductie is verwaarloosbaar.[36]

5.7.9 Klimaatverandering bedreigt mensenrechten, zoals volgt uit hetgeen hiervoor in 5.6.2 is overwogen. Dit wordt ook buiten het verband van de Raad van Europa internationaal erkend.[37] Om een behoorlijke bescherming te garanderen tegen de bedreiging van die rechten als gevolg van klimaatverandering, moet de mogelijkheid bestaan om ook met betrekking tot de hiervoor genoemde deelverantwoordelijkheid een beroep op die rechten te kunnen doen jegens individuele staten. Dit strookt met het hiervoor in 5.4.1 genoemde effectiviteitsbeginsel dat het EHRM hanteert bij de uitleg van het EVRM, en met het hiervoor in 5.5.1-5.5.3 genoemde, door art. 13 EVRM gewaarborgde recht op effectieve rechtsbescherming.

5.8 Gelet op het hiervoor in 5.7.2-5.7.9 overwogene, dienen naar het oordeel van de Hoge Raad de art. 2 en 8 EVRM met betrekking tot het gevaar van klimaatverandering aldus te worden uitgelegd dat deze bepalingen de verdragsstaten verplichten om tegen dat gevaar 'het hunne' te doen. Dit vormt immers, zowel gelet op de hiervoor in 4.2-4.7 vermelde feiten, als gelet op de individuele verantwoordelijkheid van de verdragsstaten, een invulling van de in die bepalingen neergelegde positieve verplichtingen die overeenstemt met de hiervoor in 5.2.1-5.3.3 vermelde inhoud en strekking daarvan. Deze uitleg is in overeenstemming met de hiervoor in 5.4.1-5.4.3 vermelde maatstaven die het EHRM bij de uitleg van het EVRM hanteert en die ook de Hoge Raad bij die uitleg dient te hanteren.

(f) Kan deze verplichting op grond van de art. 2 en 8 EVRM ook worden ingeroepen bij een vordering op grond van art. 3:305a BW?

5.9.1 Uit het voorgaande volgt dat de Staat, zoals het hof heeft geoordeeld, op grond van de art. 2 en 8 EVRM verplicht is om, overeenkomstig zijn aandeel zoals hiervoor in 5.8 bedoeld, passende maatregelen te nemen tegen de dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering.

5.9.2 Urgenda kan als belangenorganisatie die in dit geding op de voet van art. 3:305a BW opkomt voor de belangen van de ingezetenen van Nederland jegens wie de hiervoor in 5.9.1 bedoelde verplichting geldt, een beroep doen op deze verplichting. De hierbij aan de orde zijnde belangen van die ingezetenen zijn immers voldoende gelijksoortig en lenen zich dan ook voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van hen wordt bevorderd.[38] Juist bij milieubelangen zoals de onderhavige is rechtsbescherming door een dergelijke bundeling van belangen bij uitstek efficiënt en effectief.[39] Dit is ook in overeenstemming met art. 9 lid 3 in verbinding met art. 2 lid 5 van het Verdrag van Aarhus,[40] dat belangenorganisaties toegang tot de rechter garandeert om op te komen tegen de schending van het milieurecht, en in overeenstemming met art. 13 EVRM (zie hiervoor in 5.5.1-5.5.3).

5.9.3 Zoals het hof terecht heeft geoordeeld in rov. 35, doet aan de procesbevoegdheid van Urgenda niet af dat Urgenda volgens art. 34 EVRM geen klachtrecht heeft bij het EHRM nu zij zelf geen potentieel slachtoffer is van de onderhavige dreigende inbreuk op de art. 2 en 8 EVRM. Dat ontneemt Urgenda immers niet de bevoegdheid om overeenkomstig het Nederlandse recht een vordering in te stellen op de voet van art. 3:305a BW ten behoeve van de ingezetenen die wel een dergelijk slachtoffer zijn.

(g) Beoordeling van cassatieklachten

5.10 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.

6. Uitgangspunten bij beantwoording van de vraag tot welke concrete verplichting het

voorgaande voor de Staat leidt

6.1 De Staat is, zoals hiervoor is overwogen, op grond van de art. 2 en 8 EVRM jegens de ingezetenen van Nederland gehouden om, overeenkomstig zijn aandeel als hiervoor in 5.8 bedoeld, passende maatregelen te nemen om de uitstoot van broeikasgassen vanaf het Nederlandse grondgebied te beperken. Daarmee is echter nog niet de vraag beantwoord wat deze verplichting van de Staat concreet inhoudt.

6.2 Het antwoord op deze vraag behoort in beginsel tot het politieke domein, zowel internationaal als nationaal. Staten zullen onderling afspraken moeten maken over ieders aandeel in de beperking van de uitstoot van broeikasgassen en zij zullen de in dit verband noodzakelijke keuzes en afwegingen moeten maken. Dergelijke afspraken zijn ook gemaakt, in het VN-Klimaatverdrag, maar slechts in de vorm van de hiervoor in 5.7.3 genoemde algemene verplichtingen en beginselen als vermeld in de art. 3 en 4 daarvan. Die algemene verplichtingen en beginselen komen erop neer dat een billijke verdeling moet plaatsvinden, waarbij rekening wordt gehouden met de verantwoordelijkheid en staat van ontwikkeling van de individuele landen. De op de diverse klimaatconferenties gemaakte afspraken om de uitstoot te beperken, zijn – om voor de hand liggende (internationaal-)politieke redenen, die deels betrekking hebben op onderhandelingsstrategie – op zichzelf juridisch niet bindend.

6.3 In het Nederlandse staatsbestel behoort het maken van de hiervoor in 6.2 genoemde afspraken tot de bevoegdheid van de regering, daarbij gecontroleerd door het parlement. Nederland kan ook zonder (bindende) internationale afspraken besluiten tot vermindering van de uitstoot van broeikasgassen vanaf het Nederlandse grondgebied. Nederland is daartoe, zoals hiervoor in 5.9.1 is overwogen, ook verplicht. Hoewel de vaststelling van het aandeel dat Nederland moet leveren in de vermindering van de uitstoot van broeikasgassen, ook in dat kader in beginsel aan de regering en het parlement is, kan de rechter wel beoordelen of de Staat minder maatregelen neemt dan overeenkomt met hetgeen evident de ondergrens van zijn aandeel is in de maatregelen die wereldwijd tegen een gevaarlijke klimaatverandering moeten worden genomen. Het is bijvoorbeeld duidelijk, gelet op hetgeen hiervoor in 5.7.2-5.8 is overwogen, dat de Staat in elk geval niet helemaal niets kan doen en dat de rechter kan uitspreken dat de Staat in strijd handelt met zijn hiervoor in 5.9.1 genoemde verplichting indien hij niets doet.

Onder omstandigheden kan voorts sprake zijn van zodanig duidelijke opvattingen, afspraken en/of consensus in internationaal verband over de verdeling van maatregelen over landen, dat de rechter kan vaststellen wat in elk geval, naar zeer breed gedragen en mede in de klimaatwetenschap gefundeerde opvatting van staten en internationale organisaties, is aan te merken als de minimale 'fair share' van de Staat. Op grond van de hiervoor in 5.4.2 en 5.4.3 genoemde maatstaven (waaronder de 'common ground-methode'), die de Nederlandse rechter gehouden is toe te passen bij de uitleg van het EVRM (zie hiervoor in 5.6.1), is de rechter dan verplicht tot die vaststelling over te gaan en daaraan gevolgen te verbinden bij zijn oordeel over de omvang van de positieve verplichtingen van de Staat. Uit de hiervoor in 5.4.2 genoemde rechtspraak van het EHRM volgt dat bij deze vaststelling onder omstandigheden ook betekenis kan toekomen aan afspraken en regels die op zichzelf niet bindend zijn. Dit gebeurt dan op de grond dat deze regels en afspraken de uitdrukking vormen van een zeer breed gedragen opvatting of inzicht en daarom van belang zijn voor de invulling en toepassing van de positieve verplichtingen van de Staat op grond van de art. 2 en 8 EVRM.

6.4 Het hiervoor in 5.5.1-5.5.3 genoemde recht op een effectieve rechtsbescherming van art. 13 EVRM brengt in een geval als dit mee dat de rechter moet nagaan of het mogelijk is om daadwerkelijk rechtsbescherming te verlenen, door te onderzoeken of voldoende objectieve gronden bestaan waaraan in het gegeven geval een concrete norm kan worden ontleend.

6.5 Voorts kan de rechter beoordelen of de Staat met betrekking tot de dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering zijn hiervoor in 5.3.3 genoemde plicht op grond van de art. 2 en 8 EVRM

nakomt om due diligence in acht te nemen en een geschikt en consistent beleid te voeren ('good governance'). Ook uit deze plicht kan onder omstandigheden de verplichting tot het nemen van maatregelen met een bepaalde omvang of inhoud voortvloeien. Voorts brengt deze plicht mee dat de Staat onder omstandigheden behoorlijk moet motiveren dat zijn beleid aan de te stellen eisen voldoet, dat wil zeggen dat hij een beleid voert waarbij hij boven de ondergrens van zijn 'fair share' blijft.

6.6 Bij de vaststelling van hetgeen waartoe de Staat minimaal is gehouden, past de rechter terughoudendheid, zeker als daarbij regels of afspraken worden betrokken die op zichzelf niet bindend zijn. Alleen in duidelijke gevallen kan de rechter daarom op de hiervoor in 6.3-6.5 genoemde gronden oordelen dat voor de Staat een rechtsplicht tot het nemen van bepaalde maatregelen bestaat.

7 De 25-40%-doelstelling voor Annex I-landen

7.1 Inzet van deze procedure is eerst en vooral of de voor de Annex I-landen als doelstelling geformuleerde reductie van 25% tot 40% van de uitstoot van broeikasgassen in 2020 ten opzichte van 1990, die ontleend is aan AR4 (hierna: de 25-40%-doelstelling), een daarmee overeenstemmende verplichting oplevert voor de Staat. De Staat voert terecht aan dat deze doelstelling op zichzelf geen bindende regel of afspraak is. De vraag is dus of deze doelstelling de Staat desalniettemin bindt op een of meer van de hiervoor in 6.3-6.5 vermelde gronden.

De eerste vraag die in dat verband beantwoording behoeft, is (a) in hoeverre binnen de internationale gemeenschap draagvlak bestaat voor de 25-40%-doelstelling. Deze vraag zal hierna in 7.2.1-7.2.11 worden behandeld. De volgende vraag is (b) of deze doelstelling ook voor Nederland als individueel land geldt. Deze vraag zal hierna in 7.3.1-7.3.6 worden behandeld. Daarna (c) wordt in 7.4.1-7.4.6 ingegaan op het beleid dat de Staat voert om een gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan. Tot slot (d) wordt in 7.5.1-7.5.3 de vraag beantwoord of uit een en ander volgt dat Nederland is gehouden om de 25-40%-doelstelling te halen, zoals rechtbank en hof hebben geoordeeld.

Bij een en ander wordt uitgegaan van de door het hof vastgestelde feiten.

(a) De mate van internationale consensus over de 25-40%-doelstelling

7.2.1 De 25-40%-doelstelling maakt deel uit van een scenario van het IPCC in AR4 uit 2007 voor een wereldwijde reductie van de uitstoot van broeikasgassen.[41] Dit scenario voorziet erin dat de Annex I-landen een reductie bewerkstelligen van de uitstoot van broeikasgassen van 25% tot 40% in 2020 en van 80% tot 95% in 2050, beide ten opzichte van de uitstoot in 1990. De verdeling van maatregelen over Annex I-landen en andere landen in dit scenario berust op de beginselen van de art. 3 en 4 VN-Klimaatverdrag. Het scenario is geschreven voor de doelstelling van een maximale concentratie broeikasgassen in de atmosfeer van 450 ppm in 2100. Dat is de concentratie waarbij naar redelijke verwachting de opwarming van de aarde beperkt zal blijven tot maximaal 2 ºC. Bij de totstandkoming van AR4 is ervan uitgegaan dat dit vermoedelijk de kritische grens is waarboven het risico bestaat van een gevaarlijke klimaatverandering. Het scenario biedt een behoorlijke kans om de grens van een opwarming met meer dan 2 ºC niet te overschrijden.

7.2.2 In het Bali Action Plan, dat tot stand is gekomen op de klimaatconferentie in Bali in 2007 (COP-13), is onderschreven dat een vergaande reductie van de uitstoot van broeikasgassen noodzakelijk is om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. Daarbij is onder meer verwezen naar het hiervoor in 7.2.1 genoemde scenario. Hierbij verdient opmerking dat op de klimaatconferenties veelal wordt beslist op basis van consensus.

7.2.3 Op de klimaatconferentie in Cancún in 2010 (COP-16) hebben de landen die partij zijn bij het Kyoto Protocol, een besluit genomen waarvan de preambule onder meer tot uitdrukking brengt dat, gelet op de bevindingen in AR4, de Annex I-landen als groep hun uitstoot van broeikasgassen in 2020 moeten verminderen met 25% tot 40% ten opzichte van 1990:

"Also recognizing that the contribution of Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change, indicates that achieving the lowest levels assessed by the Intergovernmental Panel on Climate Change to date and its corresponding potential damage limitation would require Annex I Parties as a group to reduce emissions in a range of 25–40 per cent below 1990 levels by 2020, through means that may be available to these Parties to reach their emission reduction targets, (…)"

In ditzelfde besluit hebben de partijen bij het Kyoto Protocol er verder op aangedrongen dat de Annex I-landen hun ambitieniveau verhogen om individueel of als groep de doelstelling uit AR4 te behalen:

"4. Urges Annex I Parties to raise the level of ambition of the emission reductions to be achieved by them individually or jointly, with a view to reducing their aggregate level of emissions of greenhouse gases in accordance with the range indicated by Working Group III to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change, Climate Change 2007: Mitigation of Climate Change, and taking into account the quantitative implications of the use of land use, land-use change and forestry activities, emissions trading and project-based mechanism and the carry-over of units from the first to the second commitment period; (…)."

Op de klimaatconferentie in Durban in 2011 (COP-17) hebben deze landen opnieuw een besluit genomen waarvan de preambule met zoveel woorden tot uitdrukking brengt dat voor Annex I-landen als doelstelling geldt om hun totale uitstoot in 2020 ten minste te verminderen met 25% tot 40% ten opzichte van 1990:

"Aiming to ensure that aggregate emissions of greenhouse gases by Parties included in Annex I are reduced by at least 25–40 per cent below 1990 levels by 2020, noting in this regard the relevance of the review referred to in chapter V of decision 1/CP.16 to be concluded by 2015, (…)"

Ook op de klimaatconferentie in Doha in 2012 (COP-18) is in een besluit van de COP van landen die partij zijn bij het Kyoto Protocol, de noodzaak van een reductie van deze omvang uitdrukkelijk uitgesproken. De landen namen voor het eerst in een besluit zelf op dat de Annex I-landen "in order to increase the ambition of its commitment" ernaar moeten streven per 2020 minimaal 25-40% minder broeikasgassen uit te stoten ten opzichte van de uitstoot in 1990.

De noodzaak van een reductie van deze omvang is ook uitgesproken op de klimaatconferenties in Warschau, Lima en Parijs in achtereenvolgens 2013, 2014 en 2015 (COP-19, COP-20 en COP-21). Op deze conferenties is die noodzaak in besluiten, door middel van verwijzing naar het Doha Amendment dan wel naar de op eerdere conferenties genomen besluiten, telkens weer onderschreven. In de preambule van het COP-besluit om het Akkoord van Parijs aan te nemen is de urgentie benadrukt van het behalen van deze reductie.

Op de klimaatconferenties na 2015 is niet meer expliciet ingegaan op of verwezen naar de reductiedoelstelling voor 2020 van 25-40%. Op die conferenties is echter wel steeds de noodzaak van voldoende reductie van de uitstoot van broeikasgassen ook vóór en in 2020 benadrukt.

7.2.4 Zoals het hof in rov. 49 heeft vastgesteld, is de 25-40%-doelstelling, anders dan de Staat aanvoert, niet achterhaald door AR5 uit 2013-2014. Ook in dit rapport wordt uitgegaan van een doelstelling van een maximale concentratie broeikasgassen in de atmosfeer van 450 ppm in 2100 als behorende bij de doelstelling van een opwarming van de aarde met maximaal 2 ºC. In AR5 wordt niet meer ingegaan op 2020. Dit rapport concentreert zich namelijk op latere jaren, te weten 2030 en met name 2050 en 2100, en bevat geen doelstellingen meer voor 2020. In de hiervoor in 7.2.3 genoemde COP-besluiten uit 2014 en 2015 die dateren van na AR5, wordt nog steeds verwezen naar de noodzaak van een reductie van de uitstoot van broeikasgassen door de Annex I-landen van 25% tot 40% in 2020 overeenkomstig AR4.

In AR5 is het in het VN-Klimaatverdrag opgenomen onderscheid tussen Annex I-landen en andere landen vervallen, omdat inmiddels ook andere landen dan Annex I-landen tot de ontwikkelde landen moeten worden gerekend. Uit het vorenstaande volgt echter dat dit, anders dan de Staat aanvoert, niet betekent dat het reductiescenario van AR4 voor 2020 is achterhaald.

7.2.5 Wel bevat AR5 nieuwe scenario's om in 2050 en 2100 tot de noodzakelijk geachte beperking van de concentratie van broeikasgassen te komen. Deze zijn voor een belangrijk deel gebaseerd op het uitgangspunt dat onvoldoende vermindering van de uitstoot van broeikasgassen zal plaatsvinden, en dat de concentratie van broeikasgassen daarom zal moeten worden verlaagd door maatregelen te nemen waarmee deze gassen aan de atmosfeer worden onttrokken (zie hiervoor in 2.1 onder (12)). Vast staat echter dat op dit moment geen technieken bestaan waarmee dit op voldoende grote schaal kan plaatsvinden. Op dit moment kunnen deze nieuwe scenario's dan ook, zoals het hof in rov. 49 heeft geoordeeld, niet bij het beleid tot uitgangspunt worden genomen zonder daarmee onverantwoorde risico's te nemen. Het wel nemen van zodanige risico's zou in strijd komen met het voorzorgsbeginsel dat bij de toepassing van de art. 2 en 8 EVRM en art. 3 lid 3 VN-Klimaatverdrag in acht moet worden genomen (zie hiervoor in 5.3.2 en 5.7.3). Niet blijkt dan ook dat deze nieuwe scenario's bij latere besluiten op klimaatconferenties tot uitgangspunt zijn genomen.

De vaststelling van het hof dat de 25-40%-doelstelling niet is achterhaald door AR5, is dan ook begrijpelijk en dient in cassatie tot uitgangspunt.

7.2.6 Ook de EU is uitgegaan van de noodzaak van het hiervoor in 7.2.1 genoemde scenario van AR4. Diverse organen van de EU – de raad, de commissie en het parlement – hebben uitgesproken dat op wetenschappelijke gronden in 2020 een beperking van de uitstoot met 30% ten opzichte van 1990 noodzakelijk is. Op de klimaatconferentie in Cancún in 2010 heeft de EU aangeboden zich ertoe te verplichten de uitstoot door de EU met dit percentage in 2020 te verlagen als onder meer de andere ontwikkelde landen zich tot een vergelijkbare reductie zouden verplichten. Hierover is namens de EU opgemerkt:[42]

"10. The EU and its 27 member States wished to reconfirm their commitment to a negotiating process aimed at achieving the strategic objective of limiting the increase in global average temperature to below 2 °C above pre-industrial levels. Meeting that objective requires the level of global GHG emissions to peak by 2020 at the latest, to be reduced by at least 50 per cent compared with 1990 levels by 2050 and to continue to decline thereafter. To this end, and in accordance with the findings of the Intergovernmental Panel on Climate Change, developed countries as a group should reduce their GHG emissions to below 1990 levels through domestic and complementary international efforts by 25 to 40 per cent by 2020 and by 80 to 95 per cent by 2050, while developing countries as a group should achieve a substantial deviation below the currently predicted rate of growth in emissions, in the order of 15 to 30 per cent by 2020. The EU and its 27 member States are fully committed to continuing to negotiate with the other Parties, with a view to concluding as soon as possible within the United Nations framework a legally binding international agreement for the period

commencing 1 January 2013."

Voor het geval deze voorwaarde niet zou worden vervuld – hetgeen het geval is gebleken –, heeft de EU zichzelf verplicht tot een reductie van 20% in 2020. Naar verwachting zal de EU echter in 2020 een reductie realiseren van 26-27% ten opzichte van 1990.

7.2.7 Uit het voorgaande volgt dat in de internationale gemeenschap een grote mate van consensus bestaat over de in AR4 genoemde noodzaak van een reductie van de uitstoot van broeikasgassen door (in elk geval) de Annex I-landen, van 25% tot 40% in 2020, teneinde de opwarming van de aarde beperkt te houden tot de – ten tijde van AR4 – maximaal verantwoord geachte 2 ºC.

7.2.8 Na 2007, toen AR4 tot stand kwam, is in de klimaatwetenschap en in de internationale gemeenschap een grote mate van consensus ontstaan over de noodzaak van een nog grotere reductie. Zoals hiervoor in 4.3 is vermeld, bestaat sinds enige jaren het inzicht dat de opwarming van de aarde niet tot maximaal 2 ºC beperkt dient te blijven om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, maar tot maximaal 1,5 ºC. In het Akkoord van Parijs uit 2015 is dan ook uitdrukkelijk opgenomen dat de staten ernaar streven om de opwarming te beperken tot 1,5 ºC, "erkennende dat dit de risico's en de gevolgen van klimaatverandering aanzienlijk zou beperken" (art. 2 lid 1, aanhef en onder a, van het Akkoord). Dit noodzaakt tot een grotere reductie van de uitstoot van broeikasgassen dan nodig is bij een doelstelling van maximaal 2 ºC.

7.2.9 In het jaarrapport 2017 van het UNEP is dan ook, onder verwijzing naar het hiervoor in 4.6 beschreven carbon budget en de emissions gap, vermeld dat in het licht van het Akkoord van Parijs de reductie van de uitstoot van broeikasgassen dringender is dan ooit. Het UNEP merkt op dat als de emissions gap niet is ingehaald tegen 2030, het uiterst onwaarschijnlijk is dat de tweegradendoelstelling nog kan worden gerealiseerd. Zelfs als de reductiedoelstellingen die ten grondslag liggen aan het Akkoord van Parijs volledig worden gehaald, is het carbon budget dat nog beschikbaar is binnen het kader van de tweegradendoelstelling, in 2030 al voor 80% verbruikt. Uitgaande van een 1,5 ºC doelstelling is het carbon budget dan zelfs al volledig opgebruikt. Daarom zijn volgens het UNEP ambitieuzere doelstellingen nodig voor het jaar 2020. Het UNEP concludeert dat "later-action scenarios may not be feasible in practice and, as a result, temperature targets could be missed" en dat "later-action scenarios pose greater risks of climate impacts".[43]

7.2.10 Bij het voorgaande moet dan nog in aanmerking worden genomen dat, zoals het hof in cassatie onbestreden heeft vastgesteld in rov. 63, de doelstellingen van maximaal 1,5 ºC dan wel 2 ºC en de daarbij behorende concentraties van maximaal 430 dan wel 450 ppm zijn gebaseerd op schattingen. De mogelijkheid bestaat dus dat ook bij een minder grote opwarming van de aarde en een lagere concentratie broeikasgassen al een gevaarlijke klimaatverandering plaatsvindt, bijvoorbeeld doordat daarbij een 'tipping point' wordt bereikt of doordat het smelten van ijs in sneller tempo plaatsvindt (zie hiervoor in 4.4). Het voorzorgsbeginsel brengt dan ook mee dat veeleer verdergaande maatregelen moeten worden genomen om de uitstoot van broeikasgassen terug te brengen, dan minder vergaande maatregelen.

7.2.11 Uit hetgeen hiervoor in 7.2.8-7.2.10 is overwogen volgt eens te meer dat een grote mate van internationale consensus bestaat over de dringende noodzaak van een reductie in 2020 van minimaal 25-40% van de uitstoot van broeikasgassen ten opzichte van 1990 door de Annex I-landen, om in elk geval de maximaal verantwoord te achten tweegradendoelstelling te kunnen halen. Deze grote mate van consensus is aan te merken als 'common ground' in de zin van de hiervoor in 5.4.2 vermelde rechtspraak van het EHRM, waarmee volgens die rechtspraak bij de uitleg en toepassing van het EVRM rekening moet worden gehouden.

(b) De 25-40%-doelstelling voor Nederland individueel

7.3.1 De Staat heeft aangevoerd dat de 25-40%-doelstelling slechts geldt voor de Annex I-landen als groep en dus niet voor elk van die landen individueel. Deze doelstelling zou daarom volgens de Staat niet voor hem individueel gelden. Daarnaast heeft de Staat aangevoerd dat de EU zich als geheel heeft verplicht tot een reductie van de uitstoot van broeikasgassen van 20% in 2020 (zie hiervoor in 7.2.6) en dat in EU-verband is afgesproken dat Nederland hieraan bijdraagt door zijn uitstoot van broeikasgassen in 2020 voor de ETS-sector te verminderen met 21% en voor de niet-ETS-sector met 16%, beide ten opzichte van 2005. Volgens de Staat voldoet hij aan al zijn verplichtingen door deze bijdragen te leveren.

7.3.2 Op zichzelf is juist dat de 25-40%-doelstelling in AR4 is opgenomen voor de Annex I-landen als groep. Zoals blijkt uit hetgeen hiervoor in 5.7.3 en 5.7.4 is overwogen, gaan het VN-Klimaatverdrag en het Akkoord van Parijs echter beide uit van de individuele verantwoordelijkheid van staten. De doelstelling van AR4 geldt dan ook in beginsel mede voor de individuele staten binnen de groep van Annex I-landen. Blijkens hetgeen hierna in 7.4.1 wordt overwogen, heeft de Staat die doelstelling zelf ook zo opgevat. Zowel het VN-Klimaatverdrag als het Akkoord van Parijs voorziet erin dat staten samenwerken en een overeenkomst kunnen sluiten waarbij zij gezamenlijk hun uitstoot terugbrengen, en waarbij de een meer kan doen dan de ander (art. 4 lid 2, onder a, laatste volzin, VN-Klimaatverdrag en art. 4 leden 16 en 17 Akkoord van Parijs). De Staat heeft echter niet aangevoerd dat een dergelijke overeenkomst door hem is gesloten met betrekking tot de 25-40%-doelstelling van AR4.

7.3.3 De hiervoor in 7.3.1 genoemde verwijzing door de Staat naar de afspraken in EU-verband heeft niet de strekking dat in EU-verband een dergelijke overeenkomst tot stand is gekomen. De Staat verwijst slechts naar die afspraken omdat deze volgens hem de enige normen zijn die hem verplichten tot een bepaalde concrete vermindering van de uitstoot van broeikasgassen. Dat betoog miskent echter dat de Staat, zoals hiervoor in 5.8 en 6.3-6.5 is overwogen, ook op grond van de art. 2 en 8 EVRM tot een dergelijke vermindering kan zijn gehouden, waarbij de hiervoor in 7.2.11 genoemde consensus van belang is.

Overigens hebben, voor zover in dit geding is gebleken, genoemde afspraken in EU-verband niet de strekking in de plaats te komen van de verplichtingen van de individuele EU-lidstaten onder het VN-Klimaatverdrag. De EU heeft op de klimaatconferentie in Cancún in 2010 een eigen reductiedoelstelling geformuleerd omdat zij uit eigen hoofde partij is bij het VN-Klimaatverdrag. Uit hoofde van de in dat kader binnen de EU gemaakte afspraken over de verdeling van maatregelen die nodig zijn om de EU deze reductiedoelstelling te laten halen, gelden voor Nederland de reductieverplichtingen die hiervoor in 7.3.1 zijn vermeld. Deze afspraken laten echter de individuele verantwoordelijkheid van de Uniestaten uit anderen hoofde onverlet. In de Effort Sharing Decision staat dan ook in de considerans onder (17) dat deze beschikking niet aan strengere nationale doelstellingen in de weg staat. Dit volgt ook uit art. 193 VWEU.

Hierbij komt nog dat de EU zelf heeft uitgesproken een reductie in 2020 van 30% noodzakelijk te achten en dat de EU als geheel naar verwachting in 2020 een reductie zal realiseren van 26-27% ten opzichte van 1990, meer dus dan de minimale doelstelling van 25% van het scenario van AR4 en aanmerkelijk meer dan de op de klimaatconferentie in Cancún in 2010 door de EU toegezegde vermindering met 20%.

7.3.4 Daarnaast heeft het hof in rov. 60 terecht geoordeeld dat het ook niet voor de hand ligt dat voor Nederland als Annex I-land een lager reductiepercentage zou gelden dan voor de Annex I-landen als geheel. Zoals het hof in rov. 66 in aanmerking heeft genomen, behoort Nederland tot de landen met een zeer hoge uitstoot van broeikasgassen per hoofd van de bevolking. Bij de hiervoor genoemde afspraken in EU-verband is voor Nederland dan ook een reductiepercentage overeengekomen dat behoort tot de hoogste reductiepercentages die

gelden voor de EU-lidstaten (Bijlage II van de Effort Sharing Decision). Aangenomen kan worden dat dit hoge percentage overeenstemt met de mogelijkheden en verantwoordelijkheden van Nederland. Zoals het hof in rov. 60 heeft vastgesteld, heeft de Staat niet onderbouwd waarom voor hem toch een lager percentage zou moeten gelden.

7.3.5 De Staat klaagt in onderdeel 8.2.3 dat het hof is voorbijgegaan aan zijn stelling dat hij bijdraagt aan beperkingen van de wereldwijde uitstoot van broeikasgassen door kennis en financiële middelen ter beschikking te stellen aan ontwikkelingslanden, waarmee deze landen mitigatie- en adaptatiemaatregelen kunnen treffen. Deze stelling is echter door hem niet uitgewerkt. De Staat heeft onder meer niet aangevoerd dat door deze bijdrage een reductie van de uitstoot van broeikasgassen wordt verwezenlijkt, en dat dit in aanmerking moet worden genomen bij de vraag welke doelstelling voor hem geldt en of hij de voor hem geldende doelstelling haalt.[44] Deze klacht faalt dus.

7.3.6 Gelet op het vorenstaande heeft het hof terecht geoordeeld dat de dringende noodzaak van een reductie in 2020 van 25-40% ook voor Nederland individueel geldt.

(c) Het beleid van de Staat met betrekking tot maatregelen tegen klimaatverandering

7.4.1 Zoals hiervoor in 4.8 is overwogen, onderschrijft de Staat de noodzaak van de doelstelling van een maximale concentratie broeikasgassen in de atmosfeer van 430 dan wel 450 ppm in 2100, waarbij naar redelijke verwachting de opwarming van de aarde beperkt zal blijven tot maximaal 1,5 ºC dan wel 2 ºC. De Staat heeft in verband daarmee ook de doelstellingen van het scenario van AR4 onderschreven. Wat betreft de doelstellingen van dat scenario van 80% tot 95% reductie in 2050 en van 450 ppm in 2100 (inmiddels dus 430 ppm in 2100) doet hij dat nog steeds. Voor het jaar 2020 ging de Staat tot 2011 uit van een reductiedoelstelling van 30%. Blijkens de hiervoor in 2.1 onder (27) aangehaalde brief van de minister van VROM van 12 oktober 2009 was de Staat destijds, evenals de EU (zie hiervoor in 7.2.6 en 7.3.3), van mening dat een reductie met 25% tot 40% in 2020 nodig is om op een geloofwaardig traject te blijven om de 2 ºC-doelstelling binnen bereik te houden.

7.4.2 Na 2011 heeft de Staat zijn doelstelling voor 2020 naar beneden bijgesteld, tot de hiervoor in 7.3.1 genoemde 20% reductie in EU-verband. De Staat voert in deze procedure aan dat het behalen van een reductie met 25% tot 40% in 2020 (bij nader inzien) niet nodig is omdat door een versnelde vermindering van de uitstoot van broeikasgassen in Nederland na 2020 hetzelfde resultaat kan worden bereikt. De Staat stelt het voornemen te hebben na 2020 deze versnelde vermindering te laten plaatsvinden en aan dit reductiepad de voorkeur te geven boven het scenario van AR4. De vraag is echter of met een versnelde vermindering van de uitstoot van broeikasgassen in Nederland na 2020 inderdaad wel hetzelfde resultaat kan worden bereikt. In dit verband zijn de volgende door het hof in aanmerking genomen feiten van belang.

7.4.3 Iedere uitstoot van broeikasgassen leidt tot een afname van het nog beschikbare carbon budget (zie ook hiervoor in 4.6). Ieder uitstel van de vermindering van de uitstoot betekent dus dat de vermindering van de uitstoot in de toekomst steeds omvangrijker zal moeten zijn om het uitstel zowel in tijd als in omvang te kunnen goedmaken. Dat betekent dat bij ieder uitstel van de vermindering van de uitstoot, de later te nemen reductiemaatregelen in beginsel in toenemende mate ingrijpender en kostbaarder moeten worden om het beoogde resultaat te bereiken, en ook riskanter zullen zijn. Het UNEP heeft hiervoor al gewaarschuwd in zijn jaarrapport 2013 (zie hiervoor in 2.1 onder (22)).

7.4.4 Na AR4 is het inzicht ontstaan dat om een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, op korte termijn juist nog grotere reducties van de uitstoot van broeikasgassen noodzakelijk zijn, en dat deze noodzaak ook steeds dringender wordt, zowel vóór 2020 als in de daarop aansluitende periode tot 2030 (zie ook hiervoor in 7.2.8-7.2.9). Ook volgens het Planbureau

voor de Leefomgeving (het PBL) – dat een onafhankelijk onderzoeksinstituut is dat onderdeel vormt van het ministerie van Infrastructuur en Milieu – is, gelet op het Akkoord van Parijs, een beleid noodzakelijk dat veel verder gaat dan het huidige beleid van de betrokken landen. Volgens het PBL (in een rapport uit 2016) moet ook het Nederlandse beleid op korte termijn worden aangescherpt om in overeenstemming te komen met het Akkoord van Parijs.

7.4.5 De Staat erkent de hiervoor in 7.4.3 vermelde feiten (rov. 71 van het arrest van het hof) en bestrijdt de hiervoor in 7.4.4 genoemde feiten niet. Voor 2030 heeft hij bovendien inmiddels een reductiedoelstelling geformuleerd van 49% en voor 2050 van 95% (deze doelstellingen zijn, na de datum van het arrest van het hof, vastgelegd in de Klimaatwet[45]). De doelstelling van 49% voor 2030 is lineair afgeleid van de doelstelling van 95% voor 2050. De Staat heeft het hof desgevraagd laten weten dat als deze lijn wordt doorgetrokken naar 2020, dat resulteert in een doelstelling voor dat jaar van 28% (rov. 47).

7.4.6 Gegeven het hiervoor in 7.4.3-7.4.5 overwogene kan ernstige twijfel bestaan of bij de door de Staat voorgenomen reductie in EU-verband van 20% in 2020, de ook volgens de Staat zelf in elk geval noodzakelijke totale reductie over de komende decennia nog haalbaar is. De noodzaak tot deze reductie vereist immers veeleer dat de Staat voor 2020 een reductie van de uitstoot van broeikasgassen nastreeft die hoger ligt dan 25%, dan een reductie die lager ligt. De Staat heeft niet uiteengezet dat en waarom, ondanks het vorenstaande en met inachtneming van het in dit verband geldende voorzorgsbeginsel, een beleid dat is gericht op 20% reductie in 2020, toch verantwoord is te achten. De Staat heeft geen inzicht gegeven in welke maatregelen hij voornemens is te nemen in de komende jaren, laat staan waarom deze maatregelen, ondanks het vorenstaande, zowel praktisch haalbaar zouden zijn, als afdoende om in voldoende mate overeenkomstig het aandeel van Nederland bij te dragen aan het voorkomen van een gevaarlijke klimaatverandering. De Staat heeft volstaan met de stelling dat in dit verband "zeker mogelijkheden bestaan".

(d) Dient de Staat zich te houden aan de 25-40%-doelstelling?

7.5.1 Gelet op het voorgaande heeft het hof in rov. 52 kunnen oordelen dat de Staat onvoldoende heeft onderbouwd dat het in een verantwoord beleid ter voorkoming van een gevaarlijke klimaatverandering zou passen om voor 2020 minder reductie van de uitstoot van broeikasgassen na te streven dan in elk geval 25%. Daarmee bestaat grond om, overeenkomstig het hiervoor in 6.3-6.5 overwogene, te oordelen dat de Staat zich in elk geval aan de doelstelling van minimaal 25% reductie in 2020 dient te houden. Als gezegd bestaat er in de internationale gemeenschap en de klimaatwetenschap een grote mate van consensus dat ten minste die reductie door de Annex I-landen, waaronder Nederland, dringend noodzakelijk is (zie hiervoor in 7.2.11 en 7.3.6). Een behoorlijke rechtsbescherming brengt mee dat op deze consensus een beroep kan worden gedaan bij de concretisering van de positieve verplichtingen die op de Staat rusten op grond van de art. 2 en 8 EVRM. De doelstelling om een reductie van minimaal 25% in 2020 te halen, sluit bovendien aan bij hetgeen de Staat zelf voor andere jaren (2030, 2050 en 2100) als doelstelling noodzakelijk acht (zie hiervoor in 7.4.1-7.4.5). Die doelstelling kan dan ook in het kader van de op grond van de art. 2 en 8 EVRM op de Staat rustende positieve verplichting om passende maatregelen te nemen ter voorkoming van een gevaarlijke klimaatverandering, worden aangemerkt als een absoluut minimum. Nu de Staat geen behoorlijke onderbouwing heeft kunnen geven van zijn stelling dat het toch verantwoord is om van die doelstelling af te wijken (zie hiervoor in 7.4.6), dient hij zich aan de doelstelling van 25% te houden. Hij dient dus minimaal deze reductie in 2020 na te streven, zoals het hof terecht heeft geoordeeld in rov. 53.

7.5.2 De Staat heeft nog aangevoerd, in onderdeel 8.2, dat hij aan zijn verplichtingen uit hoofde van de art. 2 en 8 EVRM voldoet door het treffen van adaptatiemaatregelen, al dan niet in

combinatie met reeds getroffen en voorgenomen mitigatiemaatregelen, en dat hij daarom de 25-40%-doelstelling niet behoeft te behalen. Het hof heeft echter in rov. 59 alleszins begrijpelijk vastgesteld dat weliswaar juist is dat de gevolgen van klimaatverandering kunnen worden verzacht door het nemen van adaptatiemaatregelen, maar dat niet is gebleken of aannemelijk gemaakt dat de potentieel desastreuze gevolgen van een te grote opwarming van de aarde door die maatregelen op adequate wijze kunnen worden voorkomen. In deze vaststelling ligt besloten dat ook wanneer in aanmerking wordt genomen dat de Staat adaptatiemaatregelen treft, mitigatiemaatregelen die zorgen voor een reductie van de uitstoot met minimaal 25% in 2020, dringend noodzakelijk zijn, ook voor Nederland. Genoemd betoog van de Staat gaat dus niet op.

7.5.3 Opmerking verdient nog dat in het oordeel van het hof in rov. 57 en 66 ligt besloten dat de Staat niet voldoende heeft onderbouwd dat het bij de reductie van minimaal 25% in 2020 gaat om een onmogelijke of onevenredige last, zoals hiervoor in 5.3.4 bedoeld. 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 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.

(e) Beoordeling van cassatieklachten

7.6.1 De in 4.237-4.248 van de conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal en de Advocaat-Generaal genoemde klachten kunnen niet tot cassatie leiden om de daar genoemde redenen.

7.6.2 Voor zover klachten van de onderdelen 4-8 met het vorenstaande niet zijn behandeld, kunnen deze evenmin tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien art. 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

8 Toelaatbaarheid van het gegeven bevel; politiek domein

8.1 De Staat voert in onderdeel 9 aan dat het door het hof bekrachtigde bevel van de rechtbank om de Nederlandse uitstoot van broeikasgassen in 2020 met ten minste 25% te verminderen in vergelijking met het niveau van het jaar 1990, om twee redenen niet toelaatbaar is. De eerste reden is dat het bevel neerkomt op een bevel tot wetgeving, welk bevel volgens de rechtspraak van de Hoge Raad niet toelaatbaar is. De tweede reden is, kort gezegd, dat het niet de taak van de rechter is om de politieke afwegingen te maken die nodig zijn voor besluitvorming over reductie van de uitstoot van broeikasgassen. Naar aanleiding hiervan wordt het volgende overwogen.

(a) Bevel tot wetgeving

8.2.1 Indien de overheid tot iets verplicht is, kan zij daartoe, net als ieder ander, door de rechter worden veroordeeld op vordering van de gerechtigde (art. 3:296 BW). Dit is een

fundamentele regel van de rechtsstaat, die is verankerd in onze rechtsorde. Die regel strookt wat betreft de rechten en vrijheden van het EVRM met het hiervoor in 5.5.1-5.5.3 genoemde recht op effectieve rechtsbescherming van art. 13 EVRM. Mede in verband met deze fundamentele regel is in de Grondwet neergelegd dat de burgerlijke rechter bevoegd is om van alle schuldvorderingen kennis te nemen, zodat hij steeds rechtsbescherming kan verlenen, indien geen rechtsbescherming bij een andere rechter bestaat.[46]

8.2.2 Uit hetgeen hiervoor in 5.1-7.6.2 is overwogen, volgt dat in dit geval op de Staat een rechtsplicht rust uit hoofde van de bescherming die hij op grond van de art. 2 en 8 EVRM dient te bieden aan de ingezetenen van Nederland, ter bescherming van hun recht op leven en hun recht op privé-, familie- en gezinsleven. Tot nakoming van die plicht kan hij dus door de rechter worden veroordeeld, tenzij een grond voor een uitzondering bestaat overeenkomstig art. 3:296 BW. Op grond van die bepaling doet zich een uitzondering voor als de wet dat bepaalt of als dat volgt uit de aard van de verplichting of de rechtshandeling. De rechtspraak van de Hoge Raad met betrekking tot een bevel tot wetgeving betreft een toepassing van deze uitzondering.[47]

8.2.3 Deze rechtspraak berust op twee overwegingen. In de eerste plaats is dat de overweging dat de rechter zich niet in de politieke besluitvorming dient te begeven die bij de totstandkoming van wetgeving aan de orde is. In de tweede plaats is dat de overweging dat door een dergelijk bevel een regeling in het leven moet worden geroepen die ook voor anderen dan de procespartijen geldt.[48]

8.2.4 De eerste overweging houdt niet in dat de rechter in het geheel niet op het terrein van de politieke besluitvorming mag komen. In de hiervoor genoemde rechtspraak is dan ook de eerdere rechtspraak van de Hoge Raad herhaald dat de rechter op grond van art. 94 Grondwet wetgeving buiten toepassing moet laten als een ieder verbindende bepalingen van verdragen dat meebrengen.[49] In die rechtspraak is voorts beslist dat de rechter een verklaring voor recht kan uitspreken die erop neerkomt dat het betrokken openbaar lichaam onrechtmatig handelt door geen wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand te brengen.[50]

De eerste overweging waarop de hiervoor in 8.2.2 genoemde rechtspraak berust, moet dan ook aldus worden begrepen dat de rechter zich niet door het geven van een wetgevingsbevel dient te mengen in de politieke besluitvorming met betrekking tot de opportuniteit van het tot stand brengen van wetgeving met een bepaalde, concreet omschreven inhoud. Het is, gelet op de staatsrechtelijke verhoudingen, uitsluitend aan de betrokken wetgever zelf om te bepalen of wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand komt. De rechter kan de wetgever dan ook geen bevel geven om wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand te brengen.

8.2.5 De tweede overweging waarop de hiervoor in 8.2.2 genoemde rechtspraak berust, hangt samen met de omstandigheid dat de burgerlijke rechter slechts bindend uitspraak doet tussen de partijen in het geding (vgl. art. 236 Rv). De rechter heeft niet de bevoegdheid om voor een ieder bindend te beslissen hoe een wettelijke regeling moet luiden. Aan een bevel tot wetgeving is derhalve het bezwaar verbonden dat derden, die niet in de procedure zijn betrokken en die daarom niet door de uitspraak worden gebonden, toch (indirect) door dat bevel zouden worden gebonden doordat die wetgeving ook voor hen gaat gelden. Dit bezwaar doet zich niet voor bij een bevel tot het buiten toepassing laten van wettelijke bepalingen, dat immers alleen geldt jegens een bepaalde eisende partij, of bij een verklaring voor recht. Hetzelfde geldt voor een algemeen bevel tot het nemen van maatregelen, waarbij de hiervoor in 8.2.4, tweede alinea, genoemde vrijheid van de wetgever om al dan niet wetgeving met een bepaalde inhoud tot stand te brengen, wordt gerespecteerd. De rechter bepaalt dan immers door zijn bevel niet de inhoud van de wettelijke regeling; dat blijft voorbehouden aan de betrokken wetgever.

8.2.6 Uit het voorgaande volgt dat het de rechter uitsluitend niet is toegestaan om een bevel te geven wetgeving met een bepaalde, specifieke inhoud tot stand te brengen. Alleen dan doen zich immers de bezwaren voor die aan de orde zijn in de overwegingen waarop de hiervoor in 8.2.2 genoemde rechtspraak berust. De rechter kan dus wel een verklaring voor recht uitspreken dat het uitblijven van wetgeving onrechtmatig is (zie hiervoor in 8.2.4). Ook kan hij het betrokken openbaar lichaam een bevel geven om maatregelen te nemen teneinde een bepaald doel te bereiken, zolang dat bevel niet neerkomt op een bevel om wetgeving met een bepaalde, specifieke inhoud tot stand te brengen. In het arrest van de Hoge Raad van 9 april 2010 (SGP) is de ontoelaatbaarheid van een wetgevingsbevel door de rechter dan ook tot dit geval beperkt.[51]

8.2.7 In het licht van het voorgaande vormt het door het hof bekrachtigde bevel van de rechtbank een toepassing van de hoofdregel van art. 3:296 BW. Dit bevel komt immers niet neer op een bevel om specifieke wetgevende maatregelen te nemen, maar laat de Staat vrij in de keuze van de te nemen maatregelen teneinde een reductie in de uitstoot van broeikasgassen van 25% in 2020 te bereiken. Dit wordt niet anders doordat voor veel van de mogelijk te nemen maatregelen wetgeving nodig zal zijn, zoals de Staat aanvoert. Het blijft immers aan de Staat om te bepalen welke maatregelen worden getroffen en welke wetgeving tot stand wordt gebracht om die reductie te bereiken. De uitzondering op art. 3:296 BW die in de hiervoor in 8.2.2 genoemde rechtspraak is gemaakt, doet zich in dit geval dus niet voor.

(b) Politiek domein

8.3.1 Daarmee komt de Hoge Raad toe aan de behandeling van het meer algemene argument van de Staat dat het niet de taak van de rechter is om de politieke afwegingen te maken die nodig zijn voor besluitvorming over reductie van de uitstoot van broeikasgassen.

8.3.2 Zoals hiervoor in 6.3 is overwogen, komt in het Nederlandse staatsbestel de besluitvorming over reductie van de uitstoot van broeikasgassen toe aan de regering en het parlement. Zij hebben een grote mate van vrijheid om de daarvoor vereiste politieke afwegingen te maken. Het is aan de rechter om te beoordelen of de regering en het parlement bij het gebruik van die vrijheid zijn gebleven binnen de grenzen van het recht, waaraan zij zijn gebonden.

8.3.3 Tot de hiervoor in 8.3.2 bedoelde grenzen behoren die welke voor de Staat voortvloeien uit het EVRM. Zoals hiervoor in 5.6.1 is overwogen, heeft Nederland zich aan het EVRM gebonden en is de Nederlandse rechter op grond van de art. 93 en 94 Grondwet gehouden de bepalingen daarvan toe te passen overeenkomstig de uitleg daarvan door het EHRM. De bescherming van mensenrechten die hiermee wordt geboden, vormt een wezenlijk onderdeel van de democratische rechtsstaat.

8.3.4 In deze zaak doet zich een uitzonderlijke situatie voor. Er bestaat immers de dreiging van een gevaarlijke klimaatverandering en het is duidelijk dat maatregelen dringend noodzakelijk zijn, zoals rechtbank en hof hebben vastgesteld en de Staat ook erkent (zie hiervoor in 4.2-4.8). De Staat is verplicht om in dit verband 'het zijne' te doen (zie hiervoor in 5.7.1-5.7.9). Jegens de ingezetenen van Nederland, voor de belangen van wie Urgenda in dit geding opkomt, volgt die plicht uit de art. 2 en 8 EVRM, op grond waarvan de Staat is gehouden om het recht op leven en op privé-, familie- en gezinsleven van zijn ingezetenen te beschermen (zie hiervoor in 5.1-5.6.4 en 5.8-5.9.2). Dat in dit verband een reductie noodzakelijk is met minimaal 25% in 2020 door Annex I-landen, waaronder Nederland, volgt uit de door rechtbank en hof vastgestelde, algemeen in de klimaatwetenschap en in de internationale gemeenschap gedeelde opvatting (zie hiervoor in 7.2.1-7.3.6). Het beleid dat de Staat sinds 2011 voert en voornemens is te voeren (zie hiervoor in 7.4.2), waarbij maatregelen voor langere tijd worden uitgesteld, is daarmee, zoals het hof heeft vastgesteld, evident niet in overeenstemming, althans heeft de Staat niet inzichtelijk kunnen maken dat dit wel het

geval is (zie hiervoor in 7.4.6 en 7.5.1).

8.3.5 Het hof kon in dit geval dan ook tot het oordeel komen dat de Staat in elk geval tot genoemde reductie van minimaal 25% in 2020 gehouden is.

(c) Beoordeling van cassatieklachten

8.4 Ook onderdeel 9 kan dus niet tot cassatie leiden.

9 Beslissing

De Hoge Raad:

- verwerpt het beroep;

- veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Urgenda begroot op € 882,34 aan verschotten en € 2.200,-- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vicepresident C.A. Streefkerk als voorzitter en de raadsheren G. Snijders, M.V. Polak, T.H. Tanja-van den Broek en H.M. Wattendorff, en in het openbaar uitgesproken door de vicepresident C.A. Streefkerk op 20 december 2019.

Bijlage

Lijst van gebruikte afkortingen

ABRvS	Afdeling Bestuursrechtspraak Raad van State
AR4	Fourth Assessment Report van het IPCC (2007)
AR5	Fifth Assessment Report van het IPCC (2013 – 2014)
art.	artikel(en)
bbp	bruto binnenlands product
BW	Burgerlijk Wetboek
°C	graden Celsius
CO^2	Koolstofdioxide
COP	Conference of the Parties (bij het VN-Klimaatverdrag)
e.a.	en andere(n)
ECHR	European Court of Human Rights
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
ETS	Emissions Trading System
EU	Europese Unie
EVRM	Europees Verdrag tot bescherming van de mens en de fundamentele vrijheden
GHG	greenhouse gases
HR	Hoge Raad
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change
mr.	meester in de rechten
nr(s).	nummer(s)

p.	pagina('s)
PBL	Planbureau voor de Leefomgeving
ppm	parts per million
RO	Wet op de Rechterlijke Organisatie.
rov.	rechtsoverweging
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
Stb.	Staatsblad
Trb.	Tractatenblad
UNEP	United Nations Environment Program
vgl.	vergelijk
VN	Verenigde Naties
Vol.	Volume
VROM	Volksgezondheid, Ruimtelijke Ordening en Milieu
VWEU	Verdrag inzake de werking van de Europese Unie
WMO	World Meteorological Organization

[1] Rechtbank Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145. In Engelse vertaling ECLI:NL:RBDHA:2015:7196.

[2] Gerechtshof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591. In Engelse vertaling ECLI:NL:GHDHA:2018:2610.

[3] Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering (United Nations Framework Convention on Climate Change), New York, 9 mei 1992, Trb. 1992, 189, voor Nederland in werking getreden op 21 maart 1994 (Trb. 1994, 63).

[4] Overeenkomst van Parijs, 12 december 2015, Trb. 2016, 94 (rectificatie in Trb. 2016, 127), voor Nederland in werking getreden op 27 augustus 2017 (Trb. 2017, 141).

[5] Beschikking 406/2009/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 inzake de inspanningen van de lidstaten om hun broeikasgasemissies te verminderen om aan de verbintenissen van de Gemeenschap op het gebied van het verminderen van broeikasgassen tot 2020 te voldoen.

[6] HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079.

[7] Zie onder meer EHRM 28 maart 2000, nr. 22492/93 (Kiliç/Turkije), rov. 62, en EHRM 17 juli 2014, nr. 47848/08 (Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu/Roemenië), rov. 130.

[8] Vgl. ECHR, Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights (versie 31 augustus 2019), nrs. 9, 10 en 31-37 en de daar genoemde uitspraken van het EHRM.

[9] Vgl. onder meer de volgende uitspraken waarin het EHRM oordeelde dat aan de hier vermelde eisen was voldaan: EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (Öneryildiz/Turkije), rov. 98-101 (gasexplosie op vuilnisbelt; het risico dat deze zich op enig moment zou kunnen voordoen, bestond al jaren en was al jaren bekend bij de autoriteiten), EHRM 20 maart 2008, nr. 15339/02 (Budayeva e.a./Rusland), rov. 147-158 (levensbedreigende modderstroom; de autoriteiten kenden het gevaar van modderstromen ter plaatse en waren zich bewust van de mogelijkheid dat deze zich op enig moment op de schaal konden voordoen als deze zich daadwerkelijk voordeed), en EHRM 28 februari 2012, nr. 17423/05 (Kolyadenko e.a./Rusland), rov. 165 en 174-180 (door exceptioneel overvloedige regen noodzakelijk geworden uitstroom uit stuwmeer; de autoriteiten wisten dat bij exceptionele zware regen noodzaak tot uitstroom zou kunnen optreden). Zie in deze zin ook ABRvS 18 november 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3578 (Gaswinning in Groningen), rov. 39.3.

[10] Vgl. ECHR, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights (versie 31 augustus 2019), nrs. 119-127, 420-435 en 438-439 en de daar genoemde uitspraken van het EHRM.

[11] Vgl. EHRM 10 november 2004, nr. 46117/99 (Taşkin e.a./Turkije), rov. 107 en 111-114 (art. 8 EVRM is ook van toepassing op de dreiging van een milieuverontreiniging die zich pas op termijn van 20 tot 50 jaar verwezenlijkt), en EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01 (Tătar/Roemenië), rov. 89-97 (mogelijke gezondheidsrisico's op langere termijn door uitstoot van zware metalen bij goudwinning).

[12] EHRM 20 maart 2008, nr. 15339/02 (Budayeva e.a./Rusland), rov. 133.

[13] EHRM 24 juli 2014, nr. 60908/11 (Brincat e.a./Malta), rov. 102.

[14] Zie met betrekking tot art. 2 EVRM onder meer EHRM 12 januari 2012, nr. 36146/05 (Gorovenky en Bugara/Oekraïne), rov. 32, en EHRM 13 april 2017, nr. 26562/07 (Tagayeva e.a./Rusland), rov. 482. Zie met betrekking tot art. 8 EVRM onder meer EHRM 26 juli 2011, nr. 9718/03 (Stoicescu/Roemenië), rov. 59.

[15] Zie EHRM 10 januari 2012, nr. 30765/08 (Di Sarno e.a./Italië), rov. 110, en EHRM 24 januari 2019, nr. 54414/13 (Cordella e.a./Italië), rov. 172.

[16] Zie onder meer de hiervoor in 5.2.2 en 5.2.3 aangehaalde uitspraken.

[17] Zie met betrekking tot art. 8 EVRM: EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01 (Tătar/Roemenië), rov. 120.

[18] Zie met betrekking tot art. 2 EVRM onder meer EHRM 20 maart 2008, nr. 15339/02 (Budayeva e.a./Rusland), rov. 134, en EHRM 24 juli 2014, nr. 60908/11 (Brincat e.a./Malta), rov. 101. Zie met betrekking tot art. 8 EVRM onder meer EHRM 9 juni 2005, nr. 55723/00 (Fadeyeva/Rusland), rov. 96.

[19] Zie opnieuw de hiervoor in 5.2.2 en 5.2.3 aangehaalde uitspraken.

[20] Zie voor een en ander onder meer EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (Öneryildiz/Turkije), rov. 128, EHRM 9 juni 2005, nr. 55723/00 (Fadeyeva/Rusland), rov. 128, en EHRM 26 juli 2011, nr. 9718/03 (Stoicescu/Roemenië), rov. 59.

[21] Zie EHRM 9 juni 2005, nr. 55723/00 (Fadeyeva/Rusland), rov. 124-134, EHRM 20 maart 2008, nr. 15339/02 (Budayeva e.a./Rusland), rov. 156-158, EHRM 24 januari 2019, nr. 54414/13 (Cordella e.a./Italië), rov. 161-174, EHRM 10 februari 2011, nr. 30499/03 (Dubetska e.a./Oekraïne), rov. 150-156, en EHRM 13 juli 2017, nr. 38342/05 (Jugheli e.a./Georgië), rov. 76-78.

[22] EHRM 13 juli 2017, nr. 38342/05 (Jugheli e.a./Georgië).

[23] Zie EHRM 20 maart 2008, nr. 15339/02 (Budayeva e.a./Rusland), rov. 135, en EHRM 24 juli 2014, nr. 60908/11 (Brincat e.a./Malta), rov. 101.

[24] Zie EHRM 26 juli 2011, nr. 9718/03 (Stoicescu/Roemenië), rov. 59.

[25] Zie onder meer EHRM 7 juli 1989, nr. 14038/88 (Soering/Verenigd Koninkrijk), rov. 87.

[26] Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht van 23 mei 1969, Trb. 1972, 51, en 1985, 79.

[27] EHRM 12 september 2012, nr. 10593/08 (Nada/Zwitserland).

[28] EHRM 12 november 2008, nr. 34503/97 (Demir en Baykara/Turkije). Zie voor een voorbeeld EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01 (Tătar/Roemenië), rov. 120 (verwijzing naar de Rio Declaration).

[29] Zie onder meer EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81 (Rees), rov. 47, EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99 (Öneryildiz/Turkije), rov. 59, 71, 90 en 93 (betekenis 'dangerous activities'), en EHRM 20 mei 2010, nr. 61260/08 (Oluić/Kroatië), rov. 29-31, 49, 60 en 62 (WHO-geluidsnormen).

[30] Zie voor een en ander EHRM 26 oktober 2000, nr. 30210/96 (Kudla/Polen), rov. 157, EHRM 27 januari 2015, nr. 36925/10 (Neshkov e.a./Bulgarije), rov. 180 en 181, en EHRM 31 oktober 2019, nr. 21613/16 (Ulemek/Kroatië), rov. 71.

[31] Zie onder meer EHRM 15 januari 2015, nr. 62198/11 (Kuppinger/Duitsland), rov. 136 en 137, met betrekking tot een schending van art. 8 EVRM, en EHRM 27 januari 2015, nr. 36925/10 (Neshkov e.a./Bulgarije), rov. 181, en EHRM 31 oktober 2019, nr. 21613/16 (Ulemek/Kroatië), rov. 71, met betrekking tot een schending van art. 3 EVRM.

[32] Zie EHRM 27 januari 2015, nr. 36925/10 (Neshkov e.a./Bulgarije), rov. 186 en 187, en EHRM 31 oktober 2019, nr. 21613/16 (Ulemek/Kroatië), rov. 71.

[33] Vgl. HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, rov. 3.3.3, eerste alinea.

[34] Yearbook of the International Law Commission 2001, Vol. II, Part Two, p. 125, rechterkolom.

[35] Vgl. het overzicht bij A.M. Honoré, Causation and Remoteness of Damage, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XI, Torts Chapter 7, nr. 112, en A.J. Akkermans, WPNR 6043. Vgl. ook art. 3:105 van Principles of European Tort Law. Zie voor Nederland: HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713 (Kalimijnen), rov. 3.5.1, derde alinea.

[36] Zie in deze zin ook de uitspraak van de Supreme Court van de Verenigde Staten in de zaak Massachusetts et al. v. Environmental Protection Agency et al., 2 april 2007, 549 U.S. 497 (2007), p. 22-23.

[37] Vgl. onder meer de gegevens genoemd in 2.79-2.80 van de conclusie van plaatsvervangend Procureur-Generaal en de Advocaat-Generaal.

[38] Vgl. onder meer Kamerstukken II, 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 7 en 21-22, HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741 (de Nieuwe Meer), rov. 3.2, en HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (SGP), rov. 4.3.2.

[39] Zie HR 27 juni 1986, ECLI:NL:HR:1986:AD3741 (de Nieuwe Meer), rov. 3.2, en Kamerstukken II, 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 22-23.

[40] Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, 25 juni 1998, Trb. 1998, 289, voor Nederland in werking getreden op 29 maart 2005, Trb. 2005, 22.

[41] Zie daarvoor box 13.7 uit het rapport van Working Group III dat deel uitmaakt van AR4.

[42] United Nations Framework Convention on Climate Change, Compilation of economy-wide emission reduction targets to be implemented by Parties included in Annex I to the Convention, 7 juni 2011, FCCC/SB/2011/INF.1/Rev.1, p. 4-5.

[43] UNEP Emission Gap Report 2013, executive summary, onder 6. Met "later-action scenarios" zijn blijkens de glossary van het rapport bedoeld scenario's waarbij de uitstoot in de periode 2020 tot 2030 hoger is dan in de corresponderende minst kostende scenario's.

[44] Vgl. hetgeen is vermeld onder 4.222 van de conclusie van de plaatsvervangend Procureur-Generaal en de Advocaat-Generaal.

[45] Wet van 2 juli 2019, Stb. 2019, 253.

[46] Vgl. onder meer HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1806, rov. 3.5.2, Kamerstukken II, 1979/80, 16 162, nr. 3, p. 6 en 10, en Kamerstukken II, 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 83-84.

[47] HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (Waterpakt), rov. 3.5, tweede alinea.

[48] Zie voor een en ander HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (Waterpakt), rov. 3.5, HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913 (Faunabescherming/Fryslân), rov. 3.3.4 en 3.3.5, HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (SGP), rov. 4.6.2, en HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:523 (Staat/Norma e.a.), rov. 4.6.2.

[49] Zie HR 21 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE8462 (Waterpakt), rov. 3.5, derde alinea, en HR 1 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO8913 (Faunabescherming/Fryslân), rov. 3.3.4, derde alinea.

[50] Zie de arresten HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (SGP), rov. 4.6.1-4.6.2, waarin een dergelijk verklaring voor recht aan de orde was, en HR 7 maart 2014, ECLI:NL:HR:2014:523 (Staat/Norma e.a.), rov. 4.6.2.

[51] Zie HR 9 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK4549 (SGP), rov. 4.6.2.

Annex 461

Neubauer v Germany, Order of the First Senate of 24 March 2021, German Federal Constitutional Court – 1 BvR 2656/18

Headnotes

to the Order of the First Senate of 24 March 2021

- 1 BvR 2656/18 -

- 1 BvR 78/20 -

- 1 BvR 96/20 -

- 1 BvR 288/20 -

(Climate Change)

1. **The protection of life and physical integrity under Art. 2(2) first sentence of the Basic Law encompasses protection against impairments of constitutionally guaranteed interests caused by environmental pollution, regardless of who or what circumstances are the cause. The state's duty of protection arising from Art. 2(2) first sentence of the Basic Law also encompasses the duty to protect life and health against the risks posed by climate change. It can furthermore give rise to an objective duty to protect future generations.**

2. **Art. 20a of the Basic Law obliges the state to take climate action. This includes the aim of achieving climate neutrality.**

a. **Art. 20a of the Basic Law does not take absolute precedence over other interests. In cases of conflict, it must be balanced against other constitutional interests and principles. Within the balancing process, the obligation to take climate action is accorded increasing weight as climate change intensifies.**

b. **If there is scientific uncertainty regarding causal relationships of environmental relevance, a special duty of care imposed upon the legislator by Art. 20a of the Basic Law – also for the benefit of future generations – entails an obligation to take account of sufficiently reliable indications pointing to the possibility of serious or irreversible impairments.**

c. As an obligation to take climate action, Art. 20a of the Basic Law has an international dimension. The fact that no state can resolve the problems of climate change on its own due to the global nature of the climate and global warming does not invalidate the national obligation to take climate action. Under this obligation, the state is compelled to engage in internationally oriented activities to tackle climate change at the global level and is required to promote climate action within the international framework. The state cannot evade its responsibility by pointing to greenhouse gas emissions in other states.

d. In exercising its mandate and prerogative to specify the law, the legislator has formulated the climate goal of Art. 20a of the Basic Law in a constitutionally permissible manner, currently setting out that the increase in the global average temperature should be limited to well below 2°C and preferably to 1.5°C above pre-industrial levels.

e. Art. 20a of the Basic Law is a justiciable legal provision designed to commit the political process to a favouring of ecological interests, partly with a view to future generations.

3. Compatibility with Art. 20a of the Basic Law is required in order to justify under constitutional law any state interference with fundamental rights.

4. Under certain conditions, the Basic Law imposes an obligation to safeguard fundamental freedom over time and to spread the opportunities associated with freedom proportionately across generations. In their subjective dimension, fundamental rights – as intertemporal guarantees of freedom – afford protection against the greenhouse gas reduction burdens imposed by Art. 20a of the Basic Law being unilaterally offloaded onto the future. Furthermore, in its objective dimension, the protection mandate laid down in Art. 20a of the Basic Law encompasses the necessity to treat the natural foundations of life with such care and to leave them in such condition that future generations who wish to carry on preserving these foundations are not forced to engage in radical abstinence.

Respecting future freedom also requires initiating the transition to climate neutrality in good time. In practical terms, this means that transparent specifications for the further course of greenhouse gas reduction must be formulated at an early stage, providing orientation for the required development and implementation processes and conveying a sufficient degree of developmental urgency and planning certainty.

5. **The legislator itself must set out the necessary provisions specifying the overall emission amounts that are allowed for certain periods. As regards the method by which the legal framework for the allowed emission amounts is adopted, the legislative process cannot be replaced by a reduced form of parliamentary involvement in which the *Bundestag* merely approves the Federal Government's ordinances. This is because it is precisely the special public function of the legislative process that makes the adoption of parliamentary legislation necessary here. It is true that having parliamentary legislation in areas of law that are constantly subject to new developments and knowledge can in some cases be detrimental to the protection of fundamental rights. This notion draws on the concept of dynamic fundamental rights protection (foundationally, see BVerfGE 49, 89 <137>). However, this concept cannot be used here as an objection against the requirement for parliamentary legislation. The challenge is not to protect fundamental rights by ensuring that the legal framework keeps pace with new developments and knowledge. The challenge is to create a framework that makes further developments aimed at protecting fundamental rights possible in the first place.**

FEDERAL CONSTITUTIONAL COURT

- 1 BvR 2656/18 -

- 1 BvR 78/20 -

- 1 BvR 96/20 -

- 1 BvR 288/20 -

IN THE NAME OF THE PEOPLE

In the proceedings
on
the constitutional complaints of

I. 1. to 11. [individuals from Germany]

12. registered association S…,

13. registered association B…,

- authorised representatives: 1. … -

2. … -

against 1. the failure of the Federal Republic of Germany to adopt suitable statutory provisions and measures to tackle climate change

2. § 3(1), § 4(1) in conjunction with Annex 2, § 4(6) of the Federal Climate Change Act (*Bundes-Klimaschutzgesetz* – KSG) of 12 December 2019 (Federal Law Gazette, *Bundesgesetzblatt* – BGBl I, p. 2513)

– 1 BvR 2656/18 –

II. 1. to 12. [individuals from Bangladesh]

13. to 15. [individuals from Nepal]

- authorised representatives: … -

against 1. § 3(1), § 4(1) in conjunction with Annex 1 and Annex 2, § 4(3), (5) and (6), § 8 and § 9 of the Federal Climate Change Act of 12 December 2019 (Federal Law Gazette I, p. 2513)

2. the persistent failure of the federal legislator and the Federal Government to take suitable and prospectively sufficient measures to stay within the remaining national CO2 budget measured according to population size (3,465 gigatonnes of CO2 from 2020)

- 1 BvR 78/20 -,

III. 1. to 10. [individual German minors]

- authorised representatives: … -

against 1. § 3(1), § 4(1) in conjunction with Annex 1 and Annex 2, § 4(3), (5) and (6), § 8 and § 9 of the Federal Climate Change Act of 12 December 2019 (Federal Law Gazette I, p. 2513)

2. the persistent failure of the federal legislator and the Federal Government to take suitable and prospectively sufficient measures to stay within the remaining national CO2 budget measured according to population size (3,465 gigatonnes of CO2 from 2020)

- 1 BvR 96/20 -,

IV. 1. to 9. [individuals residing on German islands or near the German coast, some minors]

- authorised representatives: … -

against § 3(1), § 4(1) in conjunction with Annex 1 and Annex 2 and § 4(3) of the Federal Climate Change Act of 12 December 2019 (Federal Law Gazette I, p. 2513) in conjunction with Art. 5 of Regulation (EU) 2018/842 of 30 May 2018

- 1 BvR 288/20 -

the Federal Constitutional Court - First Senate -

with the participation of Justices

President Harbarth,

Paulus,

Baer,

Britz,

Ott,

Christ,

Radtke,

Härtel

held on 24 March 2021:

1. **The constitutional complaint of complainants no. 12 and 13 in proceedings 1 BvR 2656/18 is dismissed as inadmissible.**
2. **§ 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence of the Federal Climate Change Act of 12 December 2019 (Federal Law Gazette I, p. 2513) in conjunction with Annex 2 are incompatible with fundamental rights insofar as they lack provisions on the updating of reduction targets for periods from 2031 that satisfy the constitutional requirements as set forth in the reasons.**
3. **In all other respects, the constitutional complaints are rejected.**
4. **The legislator must enact provisions by no later than 31 December 2022 on the updating of reduction targets for periods from 2031 as set forth in the reasons. § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence of the Federal Climate Change Act of 12 December 2019 (Federal Law Gazette I, p. 2513) in conjunction with Annex 2 remain applicable.**
5. **The Federal Republic of Germany must reimburse one half of the necessary expenses incurred by the complainants in proceedings 1 BvR 96/20 and 1 BvR 288/20 and by complainants no. 1 to 11 in proceedings 1 BvR 2656/18. In proceedings 1 BvR 78/20, the Federal Republic of Germany must reimburse one quarter of the necessary expenses incurred by the complainants.**

Table of contents

	para.
A. Facts of the case	1
I. Legal bases	2
1. Federal Climate Change Act	2
a) Legislative purpose and climate targets	3
b) Framework character of the Act	6

2. Paris Agreement 7
3. EU law 11
4. Challenged provisions 14
II. Factual bases of climate change 16
1. IPCC reports 16
2. Greenhouse effect and global warming 18
3. Effects on environment and climate 20
4. Impacts of global warming and climate change 22
5. Emission sources 29
III. Factual bases of climate action 31
1. Limiting CO2 concentrations in the Earth’s atmosphere 32
2. Emission reduction, negative emissions, adaptation 33
3. Reduction measurement and CO2 budget 35
4. Scale of transformation 37
IV. The constitutional complaints 38
1. Constitutional complaint in proceedings 1 BvR 2656/18 39
a) Submissions of the complainants 40
b) Statements 47
aa) Statement of the German Bundestag 47
bb) Statement of the parliamentary group BÜNDNIS 90/DIE GRÜ-NEN 54
cc) Statement of the Federal Government 55
2. Constitutional complaint in proceedings 1 BvR 288/20 59
a) Submissions of the complainants 60
b) Statements 67
aa) Statement of the German Bundestag 67
bb) Statement of the Federal Government 69
3. Constitutional complaint in proceedings 1 BvR 96/20 71
a) Submissions of the complainants 71

b) Statements 75
aa) Statement of the German Bundestag 75
bb) Statement of the Federal Government 77
4. Constitutional complaint in proceedings 1 BvR 78/20 78
a) Submissions of the complainants 79
b) Statements 85
aa) Statement of the German Bundestag 85
bb) Statement of the Federal Government 89
B. Admissibility 90
I. Issues challenged in the constitutional complaints 91
1. Claims 92
2. Inadmissibility of the claim of failure to take action following the adoption of the Federal Climate Change Act 95
II. Standing 96
1. Duties of protection arising from Art. 2(2) first sentence, Art. 14(1) and Art. 12(1) of the Basic Law 97
a) Possibility of a violation of fundamental rights 98
b) Complainants are presently, individually and directly affected 108
2. Art. 20a of the Basic Law 112
3. “Ecological minimum standard of living” and “right to a future consistent with human dignity” 113
4. Intertemporal guarantee of freedom 116
a) Possibility of a violation of fundamental rights 117
aa) Advance effect on fundamental rights 117
bb) Federal Climate Change Act provisions that jeopardise fundamental rights 123
cc) Substantiation 126
b) Complainants are presently, individually and directly affected 129
aa) Presently affected 130
bb) Individually affected 131

cc) Directly affected 133
5. Fundamental right to a climate and environment-friendly way of life 135
6. Altruistic standing for environmental associations 136
III. Exhaustion of legal remedies 138
IV. Subsidiarity in the broader sense 139
V. Matter not fully determined by EU law 141
C. Merits 142
I. Duties of protection vis-à-vis complainants living in Germany 143
1. Duty of protection arising from Art. 2(2) first sentence of the Basic Law 144
a) Duty of protection 144
aa) General duty of protection arising from Art. 2(2) first sentence of the Basic Law 145
bb) Duty of protection related to climate change 147
b) Violation 151
aa) Preconditions 152
bb) Application to the present case 153
(1) Precautionary measures are manifestly unsuitable or entirely lacking 154
(2) Precautionary measures are completely inadequate 157
(3) Precautionary measures fall significantly short of the protection goal 158
(a) Paris target (§ 1 third sentence of the Federal Climate Change Act) 159
(b) Reduction targets (§ 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence of the Federal Climate Change Act) 166
(c) Specific reduction measures 169
2. Duty of protection arising from Art. 14(1) of the Basic Law 171
a) Duty of protection 171
b) Violation 172

II. Duties of protection vis-à-vis complainants living in Bangladesh and in Nepal 173
1. Duty of protection 174
2. Need to modify a duty of protection 176
3. Violation 180
III. Intertemporal guarantee of freedom 182
1. Advance effect on fundamental rights requiring justification 184
a) Advance effect on fundamental rights 184
b) Justification requirements 188
aa) Compatibility with objective constitutional law 189
bb) Proportionality 192
2. Justification under constitutional law 195
a) Compatability with Art. 20a of the Basic Law 196
aa) Standards of Art. 20a of the Basic Law 197
(1) Obligation under Art. 20a of the Basic Law to take climate action 198
(2) International dimension of Art. 20a of the Basic Law 199
(a) Necessity of internationally oriented action 200
(b) Objection based on lack of causality 202
(3) Justiciability 205
(4) Specification of constitutional temperature goal 208
bb) Compatibility of § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence of the Federal Climate Change Act with Art. 20a of the Basic Law 214
(1) Operationalisation of the standard 215
(a) Budget approach 216
(b) Quantification of remaining budget 219
(c) Uncertainties 220
(aa) Global budget 221
(bb) National budget 224
(cc) Uncertainty in both directions 228

(dd) Relevance despite uncertainty 229
(2) Application to the present case 230
(a) Exceeding the Advisory Council’s calculated remaining budget 231
(b) Allowed emission amounts not unconstitutional 236
cc) Constitutional law not violated on grounds of inadequate implementation of § 3(1) second sentence of the Federal Climate Change Act 238
dd) No further rationality requirements vis-à-vis legislation under Art. 20a of the Basic Law 239
(1) Duty to investigate the facts 240
(2) Duty to state reasons 241
ee) Commitment to pursue efforts towards 1.5°C target 242
b) Proportionality 243
aa) Necessity of precautionary measures that respect fundamental rights 244
(1) Obligation to contain risk to freedom 245
(2) Necessity of a development-friendly planning horizon 248
(3) Requirements for the structuring of reduction pathway 251
bb) Insufficient legal framework of § 4(6) of the Federal Climate Change Act 256
(1) Insufficient structuring of reduction pathway in § 4(6) first sentence of the Federal Climate Change Act 257
(2) Art. 80(1) second sentence of the Basic Law 259
(a) Standard 260
(b) Application to the present case 261
(aa) Essential matters 262
(bb) Insufficient legal framework 263
(cc) Mere involvement of the Bundestag is no compensation 265
D. Result 266
I. Legal consequence 266
II. Costs 269

R e a s o n s :

A.

The four constitutional complaints are directed against selected provisions of the Federal Climate Change Act (*Bundes-Klimaschutzgesetz* – KSG) of 12 December 2019 (Federal Law Gazette, *Bundesgesetzblatt* – BGBl I, p. 2513) and against the failure to take further measures to reduce greenhouse gas emissions. With their constitutional complaints, the complainants primarily allege that the state has not introduced a legal framework sufficient for swiftly reducing greenhouse gases, especially carbon dioxide (CO2) – a legal framework they claim is necessary to limit the increase in global temperature to well below 2°C and preferably to 1.5°C. They challenge specific provisions of the Federal Climate Change Act. They claim that the reduction of CO2 emissions specified in the Federal Climate Change Act is not sufficient to stay within the remaining CO2 budget that correlates with a temperature limit of 1.5°C. Their constitutional complaints rely primarily on duties of protection arising from fundamental rights under Art. 2(2) first sentence and Art. 14(1) of the Basic Law (*Grundgesetz* – GG), as well as on a fundamental right to a future consistent with human dignity (*menschenwürdige Zukunft*) and a fundamental right to an ecological minimum standard of living (*ökologisches Existenzminimum*), which they derive from Art. 2(1) in conjunction with Art. 20a and from Art. 2(1) in conjunction with Art. 1(1) first sentence GG. With regard to obligations to reduce emissions for periods after 2030, the complainants rely on fundamental freedoms more generally. 1

I.

1. The Federal Climate Change Act of 12 December 2019 responds to the need – as seen by the legislator – for greater climate action efforts (cf. Bundestag document, *Bundestagsdrucksache* – BTDrucks 19/14337, p. 17). 2

a) The purpose of the Act is to afford protection against the effects of worldwide climate change by ensuring that the national climate targets are reached and the European targets are met (§ 1 first sentence KSG). Pursuant to § 1 third sentence KSG, the legal basis of the Act is the obligation under the Paris Agreement (cf. Act of 28 September 2016 on the Paris Agreement of 12 December 2015, *Gesetz zu dem Übereinkommen von Paris vom 12. Dezember 2015 vom 28. September 2016*, BGBl II, p. 1082, UNTS No. 54113) to limit the increase in the global average temperature to well below 2°C and preferably to 1.5°C above pre-industrial levels so as to minimise the effects of worldwide climate change, as well as the commitment made by the Federal Republic of Germany to pursue the long-term goal of greenhouse gas neutrality by 2050. 3

The specific climate targets of the Act are set out in § 3(1) KSG, which is challenged in these proceedings. According to this provision, greenhouse gas emissions must 4

be gradually reduced; a reduction of at least 55% must be achieved by the year 2030 in comparison with the levels in 1990. This reduction quota applies to all greenhouse gas emissions (cf. BTDrucks 19/14337, p. 19). § 3(1) KSG does not distinguish between emissions in sectors covered by the Emissions Trading System and emissions that fall within the scope of "effort sharing", which is covered by Regulation (EU) 2018/842 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on binding annual greenhouse gas emission reductions by Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet commitments under the Paris Agreement and amending Regulation (EU) No 525/2013 (cf. OJ L 156/26, hereinafter: European Effort Sharing Regulation). In § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2, which has also been challenged, the annual emission amounts allowed in various sectors are set down in line with the reduction quota for the year 2030. The result is a specific pathway for reducing emissions until 2030. This does not include greenhouse gas emissions from land-use change and forestry, nor does it include the emissions from international aviation and shipping attributable to Germany (cf. BTDrucks 19/14337, p. 26 f.).

With § 3(1) KSG, the federal legislator gave statutory force to the climate targets that had previously been defined in various plans and programmes for the period from 2020 onwards. For the period up to 2020, Germany had set itself the target of reducing its greenhouse gas emissions by 40% compared to 1990 levels. In the Federal Government's vision, this was aligned with the long-term goal of preventing global warming of more than 2°C (cf. Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation and Nuclear Safety (*Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit* – BMU), Climate Action Programme 2020, Cabinet decision of 3 December 2014, p. 7 ff.). Prior to the adoption of the Federal Climate Change Act, the climate targets for the period from 2020 onwards were based on the Climate Action Plan 2050 (BMU, Climate Action Plan 2050, Principles and goals of the German government's climate policy, 2016) and the Climate Action Programme 2030 (BMU, Climate Action Programme 2030, Measures to achieve the 2030 climate protection goals, October 2019). The Climate Action Plan 2050 contains the long-term climate policy goal of cutting emissions by between 80% and 95% by 2050 compared to 1990 levels. It also contains an emission reduction pathway for achieving this goal. For example, it envisages a reduction in greenhouse gas emissions of at least 55% by 2030 compared to 1990 – a target now also contained in § 3(1) second sentence KSG. By 2040, it calls for greenhouse gas emissions to be reduced by at least 70% compared to 1990. No such corresponding provision for the year 2040 appears in the Federal Climate Change Act. In order to implement the Climate Action Plan 2050, the Federal Government adopted in 2019 the Climate Action Programme 2030. The Climate Action Programme 2030 diverges from the Climate Action Plan 2050 in that it no longer describes the long-term goal for the year 2050 as being "an 80% to 95% reduction in greenhouse gas emissions compared to 1990". Instead, it refers to the goal of achieving greenhouse gas neutrality by 2050.

b) The Federal Climate Change Act has the character of framework legislation and is intended to bring transparency to the measures needed to reduce greenhouse gas emissions in the various sectors. The explanatory memorandum attached to the Government's draft proposal states the following: 6

> "By having statutorily defined climate targets and steadily decreasing annually allowed emission amounts in the individual sectors, the required reductions in greenhouse gas emissions are predictable. This clear legal framework offers planning certainty. The sector targets defined in the Climate Action Plan 2050 also provide a basis for allocating responsibility for compliance within the individual sectors. This ensures that the 2030 climate targets are met and the European requirements are implemented.
>
> As is usual for framework legislation of this kind, the goals and principles of climate policy are enshrined therein – not unlike in the Budgetary Principles Act (*Haushaltsgrundsätze-Gesetz*) for budgetary policy. While not directly reducing CO2 emissions, this does serve to place climate policy as a whole on solid foundations and make it binding. In order for the climate targets to be reached in practice, each sector needs to carry out the climate action measures that were first adopted by the Federal Government in its 'Climate Action Programme 2030'. This will require the amendment of various ordinary laws" (BTDrucks 19/14337, p. 17).

2. The Paris Agreement (PA) had already come into effect prior to this, on 4 November 2016. Art. 2(1)(a) PA contains the commitment to limit the increase in the global average temperature to well below 2°C above pre-industrial levels and to pursue efforts to limit the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels. The German legislator makes reference to this in § 1 third sentence KSG. 7

Art. 2 PA reads as follows […]: 8

> 1. This Agreement, in enhancing the implementation of the Convention, including its objective, aims to strengthen the global response to the threat of climate change, in the context of sustainable development and efforts to eradicate poverty, including by:
>
> (a) Holding the increase in the global average temperature to well below 2°C above pre-industrial levels and pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels, recognizing that this would significantly reduce the risks and impacts of climate change;
>
> (b) Increasing the ability to adapt to the adverse impacts of climate change and foster climate resilience and low greenhouse gas emissions development, in a manner that does not threaten food produc-

tion; and

(c) Making finance flows consistent with a pathway towards low greenhouse gas emissions and climate-resilient development.

2. This Agreement will be implemented to reflect equity and the principle of common but differentiated responsibilities and respective capabilities, in the light of different national circumstances.

The Paris Agreement does not specify any greenhouse gas reduction quotas or emission ceilings that would have to be met in order to achieve the targets. Rather, it is left to the contracting Parties to determine the measures required to achieve the targets. According to Art. 4(2) first sentence PA, the Parties must prepare and communicate the “nationally determined contributions” (NDCs) that they intend to achieve. Pursuant to Art. 4(2) second sentence PA, they must pursue domestic mitigation measures with the aim of achieving the targets of such contributions. New nationally determined contributions must be submitted every five years (Art. 4(9) PA). Art. 3 PA states that in order to achieve the purpose set out in Art. 2 PA, all Parties must undertake ambitious efforts that represent a progression over time (Art. 3 second sentence, Art. 4(3) PA). In this respect, the European Union has committed itself to reducing its greenhouse gas emissions by at least 40% by 2030 compared to 1990 (Commission Implementing Decision (EU) 2020/2126 of 16 December 2020 on setting out the annual emission allocations of the Member States for the period from 2021 to 2030 pursuant to Regulation (EU) 2018/842 of the European Parliament and of the Council, OJ L 426/58). 9

The United Nations has evaluated the nationally determined contributions (NDCs) submitted under the Paris Agreement. In its report, the Secretariat of the United Nations Framework Convention on Climate Change concluded that the resulting greenhouse gas emissions to be expected worldwide by 2030 are not compatible with reduction pathways that limit global warming to 1.5°C or even 2°C (United Nations Framework Convention on Climate Change, UNFCCC, Conference of the Parties, Aggregate effects of the intended nationally determined contributions: an update, Doc FCCC/CP/2016/2 of 2 May 2016, p. 9 ff., Fig. 2 on p. 12). Instead, the anticipated emissions are consistent with trajectories that point towards a 3°C temperature increase by 2100 (IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers, 2018, p. 18, D1.1). 10

3. The European Union’s 2021-2030 climate target of reducing greenhouse gas emissions across Europe by at least 40% compared to 1990 is to be achieved by reducing greenhouse gases in the ETS (Emissions Trading System) sectors by 43% and in non-ETS sectors by 30% compared to 2005 (cf. European Council, EUCO 169/14, European Council meeting (23 and 24 October 2014) – Conclusions, 2014, p. 1). The climate target set by the European Union was recently raised from 40% to 55% (cf. European Council, EUCO 22/20, European Council meeting (10 and 11 December 2020) – Conclusions, 2020, p. 5). 11

The Emissions Trading System covers greenhouse gas emissions from large combustion plants, energy-intensive industries and, from 2012, the aviation sector. The current Emissions Trading Directive (Directive (EU) 2018/410 of the European Parliament and of the Council of 14 March 2018 amending Directive 2003/87/EC to enhance cost-effective emission reductions and low-carbon investments, and Decision (EU) 2015/1814, OJ L 76/3) provides that the total quantity of emission allowances available for trading must be reduced each year on a linear basis from 2021 onwards in order to achieve the targeted emission reductions (cf. Recital 2 of Directive (EU) 2018/410). No specific reduction quotas are imposed on the individual Member States here. 12

By contrast, the effort sharing area accounts for a large part of the emissions that fall outside the scope of the Emissions Trading System. In this area, each Member State is allocated a reduction quota in percentage terms from the outset. For the 2013-2020 period, effort sharing was governed by the so-called Effort Sharing Decision (Decision of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the effort of Member States to reduce their greenhouse gas emissions to meet the Community's greenhouse gas emission reduction commitments up to 2020, OJ L 140/136). For the 2021-2030 period, the emission reductions to be achieved in the effort sharing sectors are set out in the European Effort Sharing Regulation. Pursuant to Art. 4(1) in conjunction with Annex I of the Effort Sharing Regulation, Germany is obliged to reduce its greenhouse gas emissions in effort sharing sectors by 38% by 2030 compared to 2005. Rather than merely setting an ultimate goal, the Regulation lays down a specific overall reduction pathway. This pathway determines the minimum required reduction – in the form of a uniform emissions cap for all the covered emissions – that the individual Member State must achieve every year. Member States are free to pursue more ambitious targets. In Art. 5, the Regulation also provides for various flexibility mechanisms. For example, Art. 5(1) to (3) enables Member States to balance out any annual shortfall or overshoot in their own budgets. Furthermore, Art. 5(4) and (5) allows for the possibility of transfers between Member States. 13

4. The provisions of § 3(1), § 4(1) in conjunction with Annexes 1 and 2, § 4(3) second sentence KSG in conjunction with Art. 5 of the European Effort Sharing Regulation, § 4(5) and (6), § 8 and § 9 KSG are each challenged by at least one of the four constitutional complaints. The provisions read as follows: 14

> § 3 National climate targets
>
> (1) Emissions of greenhouse gases shall be gradually reduced in comparison with their levels in the year 1990. The reduction to be achieved by the target year 2030 shall be at least 55 per cent.
>
> […]
>
> § 4 Permissible annual emission amounts, authority to enact statu-

tory instruments

(1) To achieve the national climate targets referred to in § 3 subsection (1) of this Act, annual reduction targets shall be set by stipulating annual emission amounts for the following sectors:

1. energy,

2. industry,

3. transport,

4. buildings,

5. agriculture,

6. waste and other.

The emission sources of the individual sectors and the division of sectors are indicated in Annex 1. The annual emission amounts for the period up to the year 2030 shall be based on Annex 2. In the energy sector, greenhouse gas emissions shall be reduced as steadily as possible between the stated annual emission amounts. For periods from 2031 onwards, the annual reduction targets shall be updated by means of a statutory instrument enacted pursuant to subsection (6) below. The annual emission amounts to which this Act refers shall be binding. Subjective rights and actionable legal positions are not established by or on the basis of this Act.

[…]

(3) If, from the year 2021, greenhouse gas emissions are above or below the relevant permissible annual sectoral emission amounts, the differential shall be subtracted from or added to the residual annual sectoral emission amount in equal instalments until the next target year referred to in § 3 subsection (1) of this Act. The foregoing shall be without prejudice to the requirements of the European Effort Sharing Regulation.

[…]

(6) In the year 2025, the Federal Government shall set annually decreasing emission amounts for further periods after the year 2030 by means of a statutory instrument. These amounts must be consistent with the achievement of the climate targets of this Act and with the requirements of European Union legislation. When annually decreasing emission amounts are set for periods after the year 2030, the statutory instrument shall require the consent of the Bundestag. If the Bundestag has not considered the statutory instrument by the time six sitting weeks have elapsed since the date of receipt, it shall

be deemed to have given its consent to the unamended statutory instrument.

Annex 1 (*ad* §§ 4 and 5) Sectors

[…]

Annex 2 (*ad* § 4) Permissible annual emission amounts

Annual emission amounts in millions of tonnes of CO_2 equivalent	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030
Energy	280		257								175
Industry	186	182	177	172	168	163	158	154	149	145	140
Buildings	118	113	108	103	99	94	89	84	80	75	70
Transport	150	145	139	134	128	123	117	112	106	101	95
Agriculture	70	68	67	66	65	64	63	61	60	59	58
Waste and Other	9	9	8	8	7	7	7	6	6	5	5

[…]

[…] 15

II.

1. The factual background of anthropogenic climate change, its consequences and the associated risks are described in the assessment reports and special reports published by the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). These reports are considered to be reliable summaries of the current state of knowledge on climate change. As such, they are relied upon by the Federal Ministry for the Environment, Nature Conservation and Nuclear Safety (BMU), the Federal Environment Agency (*Umweltbundesamt* – UBA) and the German Advisory Council on the Environment (*Sachverständigenrat für Umweltfragen* – SRU) as well as by the European Union and international agencies. The IPCC is an intergovernmental committee that was established by the United Nations Environment Programme (UNEP) and the World Meteorological Organization (WMO) in 1988 (Memorandum of Understanding between the UNEP and the WMO on the IPCC of 8 May 1989) and endorsed by the United Nations General Assembly (UN General Assembly Resolution 43/53 of 6 December 1988, Protection of global climate for present and future generations of mankind, E 5, in: General Assembly, 43rd session, Doc A 43/49). 16

The IPCC's task is to present the state of scientific research on climate change in a comprehensive and objective manner, thereby providing a basis for science-based decisions. To this end, it compiles the results of the scientific, technical and socio- 17

economic literature currently published around the world. The IPCC does not conduct research itself, but rather summarises the key findings of these publications in assessment reports and special reports, and evaluates them from a scientific perspective. The authors are required to reach agreement on their assessment of the state of the scientific research, specifying their level of confidence and clearly presenting any contradictory views, gaps in knowledge and uncertainties (for more details see IPCC, Guidance Note for Lead Authors of the IPCC Fifth Assessment Report on Consistent Treatment of Uncertainties, 2010; see also IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers, 2018, p. 4 fn. 3). The results are then reviewed once again by independent experts prior to the Summary for Policymakers being adopted by the member governments in a plenary session. The summary may only reproduce information that is also contained in the main report. The group of reviewing authors, selected on the basis of scientific expertise, decides whether the reformulations proposed by the governments are correct (for more details see IPCC, Procedures for the Preparation, Review, Acceptance, Adoption, Approval and Publication of IPCC Reports, 2013; [...]).

2. According to virtually unanimous scientific opinion, the rapid acceleration of global warming that is currently observable in comparison with historical levels is essentially due to the change in the material balance of the atmosphere caused by anthropogenic emissions. The increase in CO2 concentrations is deemed to play a particularly significant role here (IPCC, Fifth Assessment Report, Climate Change 2013, The Physical Science Basis, Summary for Policymakers, 2016, p. 11; UBA, *Klima und Treibhauseffekt*, 2020, p. 2 f.). Atmospheric concentrations of CO2 have increased by 40% relative to pre-industrial times due primarily to fossil fuel emissions and secondarily to deforestation and other land-use changes (IPCC, loc. cit., p. 11). 18

In simplified terms, the main relationships can be summarised as follows: human-induced increases in concentrations of greenhouse gases in the atmosphere change the Earth's radiation balance and thus lead to global warming. The greenhouse gases in the Earth's atmosphere absorb the heat radiation emitted by the Earth and radiate some of it back to the Earth's surface. The heat radiation emitted by the greenhouse gases thus reaches the Earth's surface as additional heat radiation. In compensating for incoming and outgoing heat, the Earth's surface radiates more heat. This makes the atmosphere near the ground warmer (IPCC, loc. cit., p. 11 f.; Rahmstorf/Schellnhuber, *Der Klimawandel*, 9th ed. 2019, p. 12 f., 30 ff.; UBA, *Klima und Treibhauseffekt*, 2020, p. 2). How far and how quickly the temperature will continue to rise in the future depends on the proportion of greenhouse gases in the atmosphere and is thus largely dependent on the amount of anthropogenically emitted greenhouse gases, CO2 emissions in particular (IPCC, loc. cit., p. 17 f., 26). This is because there is a nearly linear relationship between the total amount of climate-relevant greenhouse gases emitted and the increase in mean surface temperatures (SRU, *Demokratisch regieren in ökologischen Grenzen - Zur Legitimation von Umweltpolitik*, Special report, 2019, p. 36). Without additional measures to combat 19

climate change, it is now considered likely that the global temperature will increase by more than 3°C by 2100 (BMU, Climate Action in Figures, 2019 edition, p. 6 f.).

3. The greenhouse effect has a wide range of impacts on the environment and the Earth's climate. For example, it affects the ice masses (cryosphere). The consequences of global warming include the decline of polar sea ice, the melting of the continental ice sheets in Greenland and Antarctica, and the retreat of glaciers that can be observed worldwide. These changes in ice masses are a significant contributor to the rise in sea levels (IPCC, Fifth Assessment Report, Climate Change 2013, The Physical Science Basis, Summary for Policymakers, 2016, p. 7, 23 f.; Rahmstorf/Schellnhuber, *Der Klimawandel*, 9th ed. 2019, p. 57, 59, 63 f.). By 2100, the rise in global mean sea level is projected to be in the range of 26-77 cm if global warming is 1.5°C. If global warming reaches 2°C, the rise will be an additional 10 cm (IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers, 2018, p. 11). Furthermore, there are indications that the thermohaline circulation of the North Atlantic (Atlantic Meridional Overturning Circulation) is losing strength as a result of the melting of the Greenland ice sheet and other fresh water inputs into the North Atlantic. A considerable weakening would have a major impact on weather systems in Europe, North America and elsewhere. The North Atlantic region would rapidly cool by several degrees, while the southern hemisphere would warm up all the more. Other expected impacts include an increase in winter storms, precipitation and flooding in northern Europe and a decrease in precipitation in southern Europe. The Sahel could expect to see a decrease in precipitation with associated droughts (IPCC, Special Report on the Ocean and the Cryosphere in a Changing Climate, Executive Summary, 2020, p. 75; Rahmstorf/Schellnhuber, *Der Klimawandel*, 9th ed. 2019, p. 66 f.; SRU, *Demokratisch regieren in ökologischen Grenzen - Zur Legitimation von Umweltpolitik*, Special Report, 2019, p. 38; IPCC, Special Report, The Ocean and the Cryosphere in a Changing Climate, 2019, p. 618, 621 f.). The climate-change-related rise in temperature also has an impact on the position and strength of the jet stream and thereby affects global wind patterns, which can in turn lead to unusually long-lasting, large-scale and extreme weather events such as heavy precipitation, flooding, hurricanes, heat waves and droughts (Rahmstorf/Schellnhuber, loc. cit., p. 68 ff., 72; SRU, loc. cit., p. 38 f.). 20

Tipping point dynamics are regarded as posing a particular risk to ecological stability as they can have far-reaching impacts on the environment. Tipping elements are components of the Earth system that have special significance for the global climate and which, when placed under increasing stress, undergo abrupt and often irreversible change. Examples include the Siberian and North American permafrost, the ice masses in the polar zones, the Amazon rainforest, and major wind and ocean current systems. Minor perturbations in a relevant environmental parameter – such as the exceeding of a certain temperature limit – can cause these tipping elements to transition into a qualitatively different state if the parameter value is already close to a critical point, the tipping point. Tipping elements can also interact with one another. 21

For example, the melting of the Greenland ice sheet could alter the Atlantic circulation, which in turn could lead to a destabilisation of ice in the Antarctic. It cannot be ruled out that a cascading series of such interactions could transform the Earth system, but this area is still regarded as poorly researched (on tipping points: SRU, loc. cit., p. 39 f. with further references).

4. If the global temperature rises by more than 3°C by 2100, which is considered likely unless additional measures to combat climate change are taken, the consequences of global warming and climate change are expected to be drastic (BMU, Climate Action in Figures, 2019 edition, p. 6 f.). However, even if the temperature increase is lower, climate change will still have serious negative consequences for individuals and societies (a). In Germany, climate change is already having a range of direct impacts, the severity of which could massively escalate as global warming progresses (b). Furthermore, Germany could also be indirectly affected by the consequences of climate change in other parts of the world through an increase in climate-related human displacement and migration towards Europe (c). 22

a) The effects of recent climate-related extreme events – such as heat waves, droughts, heavy rainfall, floods, hurricanes and forest fires – are regarded by the scientific community as demonstrating significant human vulnerability to climate change. The consequences of these climate-related extreme events include disruptions in food production and water supply, damage to infrastructure and settlements, disease and fatalities, as well as implications for people's mental health and well-being (IPCC, Fifth Assessment Report, Climate Change 2014, Impacts, Adaptation, and Vulnerability, Summary for Policymakers, 2016, WGII-6). Human health is particularly vulnerable to climate change. Changes in weather and climate patterns can lead to increases in infectious diseases and non-communicable illnesses such as allergies. They can also lead to an intensification of symptoms related to cardio-vascular and respiratory complaints. Extreme events such as storms, floods, avalanches or landslides pose immediate risks to life and limb. Moreover, they can increase social and psychological pressures and trigger disorders such as stress, anxiety attacks and depression (UBA, 2019 Monitoring Report on the German Strategy for Adaptation to Climate Change, 2019, p. 31). 23

b) Climate change is already having multiple effects in Germany. By 2018, the country's annual mean temperature had risen by 1.5°C compared to the pre-industrial era (UBA, loc. cit., p. 7). The probability of extremely hot days occurring has increased. Heat events caused by climate change are already posing a threat to human health in Germany (Federal Government, *Zweiter Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel*, 2020, p. 11; see also UBA, *Vulnerabilität Deutschlands gegenüber dem Klimawandel*, 2015, p. 603). The duration of summer heat waves in Western Europe has roughly tripled since 1880. Climate projections indicate that these developments will significantly worsen if greenhouse gas emissions continue unabated. By the end of the 21st century, the number of heat waves could potentially rise by as much as 5 events per year in northern Germany and 30 24

events per year in southern Germany. The likelihood of temperature records being broken is also set to increase dramatically. During the summer months in particular, a tenfold increase in such events is considered realistic (Deutschländer/Mächel, in: Brasseur/Jacob/Schuck-Zöller (eds.), *Klimawandel in Deutschland*, 2017, p. 55).

The global rise in sea levels will also have an impact in Germany. Over the last 100 years, sea levels have risen about 20 cm in the German Bight and around 14 cm on the German Baltic coast (*Deutscher Wetterdienst*, National Climate Report, 2017, p. 5). In the event of unmitigated emissions, the sea level is expected to rise by well over one metre by the end of the 21st century. This does not even factor in the possibility of the ice sheets collapsing (*Deutscher Wetterdienst*, loc. cit, p. 29). Long-term changes in mean sea level can significantly increase the probability of particularly high storm surge levels occurring in the North Sea and Baltic Sea (Weiße/Meinke, in: Brasseur/Jacob/Schuck-Zöller (eds.), *Klimawandel in Deutschland*, 2017, p. 78). German coastal regions are thus exposed to a greater risk of flooding. Coastal areas in Germany are considered at risk if they are less than five metres above sea level on the North Sea coast or less than three metres above sea level on the Baltic Sea coast. This represents an area of around 13,900 square kilometres with 3.2 million inhabitants. Storm surges pose a particular risk to cities near the coast such as Hamburg, Bremen, Kiel, Lübeck, Rostock and Greifswald (UBA, Monitoring Report on the German Strategy for Adaptation to Climate Change, 2019, p. 72). 25

The effects of climate change on groundwater formation are already apparent in Germany (UBA, loc. cit., p. 48 f.). Rising temperatures cause higher overall evaporation with the result that less water trickles down to infiltrate the groundwater. Months with below-average groundwater levels compared to the long-term mean are becoming significantly more frequent. A particularly strong trend towards low groundwater levels can be seen in the low-precipitation areas of northeast Germany. This situation is especially prevalent in Brandenburg, Sachsen-Anhalt and Mecklenburg-Vorpommern. However, low groundwater levels are also clearly observable in regions with particularly high precipitation, such as uplands and alpine regions (UBA, loc. cit., p. 48 f.). In other respects too, climate change is altering Germany's water regime in various areas. For example, water availability in the summer half of the year is decreasing significantly, the water temperature in lakes is rising, and water temperatures in the North Sea and Baltic Sea are also increasing (UBA, loc. cit., p. 51 f., 56 f., 60 f., 82). 26

The increase in dryness and drought observed in Germany is regarded as being particularly challenging. The associated dehydration of the soil is particularly critical for agriculture. Soil humidity is crucial for the water supply level of plants. If soil humidity falls beneath 30% to 40% of the so-called usable field capacity (*nutzbare Feldkapazität* – nFK), there is a sharp decline in plant photosynthesis and growth. The mean number of days with soil humidity levels below 30% nFK has significantly increased in Germany since 1961, both for light sandy soil and for heavy soil, which stores more water. Eastern Germany and the Rhein-Main region are particularly af- 27

fected by increasingly dry soil (UBA, loc. cit., p. 26).

c) Climate change is also a significant driver of human displacement and migration. 28
People are already leaving their homes as a result of natural disasters and long-term environmental changes such as increased droughts and rising sea levels. Apart from having an adverse impact on health, the main negative consequences of the changes are on food production and supply. The risk of famine is increasing. At the same time, climate change exacerbates social inequalities and carries the potential risk of violent conflict as competition for water, food and grazing land intensifies. Increased warming exposes low-lying coastal areas, deltas and small islands to particular risks associated with sea level rise, including increased saltwater intrusion, flooding and damage to infrastructure. As sea levels rise, the local population will abandon islands and coastal zones due to periodic or permanent flooding. Increasingly pronounced changes in the climate thus amplify worldwide refugee movements and could intensify international displacement and migration towards Europe (see German Advisory Council on Global Change, Special Report, Climate Protection as a World Citizen Movement, 2014, p. 28, 61; United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), Climate Change, Disasters and Displacement, 2017, p. 1 ff.; IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers, 2018, p. 9; BMU, Climate Action in Figures, 2019 edition, p. 19; Rahmstorf/Schellnhuber, *Der Klimawandel*, 9th ed. 2019, p. 71, 75; UNHCR, Global Report 2019, p. 29 f.).

5. Since the start of industrialisation, more than half of all anthropogenic greenhouse 29
gas emissions have been caused by today's industrialised countries. In recent years, emissions from emerging nations have also skyrocketed. The largest current emitters of greenhouse gases are the United States of America, the European Union, China, Russia and India. Historically, Germany accounts for 4.6% of greenhouse gas emissions. Per capita CO2 emissions in Germany were 9.2 tonnes in 2018 – almost twice as high as the global average of 4.97 tonnes per capita (BMU, Climate Action in Figures, 2020 edition, p. 12).

While accounting for approximately 1.1% of the world's population, Germany is cur- 30
rently responsible for almost 2% of annual greenhouse gas emissions. However, Germany's greenhouse gas emissions have fallen since 1990: whereas 1.251 gigatonnes of greenhouse gas were emitted in 1990, the figure for 2019 was down to around 0.805 gigatonnes (BMU, loc. cit., p. 12 f., 27 f.; note that all the data for 2019 are indicated in the report as being estimates). In 2019, the energy sector accounted for the largest share of greenhouse gas emissions. These emissions primarily stem from the combustion of fossil fuels in power plants. Relative to 1990 levels, however, these greenhouse gas emissions had fallen by 45% by 2019 (BMU, loc. cit., p. 29 ff.). The industrial sector was the second largest greenhouse gas emitter in Germany in 2019. Here, greenhouse gases arise primarily in energy-intensive sectors involving steel, chemicals, non-ferrous metals, cement, lime, glass and paper, as well as in industrial electricity supply. Compared to 1990, emissions in this area had dropped by 34% by 2019 (BMU, loc. cit, p. 33 ff.). The third largest source of greenhouse gas

emissions in 2019 was the transport sector, with motor vehicles accounting for 94% of emissions. Compared to 1990, greenhouse gas emissions in the transport sector had fallen by 0.1% by 2019 (BMU, loc. cit., p. 36 ff.). However, this does not include the figures for international aviation and shipping, where emissions increased compared to 1990 (see UBA, Submission under the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol 2020, National Inventory Report for the German Greenhouse Gas Inventory 1990 – 2018, 2020, p. 159). This is followed by the buildings sector, which incorporates emissions from private households and from trade, commerce and services. Emissions in this sector are largely caused by the burning of fossil fuels to provide heating and hot water. By 2019, they were down by 42% relative to 1990 (BMU, Climate Action in Figures, 2020 edition, p. 40 f.). In the agricultural sector, land use and livestock farming account for the largest share of greenhouse gas emissions. The greenhouse gases of methane and nitrous oxide are particularly relevant here. The sector's greenhouse gas emissions had dropped by 24% by 2019 compared to 1990 (BMU, loc. cit., p. 42 f.). In the waste and recycling management sector, greenhouse gas emissions had dropped by 76% by 2019 compared to 1990 (BMU, loc. cit., p. 44 f.).

III.

As things presently stand, the only way to significantly slow down human-induced climate change is by reducing CO2 emissions. 31

1. Human-induced climate change can be slowed down by limiting the increase in concentrations of anthropogenic greenhouse gases in the Earth's atmosphere (for more details on the following, see SRU, *Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020*, p. 39 ff., para. 9 f. with further references). Due to the quantitative significance and particular longevity of CO2, its concentration is particularly relevant here. There is presumed to be a roughly linear relationship between the total amount of anthropogenic CO2 emissions accumulated over time and the global temperature increase. Only small amounts of anthropogenic emissions are absorbed by the oceans and the terrestrial biosphere. The legislator has assumed that 5% of the 1990 annual emissions would represent "net greenhouse gas neutrality" for Germany (cf. the legal definition in § 2 no. 9 KSG; see also IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers, 2018, p. 24) since this amount would be offset in particular by long-term sequestration in natural carbon sinks such as soil, forests and water bodies (BTDrucks 19/14337, p. 24). However, most of the remaining anthropogenic CO2 emissions stay in the atmosphere for a long time, where they accumulate and contribute to CO2 concentrations, thereby having an impact on the Earth's temperature. Unlike other greenhouse gases, CO2 does not naturally leave the Earth's atmosphere within a period of time relevant for humans. This means that every additional amount of CO2 that enters the Earth's atmosphere and is not then artificially removed (see para. 33 below) permanently increases the concentration of CO2 and leads to a further rise in temperature. This temperature rise will continue even if greenhouse gas concentrations stabilise at 32

a certain level. In order to limit global warming, it is therefore necessary to limit the total cumulative global anthropogenic emissions of CO2 (IPCC, loc. cit., p. 12, C.1.3).

2. Limiting the further increase of CO2 concentrations in the Earth's atmosphere can primarily be achieved by reducing further CO2 emissions through not generating such greenhouse gas emissions in the first place, for example by not burning fossil fuels. Other options include measures which, although not actually preventing CO2 emissions from being produced, do prevent them from being released into the atmosphere, or which can subsequently remove CO2 emissions from the atmosphere ("negative emissions"; "carbon dioxide removal" - CDR; "carbon capture and storage" - CCS). The IPCC considers the future use of such technologies to be essential, particularly in order to achieve the target of limiting global warming to 1.5°C or of subsequently returning to that level. However, negative emission technologies are currently regarded as difficult to implement, at least on a larger scale. There are considerable restrictions and concerns regarding economic viability, technical feasibility and international coordination, as well as in terms of the social impacts and, above all, the emerging ecological risks (IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers, 2018, p. 17 C.3; UBA, Position on Carbon Dioxide Removal, 2019; SRU, *Umweltgutachten 2020*, p. 62 ff.; see also Markus/Schaller/Gawel/Korte, *NuR 2021*, p. 90 ff. with further references). 33

While not aimed at limiting climate change, another strategy is to alleviate its negative impacts, especially on people. This strategy is commonly referred to as "adaptation" (cf. Federal Government, German Strategy for Adaptation to Climate Change, 17 December 2008). The options include reinforcement and heightening of dykes, changes in agriculturally grown crops, forest conversion by planting tree species that are suited to the respective site, new urban planning methods involving fresh-air corridors and green spaces to prevent urban heat islands, as well as the unsealing and greening of suited areas (UBA, 2019 Monitoring Report on the German Strategy for Adaptation to Climate Change, 2019, p. 72 f., p. 102 ff., 128 ff., 160 f., 162 ff; Federal Government, *Zweiter Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel*, 2020, p. 52 ff.). 34

3. Whether it is necessary to restrict the CO2 concentrations in the Earth's atmosphere and the rise in temperature to particular levels – and what those levels should be – is a question of climate policy. It cannot be answered by the natural sciences. However, scientific findings do provide indications of the reductions required to meet specific climate targets. In this respect, climate science and climate policy use a variety of different targets and measurement parameters relating to temperature, atmospheric CO2 concentrations and CO2 emissions. The Paris climate targets (see para. 7 f. above) were formulated as maximum warming or temperature targets. The methodological advantage of using such temperature targets lies in their direct correlation with the effects of global warming, because the mean temperature of the Earth is a core indicator for the state of the Earth system as a whole. 35

In order to derive specifications for reducing CO2 emissions from a global temperature target, calculations based on climate physics must be used to translate the level of warming into emitted CO2 quantities. Given the correlation between CO2 concentrations and global warming, this is a viable approach – even if some uncertainties about the calculation do persist due to the complexity of the climate system (SRU, loc. cit., p. 39 ff. para. 8 f.; more details under para. 216 ff. below). In view of the almost linear correlation, it is possible to roughly state the maximum CO2 concentration that can be tolerated in the atmosphere if the Earth's temperature is not to exceed a certain level. Furthermore, the CO2 concentration that has already been reached is approximately known. On this basis, it is possible to determine roughly how much CO2 can still be released into the Earth's atmosphere and remain there permanently without causing the desired temperature to be exceeded. If the (currently small) amounts of negative CO2 emissions (i.e. emissions that never reach the atmosphere or are subsequently removed) are also factored in, the result is the total (global) amount of CO2 that can still be emitted if the resultant warming of the Earth is not to exceed the temperature limit. Within the climate policy and climate science discourse, this amount is referred to as the "carbon budget" or "CO2 budget" (IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers, 2018, p. 12 f., 24; SRU, loc. cit., p. 38 para. 3). The IPCC has drawn up a range of remaining global CO2 budgets for different temperature targets with different probabilities (IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, 2018, Chapter 2, p. 108, Tab. 2.2). On this basis, the Advisory Council has calculated a remaining budget for Germany that would limit global warming to 1.75°C. In doing so, it based its calculations on the IPCC's figure of a 67% probability of complying with the target (SRU, loc. cit., p. 52; see para. 219 ff. below for more details on these assumptions and their reliability). 36

4. In order to achieve greenhouse gas neutrality by 2050 – which § 1 third sentence KSG declares to be one of the fundamental tenets underlying the Federal Climate Change Act – profound transformations will be necessary. In our current way of life, virtually all forms of behaviour either directly or indirectly involve some emission of CO2. Large industrial plants are not the only source of CO2 emissions – everyday human behaviour also makes a direct or indirect contribution. While the CO2 relevance of directly consuming fuel or electricity for heating, cooking, lighting, etc. is immediately obvious, the CO2 aspect of other processes may only become apparent at second glance. Greenhouse gas emissions occur not just when goods and services are used, but along the entire value chain: first during production, then during storage and transport, and finally in the context of disposal. The extraction of oil, the transportation of fossil fuels, even the construction of wind farms – these all require energy and therefore produce greenhouse gases. Some production processes such as in the metal and chemical industries or in the manufacturing of mineral products are particularly energy-intensive and emissions-intensive. The cement industry, for example, accounts for between 6% and 7% of anthropogenic CO2 emissions worldwide (cf. UBA, *Prozesskettenorientierte Ermittlung der Material- und Energieeffizienzpotentiale in der Zementindustrie*, 2020, p. 11 ff.). Meanwhile, the energy-intensive produc- 37

tion of the foam and insulating materials, fire extinguishers, air conditioning systems, aluminium products, soundproof windows, paints and adhesives that are used in the construction industry contributes indirectly to greenhouse gas emissions without being directly visible. Under certain conditions, the use of consumer goods can also have a major indirect impact on greenhouse gas emissions, as illustrated by the textile industry. Greenhouse gas emissions from global textile production were estimated at around 1.2 gigatonnes in 2015 – almost double the total emissions of international shipping and aviation combined (UBA, *Big Points des ressourcenschonenden Konsums als Thema für die Verbraucherberatung – mehr als Energieeffizienz und Klimaschutz*, 2019, p. 78 with further references; on the environmental costs of specific product groups, see also UBA, *Umweltkosten von Konsumgütern als Ansatzpunkt zur Verbesserung marktlicher und nicht-marktlicher Verbraucherinformationen „Zweites Preisschild“*, 2020, p. 56 ff.). Throughout their lifecycles (production, use, disposal), clothing and footwear account for approximately 8% of global greenhouse gas emissions (European Topic Centre on Waste and Materials in a Green Economy, Textiles and the environment in a circular economy, 2019, p. 2 with further references). In order to achieve climate neutrality in our current way of life – including in activities as common and mundane as the construction and utilisation of new buildings or the wearing of clothes – fundamental changes and restrictions are needed in patterns of production, consumption and everyday activity.

IV.

38 With their constitutional complaints, the complainants primarily allege that the state has failed to create a legal framework sufficient for reducing greenhouse gases, CO2 in particular. They claim that the reduction of CO2 emissions as set down in the Federal Climate Change Act is not adequate to stay within a remaining CO2 budget that correlates with a 1.5°C temperature limit. The constitutional complaints primarily rely on duties of protection arising from fundamental rights under Art. 2(2) first sentence and Art. 14(1) GG, on a fundamental right to a future consistent with human dignity and a fundamental right to an ecological minimum standard of living – which the complainants derive from Art. 2(1) in conjunction with Art. 20a GG and from Art. 2(1) in conjunction with Art. 1(1) first sentence GG – as well as on the requirement of a statutory provision, and on the legislator’s duties of investigation and substantiation, which the complainants refer to as “rationality obligations”.

39 1. The constitutional complaint in proceedings 1 BvR 2656/18 was lodged in 2018, i.e. before the Federal Climate Change Act came into force. The *Bundestag* outlined its position on the matter in a statement dated 6 December 2019. The *Bundestag* parliamentary group *BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN* clarified its own position in a statement dated 17 December 2019. The Federal Government outlined its position in a statement dated 14 February 2020. By letter of 15 June 2020, the constitutional complaint was amended to take account of the Federal Climate Change Act, which had entered into force by that time.

a) The complainants allege a failure to take action on the part of the legislator. Complainants no. 1 to 11 claim that the state has violated its duties of protection arising from Art. 2(2) first sentence GG and in part from Art. 14(1) GG due to the insufficiency of its climate action. They also allege a violation of Art. 2(1) in conjunction with Article 1(1) first sentence GG (“ecological minimum standard of living”) and a violation of fundamental freedoms in conjunction with Art. 20(3) GG due to a failure to observe the “essential matters doctrine” (*Wesentlichkeitsgrundsatz*) requiring that essential matters be set out in parliamentary legislation. They contend that the Federal Climate Change Act did nothing to alter their complaint as it lacks the necessary ambition. They challenge the national climate targets set out in § 3(1) KSG, the annual emission amounts that are allowed under § 4(1) KSG and Annex 2, and the provision in § 4(6) KSG on their future updating. Complainants no. 12 und 13 are environmental associations who – as “advocates of nature” – allege a violation of Art. 2(1) and Art. 19(3) in conjunction with Art. 20a GG in conjunction with Art. 47 of the EU Charter of Fundamental Rights and who likewise claim a violation of fundamental freedoms in conjunction with Art. 20(3) GG due to a failure to observe the essential matters doctrine. 40

[…] 41-46

b) aa) The German *Bundestag* considers the constitutional complaint to be inadmissible und unfounded. 47

[…] 48-53

bb) The parliamentary group of *BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN* in the *Bundestag* disagrees with the statement by the *Bundestag*. […] 54

cc) The Federal Government considers the constitutional complaint to be inadmissible. […] 55

[…] 56-58

2. The constitutional complaint in proceedings 1 BvR 288/20 is directed against the Federal Climate Change Act. 59

a) The complainants are predominantly adolescents and young adults. They claim the violation of a fundamental right to a future consistent with human dignity, which they derive from Art. 1(1) in conjunction with Art. 20a GG, the violation of a fundamental right arising from Art. 2(2) first sentence in conjunction with Art. 20a GG, the violation of their occupational freedom (Art. 12(1) GG), and the violation of the guarantee of property (Art. 14(1) GG), in each case also in conjunction with Art. 20(3) GG with regard to related guarantees laid down in Art. 2 and 8 of the European Convention on Human Rights. They regard the climate action efforts of the German legislator as insufficient. They object to the national climate target for the year 2030 specified in § 3(1) KSG (greenhouse gas reduction of at least 55% compared to 1990), which they claim is insufficient, and they challenge the annual emission amounts allowed 60

until 2030 specified in § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annexes 1 and 2, which they claim have been set too high. In addition, they challenge the provisions of § 4(3) second sentence KSG in conjunction with Art. 5 of the European Effort Sharing Regulation, because these allow unused national emission allocations to be sold to other EU Member States, thereby negating the effect of increased national climate action efforts. They argue that the legislator has thereby failed to fulfil its duties of protection.

[…] 61-66

b) aa) The German *Bundestag* considers the constitutional complaint to be inadmissible und unfounded. […] 67

[…] 68

bb) The Federal Government has issued a single statement covering the proceedings 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20 and 1 BvR 288/20. […] 69

It contends that the constitutional complaints are inadmissible. […] 70

3. a) The complainants in proceedings 1 BvR 96/20 are children and adolescents who challenge what in their view are insufficient national climate action efforts, which they regard as violating their fundamental rights under Art. 2(2) first sentence and Art. 14(1) GG. They challenge § 3(1), § 4(1) third sentence in conjunction with Annexes 1 and 2, § 4(3), (5) and (6), § 8 and § 9 KSG, as well as what they regard as the legislator's persistent failure to take suitable and prospectively sufficient measures to stay within the remaining CO2 budget. Furthermore, the complainants view the Federal Climate Change Act as incompatible with the minimum required standard of rational justification for legislative action – a standard they regard as being rooted in fundamental rights – because the legislator did not take sufficient account of the IPCC's findings. 71

[…] 72-74

b) aa) The German *Bundestag* considers the constitutional complaint […] to be inadmissible und unfounded. […] 75

[…] 76

bb) […] 77

4. The complainants in proceedings 1 BvR 78/20 live in Bangladesh and in Nepal. They claim that the Federal Republic of Germany has violated its duties of protection arising from Art. 2(2) first sentence and Art. 14(1) first sentence GG due to insufficient climate action efforts. 78

a) The complainants submit that Bangladesh and Nepal are particularly vulnerable in a range of different ways to changes in climatic conditions and are directly endangered by ongoing climate change. 79

[…] 80-84

b) aa) The German *Bundestag* considers the constitutional complaint to be inadmissible und unfounded. […] 85

[…] 86-88

bb) The Federal Government holds the view that the special non-domestic circumstances of the matter exclude the possibility of a fundamental rights violation from the outset. [...] 89

B.

Insofar as the complainants are natural persons, their constitutional complaints are admissible. This applies insofar as they claim that duties of protection arising from fundamental rights have been violated. The complainants can in some cases claim a violation of their fundamental right to life and physical integrity (Art. 2(2) first sentence GG) and some of them can claim a violation of their fundamental right to property (Art. 14(1) GG) (see II 1, C I below for more details) because it is possible that the state, in adopting the Federal Climate Protection Act, might have taken only insufficient measures to reduce greenhouse gas emissions and to limit global warming. The complainants living in Bangladesh and Nepal also have standing in this respect because it cannot be ruled out from the outset that the fundamental rights of the Basic Law also oblige the German state to protect them against the impacts of global climate change (see II 1, C II below for more details). Insofar as the complainants live in Germany, their fundamental rights might have been violated by the fact that they will have to accept considerable reduction burdens and corresponding losses of freedom in the post-2030 period because of the climate action that will then be constitutionally necessary due to what they regard as the overly generous amounts of greenhouse gas emissions allowed by the Federal Climate Change Act until the year 2030 (see II 4, C III below for more details). The constitutional complaints are admissible insofar as they challenge § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2. In all other respects, the constitutional complaints are not admissible. 90

I.

Insofar as the constitutional complaints are directed against provisions of the Federal Climate Change Act, they have an admissible subject matter. 91

1. The complainants essentially claim that the legislator has violated their fundamental rights by not taking sufficient measures to reduce greenhouse gas emissions and limit global warming. The constitutional complaint in proceedings 1 BvR 2656/18 was lodged before the Federal Climate Change Act was passed. The initial complaint was therefore directed solely at the state’s failure to take action. Now that the Federal Climate Change Act has been adopted, the complainants – like those in the other proceedings – claim that the Act fails to satisfy constitutional requirements. 92

[…] 93-94

2. […] 95

II.

Insofar as the complainants are natural persons, they have standing with regard to § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2. In light of what the complainants regard as the overly generous emission amounts allowed until 2030 under these provisions, it ultimately seems possible that duties of protection arising from fundamental rights in Art. 2(2) first sentence and Art. 14(1) GG have been violated, and moreover that the complainants who live in Germany are potentially faced with immense reduction burdens after 2030 which might jeopardise their freedom – freedom that is comprehensively protected by fundamental rights – in an unconstitutional manner. In all other respects, the possibility of a fundamental rights violation is ruled out or at least has not been sufficiently demonstrated. 96

1. Insofar as the complainants are natural persons, they have standing with regard to § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 on the grounds of a possible violation of state duties of protection arising from Art. 2(2) first sentence and Art. 14(1) GG. By contrast, the violation of a duty of protection arising from Art. 12(1) GG that is additionally claimed in proceedings 1 BvR 288/20 does not provide grounds for standing. Complainants no. 12 and 13 in proceedings 1 BvR 2656/18 do not claim any violation of duties of protection. 97

a) The challenged provisions might have violated duties of protection arising from Art. 2(2) first sentence and Art. 14(1) GG but not from Art. 12(1) GG. With regard to § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in connection with Annex 2, a violation of a duty of protection appears possible. With regard to the other challenged provisions, the possibility of a violation of a duty of protection has not been sufficiently demonstrated. 98

aa) (1) The complainants' fundamental right to protection arising from Art. 2(2) first sentence GG might have been violated. The protection of life and physical integrity under Art. 2(2) first sentence GG extends to protection against impairments caused by environmental pollution (cf. Decisions of the Federal Constitutional Court, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* – BVerfGE 49, 89 <140 f.>; established case-law; on Art. 2 of the European Convention on Human Rights (ECHR), see also European Court of Human Rights (ECtHR), Öneryildiz v. Turkey, Judgment of 30 November 2004, no. 48939/99, para. 89 ff.; ECtHR, Budayeva and Others v. Russia, Judgment of 20 March 2008, no. 15339/02 inter alia, para. 128 ff.; on Art. 8 ECHR see ECtHR, Cordella and Others v. Italy, Judgment of 24 January 2019, nos. 54414/13 and 54264/15, para. 157 ff. with further references). It also includes protection against risks to human life and health caused by climate change. The legislator might have violated its duty of protection by affording insufficient protection against health impairments and risks to life caused by climate change. It is true that climate 99

change is a genuinely global phenomenon and could obviously not be stopped by the German state on its own. However, this does not render it impossible or superfluous for Germany to make its own contribution towards protecting the climate (see para. 199 ff. below for more details).

Insofar as the complainants are the owners of properties they describe as being jeopardised by climate change, a violation of the legislator's duty to protect property arising from Art. 14(1) GG is also a possibility (cf. BVerfGE 114, 1 <56>). However, insofar as the complainants in proceedings 1 BvR 288/20 claim a violation of Art. 12(1) GG because climate change prevents them from continuing to run a family farm or hotel, the possibility of a violation of a duty of protection that goes beyond the protection of tangible property is not apparent. 100

(2) The complainants in proceedings 1 BvR 78/20 who live in Bangladesh and in Nepal also have standing. The Federal Constitutional Court has yet to clarify whether the Basic Law's fundamental rights oblige the German state to contribute towards protecting people abroad against impairments caused by the effects of global climate change and under what circumstances such a duty of protection could potentially be violated. The validity of German fundamental rights vis-à-vis these complainants does not appear to be ruled out from the outset (see para. 173 ff. below for more details). 101

bb) (1) § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 might be incompatible with the duties of protection arising from fundamental rights. With these provisions, the legislator might have given permission for excessive amounts of CO2 to be emitted until 2030 – something that would contribute towards further climate change and thereby jeopardise the health, in some cases even the lives, and the property of the complainants. 102

(2) With regard to the other provisions challenged by the constitutional complaints, the possibility of a violation of duties of protection arising from fundamental rights has neither been demonstrated, nor is it apparent. 103

This applies insofar as the complainants in proceedings 1 BvR 288/20 object to the fact that § 4(3) second sentence KSG in conjunction with Art. 5 of the European Effort Sharing Regulation permits the transfer of emission allowances to other Member States. There is no need to clarify whether the constitutional complaint's admissibility is already invalidated in this respect by the fact that § 4(3) second sentence KSG merely declares that Art. 5 of the European Effort Sharing Regulation remains unaffected, and that the latter provision is part of EU law and thus in principle not subject to review by the Federal Constitutional Court. The constitutional complaint is in any case insufficiently substantiated in this respect (§ 23(1) second sentence, § 92 of the Federal Constitutional Court Act, *Bundesverfassungsgerichtsgesetz* – BVerfGG). The complainants do not address the different flexibility options contained in Art. 5 of the European Effort Sharing Regulation and do not demonstrate how their usage, when viewed from a European or global perspective, could diminish the overall effec- 104

tiveness of climate action. Yet this overall effectiveness is significant in view of the genuinely global nature of climate change. The complainants have not established that this effectiveness has been diminished by the challenged provisions.

[…] 105-107

b) aa) The complainants are presently affected in their own fundamental rights by the provisions governing the amount of greenhouse gas emissions allowed until 2030 in § 3(1) second sentence 2 and § 4(1) second sentence KSG in conjunction with Annex 2. As things currently stand, global warming caused by anthropogenic greenhouse gas emissions is largely irreversible (see para. 32 above). It cannot be ruled out from the outset that the complainants will see climate change advancing to such a degree in their own lifetimes that their rights protected under Art. 2(2) first sentence GG and Art. 14(1) GG will be impaired ([...]). The possibility of a violation of the Constitution cannot be negated here by arguing that a risk of future harm does not represent a current harm and therefore does not amount to a violation of fundamental rights. Even provisions that only begin posing significant risks to fundamental rights over the course of their subsequent implementation can fall into conflict with the Basic Law (cf. BVerfGE 49, 89 <141>). This is certainly the case where a course of events, once embarked upon, can no longer be corrected (see also BVerfGE 140, 42 <58 para. 59> with further references). 108

The complainants are not asserting the rights of unborn persons or even of entire future generations, neither of whom enjoy subjective fundamental rights ([...]; on objective protection, see para. 146 below). Rather, the complainants are invoking their own fundamental rights. 109

Nor are the constitutional complaints an inadmissible *actio popularis*. The mere fact that very large numbers of people are affected does not exclude persons from being individually affected in their own fundamental rights (see VG Berlin, Judgment of 31 October 2019 – 10 K 412.18, para. 73; see also BVerfG, Order of the Third Chamber of the First Senate of 21 January 2009 - 1 BvR 2524/06 -, para. 43). In constitutional complaint proceedings, it is not generally required that complainants are especially affected – beyond simply being individually affected – in some particular manner that differentiates them from all other persons (unlike the case-law on Art. 263(4) TFEU, cf. GCEU, Order of 8 May 2019, Carvalho, T-330/18, EU:T:2019:324, para. 33 ff.; see also BVerfG, Order of the Second Chamber of the Second Senate of 15 March 2018 - 2 BvR 1371/13 -, para. 47; […]). 110

bb) By contrast, § 4(6) KSG – which concerns the setting of annual emission amounts for the post-2030 period and is challenged here on the grounds of incompatibility with the requirement of a statutory provision – does not presently or directly affect the complainants since it merely contains an authorisation to enact ordinances. Nor is there any risk of an irreversible violation of constitutional law in this respect. If a future ordinance were to violate duties of protection arising from fundamental rights on the grounds of having an insufficient legal basis, protection would be available 111

from the Federal Constitutional Court by way of a subsequent constitutional complaint.

2. Art. 20a GG cannot be directly relied upon to establish standing to lodge a constitutional complaint. It is true that the protection mandate laid down in Art. 20a GG encompasses climate action (see para. 198 below). It is also a justiciable provision (see para. 205 ff. below). However, Art. 20a GG does not entail any subjective rights (cf. BVerfG, Order of the First Chamber of the First Senate of 10 May 2001 - 1 BvR 481/01 inter alia -, para. 18; Order of the First Chamber of the First Senate of 5 September 2001 - 1 BvR 481/01 inter alia -, para. 24; Order of the Third Chamber of the First Senate of 10 November 2009 - 1 BvR 1178/07 -, para. 32; […]). Proposals for including a subjective fundamental right to environmental protection in the Constitution have been repeatedly discussed (cf. BTDrucks 10/990; BTDrucks 11/663), but with the constitutional reforms of 1994, the legislator decided against making any such amendment. This is why Art. 20a GG is located outside the fundamental rights part of the Constitution. Furthermore, Art. 20a GG is not mentioned in Art. 93(1) no. 4a GG, which lists the rights that may be asserted by way of a constitutional complaint when they are violated. Accordingly, the Federal Constitutional Court has repeatedly described the provision as being a fundamental national objective (*Staatszielbestimmung*) (cf. BVerfGE 128, 1 <48>; 134, 242 <339 para. 289>). 112

3. Neither the “fundamental right to an ecological minimum standard of living” asserted by the complainants in proceedings 1 BvR 2656/18, nor the similar “right to a future consistent with human dignity” claimed in proceedings 1 BvR 288/20 can be invoked here to establish standing to lodge a constitutional complaint. It is unnecessary to conclusively determine the extent to which such rights are protected by the Basic Law. The legislator would not have violated them in any case. 113

A right to an “ecological minimum standard of living” (*ökologisches Existenzminimum*) is derived among other things from the “minimum standard of living consistent with human dignity” (*menschenwürdiges Existenzminimum*) guaranteed under Art. 1(1) in conjunction with Art. 20(1) GG (cf. BVerfGE 125, 175 <222 et seq.>), whereby minimum ecological standards are regarded as a precondition for a minimum standard of living ([...]). It is true that physical survival or even the possibilities for cultivating interpersonal relationships and taking part in social, cultural and political life (cf. BVerfGE 125, 175 <223>) could not be guaranteed by economic safeguards alone if the only environment available for this purpose had been radically altered by climate change and had become toxic by human standards. However, other fundamental rights already make it obligatory to maintain minimum ecological standards that are essential for fundamental rights, thereby making it obligatory to afford protection against environmental degradation “of catastrophic or even apocalyptic proportions” (BVerfG, Order of the Second Chamber of the Second Senate of 18 February 2010 - 2 BvR 2502/08 -, para. 13). Nevertheless, alongside the duties of protection arising from Art. 2(2) first sentence with regard to physical and mental well-being and from Art. 14(1) GG, a mechanism for safeguarding the ecological minimum standard could 114

indeed acquire its own independent validity if, in an environment transformed to the point of being toxic, adaptation measures (see para. 34 above) would still be capable of protecting life, physical integrity and property but not the other prerequisites for social, cultural and political life. Another conceivable scenario is that adaptation measures would have to be so extreme that they would no longer allow for meaningful social, cultural and political interaction and participation.

115 However, it is not ascertainable that the state has violated requirements incumbent upon it to avert existential threats of catastrophic or even apocalyptic proportions. Germany has ratified the Paris Agreement and the legislator has not remained inactive. In the Federal Climate Change Act, it has set down concrete specifications for the reduction of greenhouse gases (see § 3(1) second sentence, § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2). These reduction targets, which have been specified until 2030, do not in themselves lead to climate neutrality but will be updated (cf. § 4(1) fifth sentence KSG) in line with the long-term goal of achieving greenhouse gas neutrality by 2050 (§ 1 third sentence KSG). If the necessary efforts are made within this framework, it does seem possible – insofar as Germany can contribute towards resolving the problem – to at least prevent catastrophic conditions from occurring. Another question is whether the post-2030 burdens inherently built into the framework – burdens that will entail restrictions on freedom – can be justified under constitutional law or whether the Federal Climate Change Act has inadmissibly offloaded reduction burdens onto the future and onto whomever will then bear responsibility (see para 116 ff. below).

116 4. With regard to their fundamental freedoms, complainants no. 1 to 11 in proceedings 1 BvR 2656/18 and the complainants in proceedings 1 BvR 96/20 and 1 BvR 288/20 have standing to lodge constitutional complaints insofar as they challenge § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2, because under these provisions they may be faced with substantial burdens to reduce greenhouse gas emissions from the year 2031 onwards. The scale of the ensuing restrictions on fundamental rights is already partially determined by the aforementioned provisions. This advance effect on future freedom might have violated the fundamental rights of the complainants.

117 a) aa) (1) The fundamental freedoms of the complainants might have been violated on the grounds that the Federal Climate Change Act offloads significant portions of the greenhouse gas reduction burdens required under Art. 20a GG onto the post-2030 period. Further mitigation efforts might then be necessary at extremely short notice, placing the complainants under enormous (additional) strain and comprehensively jeopardising their freedom protected by fundamental rights. Practically all forms of freedom are potentially affected because virtually all aspects of human life involve the emission of greenhouse gases (see para. 37 above) and are thus potentially threatened by drastic restrictions after 2030. Freedom is comprehensively protected by the Basic Law through special fundamental rights, and in any case through the general freedom of action enshrined in Art. 2(1) GG as the elementary

fundamental right to freedom (cf. BVerfGE 6, 32 <36 f.>; established case-law). Freedom might be jeopardised in an unconstitutional manner by § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 if these provisions were to allow overly generous amounts of CO2 to be emitted in the near term, thereby offloading the necessary reduction burdens onto the future at the expense of future freedom. It is true that no reduction burdens deemed constitutionally unreasonable may be imposed on the complainants even in the future; their fundamental rights will continue to protect them against unreasonable impairments of freedom. However, the definition of reasonable (*zumutbar*) will to some extent be determined in light of the constitutional obligation to take climate action (Art. 20a GG). This, reinforced by similar protection obligations arising from fundamental rights, will demand greater reductions in greenhouse gas emissions than is presently the case and will therefore justify more severe restrictions on freedom if the risk posed by climate change does indeed increase.

(2) The amounts of greenhouse gas emissions that are allowed until 2030 under § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 have an impact on the reduction efforts that will be required thereafter. Even now, these amounts already play a role in determining future restrictions on fundamental rights – not just in factual terms, but with advance legal effects. This is partly due to the largely irreversible impact of CO2 emissions on the Earth's temperature, and partly to the fact that the Basic Law does not allow the state to remain inactive while climate change progresses *ad infinitum*. One key factor influencing the extent of the potential loss of freedom is the amount of time left for making the social and economic transition to climate neutrality – something that will at some point be required under constitutional law in order to tackle climate change. 118

(a) There is a direct causal link between anthropogenic climate change and concentrations of human-induced greenhouse gases in the Earth's atmosphere (on the current state of scientific knowledge, see paras. 18 ff. and 32 ff. above). CO2 emissions are particularly significant in this regard. Once they have entered the Earth's atmosphere, they are virtually impossible to remove as things currently stand. This means that anthropogenic global warming and climate change resulting from earlier periods cannot be reversed at some later date. At the same time, with every amount of CO2 emitted over and above a small climate-neutral quantity, the Earth's temperature rises further along its irreversible trajectory and climate change also undergoes an irreversible progression. If global warming is to be halted at a specific temperature limit, nothing more than the amount of CO2 corresponding to this limit may be emitted. The world has a so-called remaining CO2 budget. If emissions go beyond this remaining budget, the temperature limit will be exceeded. 119

(b) However, unmitigated aggravation of global warming and climate change would not be in accordance with the Basic Law. Apart from being at odds with the duties of protection arising from fundamental rights, it would primarily conflict with the obligation under Art. 20a GG to take climate action, which the legislator has specified by 120

formulating the target – now the relevant standard under constitutional law – of limiting global warming to well below 2°C and preferably to 1.5°C above pre-industrial levels (see para. 208 ff. below for more details). This temperature limit correlates with an – albeit not precisely quantifiable – remaining national CO2 budget that is derived from the remaining global budget (see para. 216 ff. below). Once this national CO2 budget has been used up, any further CO2 emissions may only be allowed if the interest in doing so takes constitutional precedence over, in particular, the obligation to take climate action arising from Art. 20a GG (see para. 198 below). Behaviour directly or indirectly involving CO2 emissions would then be constitutionally acceptable only if the fundamental freedoms supporting such behaviour were capable of prevailing within the necessary balancing process, whereby the relative weight accorded to any climate-harmful exercise of freedom will steadily decrease as climate change intensifies. In terms of the legal framework governing CO2-relevant behaviour, Art. 20a GG is accorded increasing normative weight even before the constitutionally relevant budget is entirely used up because, regardless of any concerns from the constitutional law perspective, it would be neither responsible nor realistic to initially allow CO2-relevant behaviour to continue unabated but then to suddenly demand climate neutrality once the remaining budget had been completely exhausted. As ever more of the CO2 budget is consumed, the requirements arising from constitutional law to take climate action become ever more urgent and the potential impairments of fundamental rights that would be permissible under constitutional law become ever more extreme ([...]). The restrictions on freedom that will be necessary in the future are thus already built into the generosity of the current climate change legislation. Climate action measures that are presently being avoided out of respect for current freedom will have to be taken in future – under possibly even more unfavourable conditions – and would then curtail the exact same needs and freedoms but with far greater severity.

(c) The amount of time remaining is a key factor in determining how far freedom protected by fundamental rights will have to be restricted – or how far fundamental rights may be respected – when making the transition to a climate-neutral society and economy. If alternative CO2-free and climate-neutral forms of behaviour were available and sufficiently established in society so that any CO2-producing exercise of freedom could at least be partially replaced, the prohibition of climate-harming behaviour would entail less intrusive restrictions on freedom than if such alternatives did not exist. For example, if a fully developed CO2-neutral transport system were in place and the necessary vehicles and other transportation equipment were manufactured in a CO2-neutral manner, the loss of freedom associated with banning all CO2-producing transport and manufacturing activities would be much less extensive than if such alternatives were not available. Yet it will be some time before technological progress and other developments enable CO2-intensive processes and products to be largely replaced or avoided, especially considering that such innovations will have to be introduced on a massive scale in nearly all areas of economic production and in practically every aspect of how people live. Given the extent of the requisite socio-technological transformation, long-term restructuring plans and phase-out 121

trajectories are considered necessary (SRU, *Für eine entschlossenene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten*, 2020, p. 51 ff., para. 33). This means that the relative mildness or severity of the restrictions on freedom depend on how much time still remains for transitioning to CO2-free alternatives, how early this process is initiated, and how far the overall CO2 emission levels have already been lowered. If a society that is geared towards a CO2-intensive lifestyle is forced to switch to climate-neutral behaviour within an extremely short period of time, the restrictions on freedom are likely to be enormous ([...], see also Federal Government, *Denkschrift zum Übereinkommen von Paris vom 12. Dezember 2015*, BTDrucks 18/9650, p. 30 para. 8; IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers, 2018, p. 18 para. D.1.3; [...]; similarly Hoge Raad of the Netherlands, Judgment of 20 December 2019, 19/00135, no. 7.4.3).

(3) Every consumed part of the CO2 allowance reduces the remaining budget, narrows the possibilities for any other CO2-relevant exercise of freedom and shortens the time left for initiating and completing a socio-technological transformation. It does at least seem possible that the Basic Law's fundamental rights – as intertemporal guarantees of freedom – afford protection against provisions that allow such consumption without taking sufficient account of the future freedom jeopardised as a result (on subjective rights in the context of freedom (to shape one's life) that is to be distributed over time and across generations, see also BVerfGE 129, 124 <170>; 132, 195 <242 para. 112; 246 f. para. 124>; 135, 317 <401 para. 163 f.>; 142, 123 <231 para. 213> – on Art. 38(1) first sentence in conjunction with Art. 20(1) and (2) GG). 122

bb) Freedom in the post-2030 future might, as the complainants allege, be specifically impaired by the fact that the amounts of CO2 emissions allowed until 2030 are overly generous in the Federal Climate Change Act. There might be a lack of precautionary measures that are sufficient to respect future freedom. § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 specify the amounts of CO2 emissions allowed until 2030 and thereby determine how much of the remaining CO2 budget may be used up. They are thus a cause of the fundamental rights impairment under consideration here and can give rise to standing to lodge a constitutional complaint in this respect also. 123

[…] 124-125

cc) (1) The constitutional complaints are sufficiently substantiated in this respect (§ 23(1) second sentence, § 92 BverfGG). The complainants have shown in extensive detail that the provisions governing the period until 2030 in the Federal Climate Change Act would lead to what they regard as excessive consumption of the remaining budget so that extraordinary efforts would subsequently be required in order to reduce CO2 emissions. [...] 126

(2) The complainants largely base their claim on duties of protection arising from fundamental rights under Art. 2(2) first sentence and Art. 14(1) GG, a "right to a future 127

consistent with human dignity” and a “fundamental right to an ecological minimum standard of living”. In their view, this gives rise to protection against what they regard as being the overly generous legal framework for emissions contained in § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2. It is true that only in proceedings 1 BvR 2656/18 are the burdens of future reduction measures explicitly addressed in the more general context of fundamental freedoms. The Federal Constitutional Court nonetheless reviews all the fundamental rights that require consideration within the subject matter at issue (cf. BVerfGE 147, 364 <378 para. 36> with further references; 148, 267 <278 para. 27>). Thus, the question of whether the challenged provisions are compatible with fundamental freedoms must form part of the review in all the proceedings here.

(3) However, the constitutional complaint of complainants no. 12 and 13 in proceedings 1 BvR 2656/18 is insufficiently substantiated in this respect [...]. 128

b) The complainants are presently, individually and directly affected in their fundamental freedoms by § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2. 129

aa) The described risk of future restrictions on freedom gives rise to fundamental rights being presently affected because this risk is built into the current legislation. Any exercise of freedom directly or indirectly involving CO2 emissions after 2030 is jeopardised precisely because § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 allow possibly excessive amounts of greenhouse gas emissions until 2030. Insofar as this causes the remaining CO2 budget to be used up, the effect is irreversible because no method is currently known for removing CO2 emissions from the Earth’s atmosphere on a large scale. Since future impairments of fundamental rights could potentially be set into irreversible motion today, and given that lodging a constitutional complaint to address the ensuing restrictions on freedom might be futile by the time the impairments have arisen, the complainants already have standing to lodge a constitutional complaint at the present time (on this see BVerfGE 140, 42 <58 para. 59> with further references; established case-law). 130

bb) The complainants are individually affected in their own freedom. They are themselves capable of experiencing the measures necessary to reduce CO2 emissions after 2030. The fact that the restrictions will affect virtually everyone then living in Germany does not exclude the complainants from being individually affected (see para. 110 above). 131

The situation is different with regard to the complainants in proceedings 1 BvR 78/20 who live in Bangladesh and in Nepal. They are not individually affected in this respect. In their case, it can be ruled out from the outset that a violation of their fundamental freedoms might arise from potentially being exposed some day to extremely onerous climate action measures because the German legislator is presently allowing excessive amounts of greenhouse gas emissions with the result that even stricter measures would then have to be taken in Germany in the future. The complainants 132

live in Bangladesh and Nepal and are thus not subject to such measures.

cc) The other complainants are also directly affected. This applies where interference with a legal position is not only caused by some further legal act or depends upon such an act being issued (cf. BVerfGE 140, 42 <58 para. 60>). In the case at hand, the actual impairment of fundamental rights will only arise as a result of a future legal framework (see para. 120 above), but since it is irreversibly built into the current legislation, the complainants are indeed directly affected today. 133

[…] 134

5. Insofar as complainant no. 9 in proceedings 1 BvR 2656/18 claims a violation of the general freedom of action under Art. 2(1) GG on the grounds of being denied a climate and environment-friendly way of life, he has provided insufficient reasons in substantiation of this claim (§ 23(1) second sentence, § 92 BVerfGG). 135

6. As “advocates of nature”, the environmental associations (appearing as complainants no. 12 and 13 in proceedings 1 BvR 2656/18) claim – on the basis of Art. 2(1) in conjunction with Art. 19(3) and Art. 20a GG in the light of Art. 47 of the EU Charter of Fundamental Rights – that the legislator has failed to take suitable measures to limit climate change and has thereby disregarded binding requirements under EU law to protect the natural foundations of life. However, the Basic Law and constitutional procedural law make no provision for this kind of standing to lodge a constitutional complaint. Although the Basic Law’s environmental protection mandate in Art. 20a GG would obviously have greater impact if its enforcement were strengthened by the possibility of seeking individual legal protection before the Federal Constitutional Court, the Constitution has not been amended by the legislator to provide for such a possibility (see para. 112 above). 136

Furthermore, Art. 47 of the EU Charter of Fundamental Rights does not make another interpretation possible or necessary. [...] It is not in any case apparent that environmental associations would need to be given the opportunity to lodge a constitutional complaint themselves on the grounds of the alleged violation of the Effort Sharing Decision. It is furthermore doubtful whether the alleged violation of the Effort Sharing Decision has even occurred. Germany might have fulfilled its obligation to reduce greenhouse gas emissions by 14% by 2020 compared to 2005 in the areas covered in the Decision. It is true that when the Federal Climate Change Act was passed, the legislator itself assumed that this obligation would not be met (cf. BT-Drucks 19/14337, pp. 1 and 17). But Germany’s greenhouse gas emissions dropped considerably in 2020 as a result of the coronavirus pandemic; overall emission levels were more than 40% below the levels of the reference year 1990 (Agora Energiewende, *Die Energiewende im Corona-Jahr: Stand der Dinge 2020*, 2021, p. 31). This means that Germany’s 2020 target of reducing its greenhouse gas emissions by a total of 40% compared to 1990 will probably be reached, at least for a short period. 137

III.

The constitutional complaints satisfy the requirements of the exhaustion of legal remedies (§ 90(2) BVerfGG) insofar as they are directed against statutory provisions. […] 138

IV.

[…] 139-140

V.

The Federal Climate Change Act's background in EU law does not rule out the admissibility of the constitutional complaints. The challenged provisions are not fully determined by EU law. It is true that the Federal Climate Change Act might be regarded in some respects as implementing EU law within the meaning of Art. 51(1) first sentence of the EU Charter of Fundamental Rights. The legislator assumed that the Federal Climate Change Act would create the framework for implementing the Federal Republic of Germany's obligations under the European Effort Sharing Regulation (cf. BTDrucks 19/14337). However, according to the case-law of the Federal Constitutional Court (cf. BVerfGE 152, 152 <168 para. 39> with further references - Right to be forgotten I) and the European Court of Justice (cf. CJEU, Judgment of 26 February 2013, Åkerberg, C-617/10, EU:C:2013:105, para. 29), this does not preclude a review of conformity with the Basic Law. 141

C.

The constitutional complaints are partially successful. While it is not ascertainable that the legislator has violated its constitutional duties to protect the complainants against the risks of climate change (I and II), fundamental rights have nonetheless been violated because the emission amounts allowed by the Federal Climate Change Act in the current period are capable of giving rise to substantial burdens to reduce emissions in later periods (III). In this respect, § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 violate the fundamental rights of the complainants in proceedings 1 BvR 96/20 and 1 BvR 288/20 and of complainants no. 1 to 11 in proceedings 1 BvR 2656/18. This risk to fundamental freedoms is not unconstitutional on the grounds of any violation of objective constitutional law. No violation of Art. 20a GG can ultimately be ascertained (III 2 a). However, there is a lack of precautionary measures required by fundamental rights in order to guarantee freedom over time and across generations – precautionary measures aimed at mitigating the substantial emission reduction burdens which the legislator offloaded onto the post-2030 period with the challenged provisions and which it will then have to impose on the complainants (and others) due to Art. 20a GG and due to the obligation arising from fundamental rights to afford protection against impairments caused by climate change (III 2 b). 142

I.

The risks posed by climate change give rise to duties of protection under Art. 2(2) first sentence and Art. 14(1) GG vis-à-vis the complainants who live in Germany (see para. 173 ff. below on the complainants who live in Bangladesh and in Nepal). However, it cannot be ascertained that these duties of protection have been violated. 143

1. a) The fundamental right to the protection of life and health enshrined in Art. 2(2) first sentence GG obliges the state to afford protection against the risks of climate change. The state must combat the considerable potential risks emanating from climate change by taking steps which – with the help of international involvement – contribute to stopping human-induced global warming and limiting the ensuing climate change. These steps must be supplemented by positive measures aimed at alleviating the consequences of climate change (“adaptation measures”). 144

aa) Art. 2(2) first sentence GG imposes on the state a general duty of protection of life and physical integrity. Apart from providing the individual with a defensive right against state interference, this fundamental right also encompasses the state’s duty to protect and promote the legal interests of life and physical integrity and to safeguard these interests against unlawful interference by others (cf. BVerfGE 142, 313 <337 para. 69> with further references; established case-law). The duties of protection derived from the objective dimension of this fundamental right are, in principle, part of the subjective enjoyment of this fundamental right. Thus, if duties of protection are violated, the fundamental right enshrined in Art. 2(2) first sentence GG is also violated, and affected individuals can oppose such a violation by lodging a constitutional complaint (cf. BVerfGE 77, 170 <214>; established case-law). 145

The state’s duty of protection arising from Art. 2(2) first sentence GG does not take effect only after violations have already occurred. It is also oriented towards the future (cf. BVerfGE 49, 89 <140 et seq.>; 53, 30 <57>; 56, 54 <78>; 121, 317 <356>). The duty to afford protection against risks to life and health can also establish a duty to protect future generations ([references to German legal scholarship]). This is all the more applicable where irreversible processes are at stake. However, this duty to afford intergenerational protection has a solely objective dimension because future generations – either as a whole or as the sum of individuals not yet born – do not yet carry any fundamental rights in the present (see para. 109 above; [...]). 146

bb) The protection of life and physical integrity under Art. 2(2) first sentence GG encompasses protection against impairments and degradation of constitutionally guaranteed interests caused by environmental pollution, regardless of who or what circumstances are the cause (cf. BVerfGE 49, 89 <140 f.>; established case-law; [...]). According to the case-law of the European Court of Human Rights, the European Convention on Human Rights also imposes positive obligations on the state to protect life and health against risks posed by environmental pollution (on Art. 2 ECHR, see ECtHR, Öneryildiz v. Turkey, Judgment of 30 November 2004, no. 48939/99, para. 89 ff.; ECtHR, Budayeva and Others v. Russia, Judgment of 20 March 2008, 147

no. 15339/02, para. 128 ff.; on Art. 8 ECHR, see ECtHR, Cordella and Others v. Italy, Judgment of 24 January 2019, nos. 54414/13 and 54264/15, para. 157 ff. with further references; […]). However, as far as is apparent, this does not lead to protection of greater scope than that afforded under Art. 2(2) first sentence GG.

148 The state's duty of protection arising from Art. 2(2) first sentence GG also includes the duty to protect life and health against the risks posed by climate change (see also VG Berlin, Judgment of 31 October 2019 - 10 K 412.18 - para. 70; […]). In view of the considerable risks that increasingly severe climate change may also entail for the legal interests protected under Art. 2(2) first sentence GG – for example through heat waves, floods or hurricanes (see para. 22 ff. above) – the state is obliged to afford this protection to the current population and also, in light of objective legal requirements, to future generations.

149 On the one hand, Art. 2(2) first sentence GG obliges the state to afford protection by taking measures that help to limit anthropogenic global warming and the associated climate change (cf. also Art. 2(1)(a) PA). The fact that the German state is incapable of halting climate change on its own and is reliant upon international involvement because of climate change's global impact and the global nature of its causes does not, in principle, rule out the possibility of a duty of protection arising from fundamental rights ([...]). The global dimension is nonetheless significant for determining the content of the duty of climate-change-related protection arising from Art. 2(2) first sentence GG. For example, the state must involve the international level in seeking to resolve the climate problem. Insofar as the duty of protection arising from Art. 2(2) first sentence GG is directed at the risks posed by climate change, it compels the state to engage in internationally oriented activities to tackle climate change at the global level and requires it to promote climate action within the international framework (for example through negotiations, via treaties or in organisations). National measures embedded within this framework then make a contribution towards halting climate change (see para. 200 f. below for more details with regard to Art. 20a GG).

150 On the other hand, where climate change is not preventable or has already taken place, Art. 2(2) first sentence GG also obliges the state to address the risks by implementing positive measures aimed at alleviating the consequences of climate change (referred to as "adaptation measures", see para. 164 below for more details). These measures are additionally necessary in order to keep the risks posed by the actual impacts of climate change to levels that are tolerable under constitutional law (cf. also Art. 2(1)(b) PA).

151 b) It is not presently ascertainable that the duty of protection arising from fundamental rights has been violated by the provisions challenged as insufficient by the complainants.

152 aa) The question of whether sufficient measures have been taken to fulfil duties of protection arising from fundamental rights can only be reviewed by the Federal Constitutional Court to a limited extent (cf. BVerfGE 77, 170 <214 et seq.>; 79, 174

<202>; established case-law). There is an essential difference between the subjective, defensive rights against state interference that arise from fundamental rights on the one hand, and the state's duties of protection that result from the objective dimension of fundamental rights on the other. In terms of purpose and content, defensive rights are aimed at prohibiting certain forms of state conduct, whereas duties of protection are essentially unspecified. It is for the legislator to decide how risks should be tackled, to draw up protection strategies and to implement those strategies through legislation. Even where the legislator is under obligation to take measures to protect a legal interest, it retains, in principle, a margin of appreciation and evaluation as well as leeway in terms of design (cf. BVerfGE 96, 56 <64>; 121, 317 <356>; 133, 59 <76 para. 45>; 142, 313 <337 para. 70>; established case-law). However, this does not mean that the question as to the effectiveness of state protective measures is beyond the scope of review by the Federal Constitutional Court where a duty of protection does exist. The Federal Constitutional Court will find a violation of a duty of protection if no precautionary measures whatsoever have been taken, or if the adopted provisions and measures prove to be manifestly unsuitable or completely inadequate for achieving the required protection goal, or if the provisions and measures fall significantly short of the protection goal (cf. BVerfGE 142, 313 <337 f. para. 70> with further references; established case-law).

bb) This is ultimately not the case here. 153

(1) The German legislator has taken precautionary measures that are not manifestly unsuitable. The legislator has made efforts towards limiting climate change, not least by introducing the provisions of the Federal Climate Change Act challenged here. The adopted provisions are not manifestly unsuitable for safeguarding the interests protected under Art. 2(2) first sentence GG. 154

A manifestly unsuitable protection strategy would be one that concerned itself with reducing greenhouse gas emissions without pursuing the goal of climate neutrality (cf. § 2 no. 9 KSG). Global warming can only be stopped if greenhouse gas emissions are kept down to climate-neutral levels (see para. 32 above). The Federal Climate Protection Act is not oblivious to this fact. It is based on the commitment to pursue the goal of greenhouse gas neutrality by 2050 (§ 1 third sentence KSG). The specified reduction quota of at least 55% by 2030 compared to 1990 levels (§ 3(1) second sentence KSG) is clearly just an interim goal on the path towards climate neutrality. 155

However, the goal of neutrality by a specific year and the reduction target formulated in § 3(1) second sentence KSG would not in themselves be suitable for guaranteeing compliance with a particular temperature limit because there would be nothing to specify how much greenhouse gas may be emitted in the intervening period (see para. 125 above). Ultimately, the extent of global warming and climate change depends on the total volume of greenhouse gas remaining in the Earth's atmosphere. And here, the Federal Climate Change Act does more than merely set down reduction quotas and climate neutrality goals to be reached by a particular year. § 3(1) first 156

sentence KSG specifies that greenhouse gas emissions must be reduced in gradual steps. This requirement of continuous reduction is not confined to a specific target year but remains effective until greenhouse gas neutrality has been achieved. Furthermore, § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 quantifies and limits the exact amount of emissions allowed in Germany until 2030, albeit with figures not covering all greenhouse gas emissions. While it is true that the annual emission amounts for the post-2030 period are only due to be updated at a later stage (§ 4(1) fifth sentence KSG, § 4(6) KSG), they must nonetheless continue decreasing in accordance with § 3(1) first sentence KSG. In principle, this legislative technique is suitable for guaranteeing compliance with a particular temperature limit and thus for affording protection against the risks posed by climate change.

(2) Nor can it be ascertained that the protective framework set out by the legislator would be completely inadequate for achieving the protection goal required under Art. 2(2) first sentence GG. A completely inadequate approach would be to allow climate change to simply run its course, using nothing but adaptation measures (see para. 34 above) to implement the protection mandate arising from fundamental rights (cf. Rechtbank Den Haag, Judgment of 24 June 2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396, no. 4.75.; Hoge Raad of the Netherlands, Judgment of 20 December 2019, 19/00135, no. 7.5.2). In Germany as elsewhere, adaptation measures on their own would not be enough to sufficiently contain the risks posed to life and health over the long term ([...]). The legislator must therefore protect life and health by, in particular, taking action to stop climate change. The legislator is doing this with the Federal Climate Change Act and other laws that limit greenhouse gas emissions. 157

(3) Nor is it ultimately apparent that the challenged provisions fall significantly short of the protection of life and health required under Art. 2(2) first sentence GG. It should be noted that the complainants regard even the Paris Agreement's climate target – upon which the Federal Climate Change Act is based pursuant to § 1 third sentence KSG – as being insufficient (a). They also contend that the reduction specifications laid down in the Federal Climate Change Act are not suitable for reaching even this target (b), and they claim that the climate action measures already taken are not sufficient to even meet the reduction specifications laid down in the Federal Climate Change Act (c). 158

(a) Pursuant to § 1 third sentence KSG, the Federal Climate Change Act is based on the obligation under the Paris Agreement to limit the increase in the global average temperature to well below 2°C and preferably to 1.5°C above pre-industrial levels ("Paris target"). Yet the complainants argue that the duty of protection arising from Art. 2(2) first sentence GG can only be fulfilled by pursuing the target of limiting global warming to a maximum of 1.5°C. It is widely believed that average global warming above 1.5°C would have significant consequences for the climate (cf. BMU, Climate Action in Figues, 2019 edition, p. 10). This is based in particular on the IPCC's Special Report published in 2018 on the consequences of global warming of 1.5°C (IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, 2018; see also IPCC, Special Re- 159

port, Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers, 2018).

It should be noted that the Special Report never asserts that warming must be limited to 1.5°C. In fact, no such assertion could purport to be a scientific conclusion because the decision on how much global warming can and should be allowed is essentially a normative matter involving an evaluation. Instead, the Special Report compares the consequences of a 1.5°C global warming scenario with a 2°C warming scenario. In summary, the report concludes that the climate-related risks for natural and human systems are lower in a 1.5°C warming scenario than in a 2°C warming scenario (IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers, 2018; summary p. 5, A.3). This comparison does not prove the absolute necessity of limiting global warming to 1.5°C. 160

Nevertheless, the target of a 1.5°C maximum increase has become the focus of attention primarily because the IPCC Special Report indicates that this level clearly reduces the probability of so-called tipping points being crossed (cf. also Hoge Raad of the Netherlands, Judgment of 20 December 2019, 19/00135, paras. 4.2, 4.4; Supreme Court of Ireland, Judgment of 31 July 2020, 205/19, para. 3.7). In terms of the negative implications for humanity and the environment, the crossing of tipping points would actually be more problematic than the direct consequences of temperature increase. It could trigger a qualitative transformation of major environmental subsystems (see para. 21 above). In the 2018 Special Report, the IPCC stepped up its risk assessment in this respect. Whereas only a few years ago the IPCC's 5th Assessment Report classified the risk of tipping points being crossed as "moderate" in the event of 1.6°C warming and "high" in the event of 4°C, the IPCC now assumes the risk to be "moderate" in the event of 1°C warming and "high" in the event of 2.5°C (IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, 2018, Chapter 3, p. 257 f., 3.5.2.5, *medium confidence*). For example, the IPCC now takes into account potential additional CO2 release from future permafrost thawing (IPCC, Special Report, 1.5°C Global Warming, Summary for Policymakers, 2018, p. 12, C.1.3). In particular, marine ice sheet instability in Antarctica and irreversible loss of the Greenland ice sheet could result in multi-metre rises in sea level over a period of hundreds to thousands of years. This could be triggered at between around 1.5°C and 2°C of global warming (IPCC, loc. cit., p. 7, B.2.2, *medium confidence*). In light of these findings, a certain margin of safety would be created if global warming were limited to 1.5°C ([...]). 161

If the legislator has nonetheless based the national climate change legislation on the commitment undertaken by the Parties to the Paris Agreement to limit global warming to well below 2°C and preferably to 1.5°C, this may be regarded as politically too unambitious. However, given the considerable uncertainty which the IPCC itself has documented by stating ranges and levels of confidence, the legislator presently retains significant decision-making leeway in fulfilling its duty of protection arising from fundamental rights (cf. BVerfGE 49, 89 <131>; 83, 130 <141 f.>), especially since it also has to reconcile the requirements of health protection with conflicting interests (cf. BVerfGE 88, 203 <254>). 162

Contrary to what the complainants assume, it is not presently ascertainable that the legislator has exceeded this leeway by taking the Paris target as a basis. The violation of duties of protection arising from fundamental rights cannot be derived directly from normative assumptions and conclusions relating to climate action. Although there are large areas of overlap between taking climate action and protecting human life and physical integrity as expressed in Art. 2(2) first sentence GG, these fields are not identical; measures that might be necessary to preserve a climate that is favourable to the environment, animals *and* humans might not be required if the sole purpose were to protect the life and health of humans alone, and vice versa. Indeed it cannot be ruled out from the outset that while a temperature limit of 1.5°C may be advisable to tackle climate change, human life and health would nevertheless be sufficiently protected by the Paris target of limiting the temperature increase to well below 2°C and preferably 1.5°C – as adopted by the German legislator. 163

Differences between the requirements of taking climate action and the requirements of protecting human health can also arise because the risks posed to human life and health by climate change can to some extent be alleviated by adaptation measures. While climate change as such cannot be prevented by adaptation measures and all efforts must therefore be directed towards the limitation of global warming, adaptation measures are, in principle, a viable option for affording supplementary protection against risks to life and health. The German adaptation strategy describes a wide range of different measures by which the impacts of climate change could be absorbed and severe consequences averted (see in particular Federal Government, German Strategy for Adaptation to Climate Change, 2008; UBA, 2019 Monitoring Report on the German Strategy for Adaptation to Climate Change, 2019; Federal Government, *Zweiter Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel*, 2020). For instance, the climate-induced warming of cities can be alleviated by appropriate architecture or urban and landscape planning. Fresh air can be channelled into urban centres along ventilation corridors, for example via unobstructed fresh air channels and extensive green spaces acting as “cold islands” (Federal Government, German Strategy for Adaptation to Climate Change, 2008, p. 18 f.; UBA, loc. cit., p. 160 f.). Protection against the increasing flood risks in river basins could be stepped up by way of passive safety measures, above all by preserving non-built areas, as well as by active river regulation. The use of open spaces for settlement and infrastructure could be reduced (UBA, loc. cit., p. 229) and efforts could be made on restoring, unsealing, renaturing and reforesting suitable land (Federal Government, German Strategy for Adaptation to Climate Change, 2008, p. 41). The impact of destructive flooding in connection with intense rain events could be reduced by installing non-return valves or by modifying drainage systems (Federal Government, loc. cit., p. 23). With regard to human health in Germany, the Federal Government’s Progress Report thus concludes that medium to high levels of vulnerability will be accompanied in the near future by medium to high adaptive capacity (Federal Government, *Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel*, 2015, p. 55). 164

If the executive and legislative branches therefore assume that by limiting the increase in the average temperature to well below 2°C and preferably to 1.5°C (§ 1 third sentence KSG), the impact of climate change in Germany could be alleviated using adaptation measures to an extent that would allow the level of protection required under Art. 2(2) first sentence GG to be reached, they are not overstepping the decision-making leeway afforded to them in fulfilling the duty of protection arising from fundamental rights – at least not presently. 165

(b) The complainants furthermore allege that the reduction targets specified until 2030 in § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 are not even enough to achieve the target stated in § 1 third sentence KSG of limiting global warming to well below 2°C and preferably to 1.5°C, a target they regard as inadequate. There are indeed indications to suggest that the reduction pathway specified until 2030 in the Federal Climate Change Act does not suffice to achieve the overall reduction that would correlate with Germany's required contribution towards limiting global warming to 1.5°C, and that an overall reduction that correlated with a target of, say, 1.75°C would only have any possibility of being reached if extremely onerous reduction burdens were imposed after 2030 (see para. 231 ff. below for more details). Achieving a reduction that correlates with a target of 2°C would appear more realistic, but this would not be enough to meet the Paris target of "well below 2°C" stated in § 1 third sentence KSG. The history behind the reduction quota set down in § 3(1) second sentence KSG indicates that it was originally linked to a 2°C target. It was already in 2010 that the Federal Government identified the 55% reduction quota as being the interim goal to be reached by 2030 on the reduction pathway to 2050 (BMU/ Federal Ministry for Economic Affairs and Energy, *Bundesministerium für Wirtschaft und Energie* – BMWi, Energy Concept for an Environmentally Sound, Reliable and Affordable Energy Supply, 2010, p. 5). At the time, it was presumably only striving to prevent average global warming of more than 2°C (BMU, Climate Action Programme 2020, 2014, p. 7). 166

In this respect, the emission reduction pathway specified until 2030 in § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 raises the question of compatibility with the constitutional obligation to take climate action (Art. 20a GG) (see paras. 196 ff., 230 ff. below). Furthermore, the potentially substantial reduction efforts that will then be required from 2031 onwards are not readily justifiable under constitutional law (see para. 243 ff. below). However, with regard to the interests protected under Art. 2(2) first sentence GG – the only relevant interests here – it cannot presently be ascertained that the state has violated its duty of protection with the reduction pathway specified until 2030, which is possibly still oriented towards a target of 2°C. It is not evident that the health consequences arising from 2°C global warming and from the associated climate change in Germany could not be alleviated by supplementary adaptation measures in a manner that would be sufficient under constitutional law (see para. 163 ff. above). It is true that adaptation measures would scarcely be enough to fulfil the duty to protect health if the legislator allowed climate 167

change to simply run its course (see para. 157 above), but this is not the case here. As long as the legislator does not abandon the goal set down in § 1 third sentence KSG of achieving climate neutrality in the foreseeable future in order to comply with the Paris target upon which that goal is based, and as long as it continues advancing along the reduction pathway established in § 3(1) and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 by setting ever-increasing reduction quotas (cf. § 3(3) second sentence KSG) and annually decreasing emission amounts (cf. § 4(6) first sentence KSG), it is not evident from today's perspective that the level of health protection required under constitutional law would not be achievable at least with supplementary adaptation measures.

[…] 168

(c) Finally, the complainants allege that the specific measures taken to reduce greenhouse gas emissions in Germany are not even sufficient to comply with the reduction pathway specified until 2030 in § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 – a pathway which they regard in any case as inadequate. Scientific studies also point in this direction. A study commissioned by the Federal Environment Agency and conducted by the *Öko-Institut* concludes that the measures contained in the current Climate Action Programme would only enable a reduction of 51% by 2030 compared to 1990 levels (UBA, *Treibhausgasminderungswirkung des Klimaschutzprogramms 2030*, 2020, p. 22). A study commissioned by the Federal Ministry for Economic Affairs and Energy places the reduction figure at 52.2% compared to 1990 ([...]). Neither of these would be enough to fully comply with the 55% reduction target specified in § 3(1) second sentence KSG. 169

In this respect, however, any violation of the duty of protection arising from Art. 2(2) first sentence GG is already ruled out by the fact that the national climate action instruments can still be adjusted in ways that would enable the reduction target specified for 2030 to be achieved. Reduction deficits could still be turned around within this period. An obligation to make up the necessary difference is already set down in § 4(3) first sentence KSG. Considering the size of the shortfall predicted by the studies, this does not appear unrealistic from the outset. [...] 170

2. a) The state also has a duty of protection arising from the fundamental right to property in Art. 14(1) GG (cf. BVerfGE 114, 1 <56>). In view of the fact that climate change in Germany as elsewhere can result in property such as agricultural land or real estate suffering various forms of damage, the fundamental right to property under Art. 14(1) GG includes the state's duty to protect property against the risks of climate change. One aspect of particular importance here is that, in the event of unmitigated climate change, houses or even entire settlements might become uninhabitable in Germany due to phenomena such as flooding and rising sea levels (see para. 25 above). The loss of property might thus be accompanied by a loss of stable community ties within the local environment. Such ties must be taken into consideration under Art. 14(1) GG, which affords a certain degree of protection to social 171

environments that have matured to the point of being “communities” (see BVerfGE 134, 242 <331 f. para. 270>).

b) However, it is not presently ascertainable that a duty of protection arising from fundamental rights has been violated by the provisions challenged by the complainants. Given the leeway afforded to the legislator in fulfilling duties of protection arising from fundamental rights, constitutional law is only violated if no precautionary measures whatsoever are taken, or if the adopted provisions and measures prove to be manifestly unsuitable or completely inadequate for achieving the required protection goal, or if the provisions and measures fall significantly short of the protection goal (cf. BVerfGE 142, 313 <337 et seq., para. 70> with further references; established case-law). In particular, the legislator has considerable leeway in deciding how to strike an appropriate balance between the interests of property owners exposed to risks from climate change and the interests opposing more stringent climate action. It is not evident at present that the challenged provisions overstep this leeway. [...] 172

II.

Ultimately, no violation of a duty of protection arising from fundamental rights is ascertainable vis-à-vis the complainants who live in Bangladesh and Nepal. 173

1. Although it does appear conceivable in principle, there is no need to decide at this point whether duties of protection arising from fundamental rights also place the German state under an obligation vis-à-vis the complainants living in Bangladesh and in Nepal to take action against impairments caused by global climate change. In their own countries, the complainants are particularly exposed to the consequences of global warming caused by global greenhouse gas emissions. Since greenhouse gas emissions have a global impact, further global warming can only be prevented if all states take climate action. This means that greenhouse gas emissions must be reduced to climate-neutral levels in Germany also. Greenhouse gas emissions in Germany currently account for just under 2% of annual global levels (BMU, Climate Action in Figures, 2020 edition, p. 12). It is for the German legislator to limit these emissions. 174

While Art. 1(3) GG makes fundamental rights binding on the German state, it does not explicitly restrict this binding effect to German territory. Rather, the binding effect of the Basic Law’s fundamental rights on German state authority is comprehensive (BVerfGE 154, 152 <215 f., para. 88 f.> – BND – Surveillance of Foreign Telecommunications; cf. BVerfGE 6, 32 <44>; 6, 290 <295>; 57, 9 <23>; 100, 313 <363>). Yet despite this comprehensive binding effect of fundamental rights on German state authority, the Federal Constitutional Court has also held that the specific protections afforded by fundamental rights and their scope abroad may vary depending on the circumstances under which they are applied. Thus, it may be necessary to distinguish between the different dimensions of fundamental rights – for example as defensive rights against state interference, as positive obligations of the state, as decisions on values enshrined in the Constitution, or as the basis for duties of protection (cf. BVer- 175

fGE 154, 152 <224 para. 104> – BND – Surveillance of Foreign Telecommunications). The circumstances under which fundamental rights may be invoked as the basis for establishing duties of protection vis-à-vis people living abroad have yet to be fully clarified. One possible factor capable of establishing a constitutional duty of protection here would be that the severe impairments already or potentially faced by the complainants due to climate change are caused to some – albeit small – extent by greenhouse gas emissions emanating from Germany ([...]).

2. A duty of protection vis-à-vis the complainants living in Bangladesh and in Nepal would not in any case have the same content as that vis-à-vis people in Germany. In general, the content of fundamental rights protection vis-à-vis people living abroad may differ from the content of fundamental rights protection vis-à-vis people living in Germany. Under certain circumstances, modification and differentiation are required (cf. BVerfGE 100, 313 <363> with further references; BVerfGE 154, 152, 1st headnote – BND – Surveillance of Foreign Telecommunications; [references to German legal scholarship]). This would be the case here if duties of protection arising from fundamental rights took effect to the benefit of people living in Bangladesh and in Nepal. 176

There are two different ways in which the state fulfils its duty to protect the fundamental rights of people living in Germany against violations caused by the impacts of climate change. First, it is obliged to adopt measures that help to slow down global warming. Second, it can protect fundamental rights by implementing adaptation measures that, while not actually mitigating climate change, do alleviate its adverse impacts on the fundamental rights of people living in Germany (see paras. 34, 164 above). Notwithstanding any stricter climate-related obligations that may arise from Art. 20a GG, the task of fulfilling the duties of protection arising from fundamental rights involves a combination of mitigation and adaptation measures for which political accountability must be assumed. The forms ultimately chosen also result from a balancing with any potentially conflicting interests (cf. BVerfGE 88, 203 <254>). 177

It is true that by reducing the greenhouse gas emissions produced in Germany, the German state could protect people living abroad against the consequences of climate change just as it could protect those living in Germany. The fact that the German state cannot prevent climate change on its own but can do so only in the context of international involvement would not, in principle, rule out a duty of protection arising from fundamental rights here (see para. 149 above). However, with regard to people living abroad, the German state would not have the same options at its disposal for taking any additional protective action. Given the limits of German sovereignty under international law, it is practically impossible for the German state to afford protection to people living abroad by implementing adaptation measures there ([...]). Rather, it is the task of the states concerned to select and implement the necessary measures. Whereas steps such as minimising the further development of open spaces, restoring, unsealing, renaturing and reforesting suitable areas, and introducing resilient plant varieties are generally feasible at the domestic level, the German state clearly 178

cannot implement such measures abroad. This is illustrated by examining some of the adaptation measures considered by the IPCC to be viable and necessary worldwide (IPCC, Climate Change 2014, Impacts, Adaptations and Vulnerability, 2014, p. 840 ff.). These particularly include the modification of existing infrastructure in order to provide better protection against heat, wind and flooding. For areas prone to tropical cyclones and flooding, the IPCC mentions houses with low and aerodynamic design, sewage systems, dykes, flood levees, beach nourishment and the retrofitting of buildings; for cities it names sustainable infrastructure such as green roofs, urban parks and porous pavements; and for agriculture it mentions efficient irrigation systems and the introduction of plants with high drought tolerance as well as resettlement (IPCC, op. cit., p. 844 ff.). None of this could be carried out by the German state in the countries where the complainants live. For this reason alone, a duty of protection could not have the same content as it has vis-à-vis people living in Germany.

179 This does not exclude Germany from assuming responsibility, either politically or under international law, for ensuring that positive steps are taken to protect people in poorer and harder-hit countries (Federal Government, German Strategy for Adaptation to Climate Change, 2008, p. 51 ff.; Federal Government, *Zweiter Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel*, 2020, p. 60 f.). Art. 9(1) PA explicitly states that developed country Parties must provide financial resources to assist developing country Parties, also with respect to adaptation (on differentiated responsibilities in the response to climate change, see in particular Art. 2(2) PA).

180 3. Even if the German state were obliged under Art. 2(2) first sentence and Art. 14(1) GG to afford protection to the complainants in Bangladesh and Nepal by taking action to limit the rise in temperature, such a duty of protection would not be violated by the challenged provisions. As has already been seen, it cannot be claimed that the legislator has taken no measures whatsoever to limit climate change or has only adopted provisions and taken measures that would be manifestly unsuitable or completely inadequate for achieving the required protection goal (see para. 154 ff. above). In particular, Germany has ratified the Paris Agreement and the federal legislator – as declared in § 1 third sentence KSG – has based the Federal Climate Change Act upon the obligation to observe the Agreement and upon the commitment made by the Federal Republic of Germany to pursue the long-term goal of greenhouse gas neutrality by 2050. § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 specify concrete reduction targets for the period up to 2030. Numerous other laws set out measures for limiting climate change.

181 The further criterion applicable to precautionary measures in the domestic context, namely that they must not fall significantly short of the protection goal (see BVerfGE 142, 313 <337 et seq., para. 70>; established case-law), would not be applicable to a duty of protection vis-à-vis the complainants living abroad against the risks posed by climate change. Here too, the standard of review would need to be modified in light of the unique characteristics of duties of protection vis-à-vis people outside Ger-

many. The question of whether or not precautionary measures against the risks posed by climate change had fallen significantly short of the protection goal could not be answered by conducting an isolated examination of the measures taken to prevent climate change. The assessment would also depend on what adaptation measures are actually possible for protecting against the consequences of climate change. Domestic and overseas cases are basically the same in this respect (see paras. 154, 164, 177 above). The difference lies in the fact that with overseas cases, the German state would not have the option of implementing adaptation measures as a precaution (see para. 178 above). It would therefore have only some of the precautionary measures at its disposal that are possible and necessary for protecting against climate change abroad. And yet whether or not the measures are sufficient to protect fundamental rights could only be evaluated by comparing the climate action measures taken with the possible adaptation options. In terms of fulfilling duties of protection arising from fundamental rights, emission reductions and adaptation measures complement one another and are inextricably linked. In this respect, it would not be possible to ascertain whether a possible duty of protection had been violated. Rather, the Federal Republic of Germany – and the German legislator in particular – would have fulfilled this duty of protection through their international commitment to preventing climate change and through specific measures aimed at implementing the internationally agreed climate action (see para. 154 ff. above).

III.

182 However, the legislator has violated fundamental rights by failing to take sufficient precautionary measures to manage the obligations to reduce emissions in ways that respect fundamental rights – obligations that could be substantial in later periods due to the emissions allowed by law until 2030. In this respect, § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 already violate the fundamental rights of the complainants in proceedings 1 BvR 96/20 and 1 BvR 288/20 and of complainants no. 1 to 11 in proceedings 1 BvR 2656/18.

183 The legislator's decision to allow the amounts of CO2 specified in § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 to be emitted until the year 2030 has an advance interference-like effect (*eingriffsähnliche Vorwirkung*) on the freedom of the complainants – freedom that is comprehensively protected under the Basic Law. As such, the decision requires constitutional justification (1). It is true that this risk to fundamental freedoms is not unconstitutional on the grounds of any violation of objective constitutional law. No violation of Art. 20a GG can ultimately be ascertained (2 a). However, § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 are unconstitutional to the extent that they create disproportionate risks that freedom protected by fundamental rights will be impaired in the future. Since the two provisions specify emission amounts until 2030 which – in fulfilling the obligation arising from constitutional law to take climate action – significantly narrow the emission possibilities available after 2030, the legislator must take sufficient precautionary measures to ensure that freedom is respected

when making a transition to climate neutrality. Under certain conditions, the Basic Law imposes an obligation to safeguard fundamental freedom over time and to spread the opportunities associated with freedom proportionately across generations. As intertemporal guarantees of freedom, fundamental rights afford the complainants protection against the greenhouse gas reduction burdens imposed by Art. 20a GG being unilaterally offloaded onto the future (see para. 117 ff. above). In this respect, there is a lack of a legal framework specifying minimum reduction requirements after 2030 that would be suitable for providing orientation and incentives in time for the necessary development of climate-neutral technologies and practices (2 b).

1. a) The legislator's decision to allow the CO2 amounts specified in § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 to be emitted until 2030 has an advance interference-like effect on the freedom of the complainants – freedom that is comprehensively protected under the Basic Law. The Basic Law protects all human exercise of freedom through special fundamental rights to freedom, as well as through the general freedom of action enshrined in Art. 2(1) GG as the elementary fundamental right to freedom (foundationally, see BVerfGE 6, 32 <36 f.>; established case-law). Currently, the numerous forms of private, professional and economic activity (see para. 37 above) that still directly or indirectly cause CO2 to be released into the Earth's atmosphere are also protected. 184

However, any such exercise of freedom is subject to limits that the legislator must impose in order to take climate action in accordance with Art. 20a GG and to fulfil duties of protection arising from fundamental rights. The possibilities for exercising freedom protected by fundamental rights in ways that directly or indirectly involve CO2 emissions come up against constitutional limits because, as things currently stand, CO2 emissions make an essentially irreversible contribution towards global warming and, under constitutional law, the legislator may not allow climate change to progress *ad infinitum* without taking action. In this respect, the relevant aspect in terms of constitutional law is the obligation to take climate action enshrined in Art. 20a GG (cf. BVerfGE 118, 79 <110 f.>; 137, 350 <368 f. para. 47, 378 para. 73>; 155, 238 <278 para. 100>) – an obligation which the legislator has specified by formulating the target of limiting global warming to well below 2°C and preferably to 1.5°C above pre-industrial levels (see para. 208 ff. below for more details). If the CO2 budget correlating with this temperature runs out, activities directly or indirectly involving CO2 emissions can then only be allowed where the relevant fundamental rights are able to prevail within the balancing process over climate action requirements. As climate change intensifies, such exercise of freedom will be accorded ever less weight within the balancing process due to its ever greater impact on the environment. 185

Against this backdrop, provisions that allow CO2 emissions in the present pose an irreversible legal risk to future freedom because every amount of CO2 that is allowed today irreversibly depletes the remaining budget that was predetermined in accordance with constitutional law, and any exercise of freedom involving CO2 emissions 186

will be subject to more stringent restrictions that will be necessary under constitutional law (see para. 117 ff. above for more details). It is true that any exercise of freedom involving CO2 emissions would essentially have to be prohibited at some point anyway because global warming can only be prevented if anthropogenic concentrations of CO2 in the Earth's atmosphere do not rise any further. However, if the CO2 budget were to have already been largely depleted by 2030, there would be a heightened risk of serious losses of freedom because there would then be a shorter timeframe for the technological and social developments needed to enable today's still heavily CO2-oriented lifestyle to make the transition to climate-neutral behaviour in a way that respects freedom (see para. 121 above). The smaller the remaining budget and the higher the emission levels, the less time will be left for the necessary developments. Yet the less that such developments are readily accessible, the more profoundly will holders of fundamental rights be affected by restrictions on CO2-relevant behaviour – restrictions that will become increasingly urgent under constitutional law as the CO2 budget disappears.

187 This risk is specifically caused by the provisions that determine the amount of presently allowed CO2 emissions. In the currently applicable climate change legislation, these are § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2. Consuming the annual emission amounts that these provisions allow until 2030 inevitably and irreversibly uses up portions of the remaining CO2 budget. These two provisions thus play a role in determining how much time is left for the transformations necessary to safeguard freedom while at the same time honouring the obligation to take climate action. The annual emission amounts allowed by § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 thus have an unavoidable, advance interference-like effect on the opportunities still available after 2030 for actually making use of the freedom protected by fundamental rights. This advance effect operates not only de facto but also de jure. As the finite CO2 budget is increasingly consumed, it is constitutional law itself which makes it all the more urgent to prohibit any further exercise of freedom involving CO2 emissions. Constitutional justification for this legal interference-like effect of the current emissions legislation is already required now because, as things currently stand, the allowed emissions have a largely irreversible impact once they have been released into the Earth's atmosphere.

188 b) In order for this risk of future losses of freedom to be justified under constitutional law, the two provisions of the Federal Climate Change Act which play a role in determining the extent of future losses of freedom must, firstly, be compatible with the Basic Law's elemental precepts (aa). Secondly, the provisions must not place disproportionate burdens on the future freedom of the complainants (bb).

189 aa) Interference with fundamental rights can only be justified under constitutional law if the underlying provisions comply with the elemental precepts and general constitutional principles of the Basic Law (foundationally, see BVerfGE 6, 32 <41>; established case-law). Given their advance interference-like effect on freedom protect-

ed by fundamental rights, this also applies to § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2.

Art. 20a GG contains a constitutional provision of the elemental type mentioned above (cf. BVerfGE 128, 1 <48>; 134, 242 <339 para. 289>). Compatibility with Art. 20a GG is thus required in order to justify under constitutional law any interference with fundamental rights (cf. BVerfGE 134, 242 <339 para. 289, 342 f. para. 298, 354 f. para. 327>; [references to German legal scholarship]; left open in BVerfG, Order of the Third Chamber of the First Senate of 10 November 2009 - 1 BvR 1178/07 -, para. 32). The risk to future freedom posed by § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 would therefore be unjustifiable under constitutional law if these provisions violated Art. 20a GG because the climate action required under constitutional law might no longer be achievable post-2030 due to the emission amounts allowed until 2030. 190

[…] 191

bb) Further requirements for justification under constitutional law arise from the principle of proportionality. Fundamental rights oblige the legislator to manage the CO2 emission reductions that are constitutionally required under Art. 20a GG in a forward-looking way to the point of climate neutrality such that the associated losses of freedom continue to be reasonable despite the ever-increasing climate action requirements, and the reduction burdens are not unevenly distributed over time and between generations to the detriment of the future ([references to German legal scholarship]). It follows from the principle of proportionality that one generation must not be allowed to consume large portions of the CO2 budget while bearing a relatively minor share of the reduction effort, if this would involve leaving subsequent generations with a drastic reduction burden and expose their lives to serious losses of freedom – something the complainants describe as an “emergency stop”. It is true that even severe losses of freedom may, at some point in the future, be deemed proportionate and justified in order to prevent climate change. This is precisely what gives rise to the risk of having to accept considerable losses of freedom (see paras. 117, 120 above). However, since the current provisions on allowed emission amounts have now already established a path to future burdens on freedom, the impacts on future freedom must be proportionate from the standpoint of today – while it is still possible to change course. 192

This is confirmed by the objective protection mandate of Art. 20a GG. When Art. 20a GG obliges the state to protect the natural foundations of life – partly out of responsibility towards future generations – it is aimed first and foremost at preserving the natural foundations of life for future generations. But at the same time, it also concerns how environmental burdens are spread out between different generations. The objective protection mandate of Art. 20a GG encompasses the necessity to treat the natural foundations of life with such care and to leave them in such condition that future generations who wish to carry on preserving these foundations are not forced to 193

engage in radical abstinence ([…]).

194 It is thus imperative to prevent an overly short-sighted and thus one-sided distribution of freedom and reduction burdens to the detriment of the future. This demands that the limited remaining CO2 budget be consumed in a sufficiently prudent manner, thereby helping to gain the critical time needed to initiate the transformations that – by making CO2-neutral forms of alternative behaviour available – are necessary to alleviate the losses of freedom arising from the reduction of CO2 emissions and the restrictions on any CO2-relevant exercise of freedom. The challenged provisions would be unconstitutional if they allowed so much of the remaining budget to be consumed that future losses of freedom would inevitably assume unreasonable proportions from today's perspective on account of there being insufficient time for developments and transformations that might bring alleviation. Even if it is impossible – given the multiple uncertainties regarding how large the remaining CO2 budget will actually be in future (see para. 220 ff. below) – to definitively ascertain whether or not losses of freedom considered unreasonable from today's perspective are bound to occur, measures may nevertheless be required today that at least minimise the risk. Where legislative provisions inherently accept the risk of fundamental rights being impaired in some significant way, then fundamental rights may – depending on the nature and severity of the consequences – require that the provisions be designed in a way that keeps the risk of fundamental rights violations to a minimum (foundationally, see BVerfGE 49, 89 <141 f.>). In any case, the principle of proportionality does not start affording protection only after an absolute level of unreasonableness has been reached, but rather demands that freedom protected by fundamental rights also be treated with respect prior to this. Accordingly, the legislator may be obliged to act in a forward-looking manner by taking precautionary measures in order to manage the reduction burdens anticipated after 2030 in ways that respect fundamental rights (see para. 244 ff. below).

195 2. In view of the considerable risk to freedom that it poses in later reduction phases, the legal framework in § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 specifying the emission amounts allowed until 2030 is not constitutional without further precautionary measures being taken. The advance effects that these provisions specifying emission amounts have on fundamental rights is not fully justifiable under constitutional law. It is true that no serious concerns ultimately exist in terms of compatibility with the objective standards of constitutional law. It cannot be ascertained that § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 violate the obligation to take climate action arising from Art. 20a GG (a). However, the provisions are unconstitutional insofar as they give rise to a risk of serious impairments of fundamental rights in the future – a risk that is not sufficiently contained at present. Since the emission amounts specified until 2030 in the two provisions significantly narrow the emission possibilities that will be available in accordance with Art. 20a GG thereafter, the legislator must take sufficient precautionary measures to ensure that a transition to climate neutrality is made in a way that

respects freedom, in order to alleviate the reduction burdens faced by the complainants from 2031 onwards and to contain the associated risks to fundamental rights. The specifications drawn up in this regard for the reductions required after 2030 must provide sufficient orientation and incentives for the development and comprehensive implementation of climate-neutral technologies and practices. These have so far been lacking (b).

a) Justification of the advance effect on fundamental rights of § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 requires that the challenged provisions also be compatible with objective constitutional law (see para. 189 ff. above). Applicable requirements also arise in this respect from Art. 20a GG, which contains the obligation to take climate action (aa). It cannot presently be ascertained that § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 (bb) or the individual measures specifically taken to date (cc) violate the obligation to take climate action. Nor has the legislator violated Art. 20a GG on the grounds of failing to investigate the facts or to state reasons with regard to the Federal Climate Change Act (dd). However, the legislator does remain obliged to limit the temperature increase to preferably 1.5°C – a target that it formulated when specifying Art. 20a GG (ee). 196

aa) Art. 20a GG obliges the state to take climate action (1). The fact that no state can resolve the problems of climate change on its own due to the worldwide nature of the climate and global warming does not invalidate the obligation to take climate action, but it does have an effect on the obligation's content. Since the German legislator would not on its own be capable of protecting the climate as required under Art. 20a GG due to the global nature of climate change, Art. 20a GG also requires that solutions be sought at the international level (2). The open normative content of Art. 20a GG and its explicitly formulated reference to legislation do not prevent the Federal Constitutional Court from reviewing compliance with the obligation to take climate action; Art. 20a GG is a justiciable legal provision designed to commit the political process to a favouring of ecological interests, partly with a view to future generations who will be particularly affected (3). Its climate goal has been permissibly specified by § 1 third sentence KSG, which formulates the target – now the relevant standard under constitutional law – of limiting the increase in the global average temperature to well below 2°C and preferably to 1.5°C above pre-industrial levels (4). 197

(1) Art. 20a GG obliges the state to take climate action (cf. BVerfGE 118, 79 <110 f.>; 137, 350 <368 f. para. 47, 378 para. 73>; 155, 238 <278 para. 100>). One key indicator for the overall state of the Earth system is the global average temperature. Accordingly, the obligation to take climate action primarily manifests itself in efforts to ensure that human-induced global warming does not exceed a certain temperature limit. The global warming that is currently observable results from anthropogenic greenhouse gas emissions being released into the Earth's atmosphere. In order to prevent global warming from exceeding the temperature limit that is relevant under constitutional law (see para. 208 ff. below), it is necessary to stop

further greenhouse gas concentrations from accumulating in the Earth's atmosphere. This is because, as things currently stand, greenhouse gas concentrations and the resultant global warming that leads to climate change are largely irreversible. The main onus is therefore on measures to reduce greenhouse gas emissions (cf. BVerfGE 118, 79 <110>). Once the constitutionally relevant limits of global warming have been reached, the constitutional obligation to take climate action will make it mandatory to restrict greenhouse gas emissions to levels that have a net zero impact on greenhouse gas concentrations in the Earth's atmosphere (cf. § 1 third sentence and § 2 no. 9 KSG). In this respect, Art. 20a GG is also aimed at achieving climate neutrality. Art. 20a GG does not however take absolute precedence over other interests. In cases of conflict, it must be balanced against other constitutional interests and principles (cf. BTDrucks 12/6633, p. 6 f.; BVerfGE 127, 293 <328> [...]). The same applies to the obligation contained in Art. 20a GG to take climate action. However, given that climate change is almost entirely irreversible as things currently stand, any overshoot of the critical temperature for preventing climate change would only be justifiable under strict conditions – such as for the purpose of protecting fundamental rights. Within the balancing process, the obligation to take climate action is accorded increasing weight as climate change intensifies.

(2) The obligation to take climate action arising from Art. 20a GG is not invalidated by the fact that the climate and global warming are worldwide phenomena and that the problems of climate change cannot therefore be resolved by the mitigation efforts of any one state on its own. The climate action mandate enshrined in Art. 20a GG possesses – like global warming itself – a special international dimension from the outset. Art. 20a GG obliges the state to involve the supranational level in seeking to resolve the climate problem (a). Embedded within an international framework, national climate action measures are capable of having the impact required by Art. 20a GG. Even if such measures would be incapable of resolving the climate problem on their own, they must be taken in order to fulfil the climate action mandate under constitutional law (b). 198

(a) In requiring that the natural foundations of life also be protected for future generations, Art. 20a GG makes it obligatory to pursue a goal that the national legislator is not capable of reaching on its own but can only achieve through international cooperation. This is due to the physical realities of climate change and climate action. The problem of climate change and the (legal) activities involved in its prevention are genuinely global in nature ([…]). No state can stop global warming on its own. Furthermore, emissions from every state contribute to climate change in the same way (see also Rechtbank Den Haag, Judgment of 24 June 2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396, para. 4.90). Resolving the global climate problem will only be possible if climate action is taken worldwide. 199

As an obligation to take climate action, Art. 20a GG thus contains a duty that necessarily looks beyond the domestic legal system under the sole responsibility of the individual state, and must be understood as also pointing towards the level of inter- 200

national activity. The constitutional obligation to take climate action therefore possesses an “international dimension” from the outset ([…]). This compels the state to engage in internationally oriented activities to tackle climate change at the global level and requires it – the Federal Government in particular – to promote climate action within the international framework (for example through negotiations, via treaties or in organisations) (see earlier mention in Federal Constitutional Court, Order of the Third Chamber of the First Senate of 26 May 1998 - 1 BvR 180/88 -, para. 23; [references to German legal scholarship]). However, the international dimension of the obligation to take climate action arising from Art. 20a GG is not confined to the task of seeking to resolve the climate problem at the international level and ideally reaching some agreement to that effect. Rather, the constitutional obligation to take climate action also extends to the implementation of agreed solutions ([…]). Moreover, Art. 20a GG also makes it obligatory to take national climate action even in cases where it proves impossible for international cooperation to be legally formalised in an agreement. State organs are obliged to take climate action irrespective of any such agreement and would have to continue seeking opportunities to make national climate action efforts more effective within a framework of international involvement.

(b) Either way, the obligation to take national climate action cannot be invalidated by arguing that such action would be incapable of stopping climate change. It is true that Germany would not be capable of preventing climate change on its own. Its isolated activity is clearly not the only causal factor determining the progression of climate change and the effectiveness of climate action. Climate change can only be stopped if climate neutrality is achieved worldwide. In view of the global reduction requirements, Germany’s 2% share of worldwide CO2 emissions (BMU, Climate Action in Figures, 2020 edition, p. 12) is only a small factor, but if Germany’s climate action measures are embedded within global efforts, they are capable of playing a part in the overall drive to bring climate change to a halt ([...]). 201

The state may not evade its responsibility here by pointing to greenhouse gas emissions in other states (cf. VG Berlin, Judgment of 31 October 2019 - 10 K 412.18 -, para. 74; also BVerwG, Judgment of 30 June 2005 - 7 C 26/04 -, para. 35 f.; High Court of New Zealand, Judgment of 2 November 2017, CIV 2015-485-919 [2017] NZHC 733, para. 133 f.; Gerechtshof Den Haag, Judgment of 9 October 2018, 200.178.245/01, no. 64; Hoge Raad of the Netherlands, Judgment of 20 December 2019, 19/00135, no. 5.7.7; United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Judgment of 17 January 2020, no. 18-36082, p. 19 f.). On the contrary, the particular reliance on the international community gives rise to a constitutional necessity to actually implement one’s own climate action measures at the national level – in international agreement wherever possible. It is precisely because the state is dependent on international cooperation in order to effectively carry out its obligation to take climate action under Art. 20a GG that it must avoid creating incentives for other states to undermine this cooperation. Its own activities should serve to strengthen international confidence in the fact that climate action – particularly the pursuit of treaty- 202

based climate targets – can be successful while safeguarding decent living conditions, including in terms of fundamental freedoms. In practice, resolving the global climate problem is thus largely dependent on the existence of mutual trust that others will also strive to achieve the targets.

The Paris Agreement very much relies on mutual trust as a precondition for effectiveness. In Art. 2(1)(a) PA, the Parties agreed on a climate target (well below 2°C and preferably 1.5°C) without committing themselves to any specific reduction measures. In this respect, the Paris Agreement establishes a voluntary mechanism by which the Parties determine their own measures for reaching the agreed temperature target. These measures must, however, be made transparent. The purpose of the transparency provisions is to ensure that all states are able to trust that other states will act in conformity with the target ([...]). Creating and fostering trust in the willingness of the Parties to achieve the target is therefore seen as a key to the effectiveness of the Paris Agreement. Indeed, the Agreement is highly reliant on the individual states making their own contributions. This is significant from the constitutional law perspective to the extent that the route signposted by Art. 20a GG towards globally effective climate action is largely directed through this Agreement. 203

(3) The Federal Constitutional Court is not excluded from reviewing § 3(1) third sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 by the fact that Art. 20a GG does not contain any justiciable standard that would enable specific greenhouse gas reduction targets to be assessed within the framework of constitutional law, but rather places the determination of such targets entirely in the hands of the legislator. Art. 20a GG is a justiciable legal provision. The same applies to the obligation to take climate action contained therein. It is true that the content of Art. 20a GG requires further specification. The particular significance accorded to legislation is already evident from the wording of Art. 20a GG (“[…] the state shall protect the natural foundations of life […] by legislation […]”), with the legislator enjoying a prerogative to specify the law here ([…]). However, this does not mean that Art. 20a GG is a non-binding proclamation. It is a legal provision and is binding on the legislator (cf. BVerfGE 118, 79 <110> - Emissions Trading; [references to German legal scholarship]). 204

This binding effect may not be abandoned by leaving the task of specifying the protection mandate arising from Art. 20a GG to the legislator alone ([...]). Even though Art. 20a GG does give the legislator a role in specifying its material content, it does so partly in order to provide a counterweight to the political process. The Constitution sets limits here on the leeway enjoyed in the political decision-making process to determine whether environmental protection measures should be taken or not. In Art. 20a GG, environmental protection is elevated to a matter of constitutional significance because the democratic political process is organised along more short-term lines based on election cycles, placing it at a structural risk of being less responsive to tackling the ecological issues that need to be pursued over the long term. It is also because future generations - those who will be most affected - naturally have no voice of their own in shaping the current political agenda. In view of these institutional 205

conditions, Art. 20a GG imposes substantive constraints on democratic decision-making ([...]). This binding of the political process as envisaged by Art. 20a GG would be in danger of being lost if the material content of Art. 20a GG were fully determined by the day-to-day political process with its more short-term approach and its orientation towards directly expressible interests.

206 However, Art. 20a GG does leave the legislator considerable leeway to design. It is not, in principle, for the courts to translate the open wording of Art. 20a GG into quantifiable global warming limits and corresponding emission amounts or reduction targets. At the same time, however, Art. 20a GG may not be drained of substance as an obligation to take climate action. In this respect too, it remains for the Federal Constitutional Court to review whether the boundaries of Art. 20a GG are respected ([...]). There is nothing to indicate that Art. 20a GG - as a singular exception among the provisions of the Basic Law - is beyond the scope of judicial review with regard to how its regulatory content is interpreted and applied.

207 (4) In exercising its mandate and prerogative to specify the law, the legislator has formulated the climate goal of Art. 20a GG in § 1 third sentence KSG by setting out that the increase in the global average temperature must be limited to well below 2°C and preferably to 1.5°C above pre-industrial levels. This is not currently beyond the legislator's leeway under Art. 20a GG. The temperature limit specified in § 1 third sentence KSG is the relevant standard under constitutional law and must also form the basis of the Federal Constitutional Court's review.

208 (a) The temperature limit stated in § 1 third sentence KSG is to be regarded as the constitutionally relevant specification of the climate goal contained in the Basic Law. § 1 KSG defines the purpose of the Federal Climate Change Act. It is worded as follows (emphasis added in third sentence):

> The purpose of this Act is to provide protection from the effects of worldwide climate change by ensuring achievement of the national climate targets and compliance with the European targets. The ecological, social and economic impacts shall be taken into consideration. **The basis of the Act is the obligation according to the Paris Agreement, under the United Nations Framework Convention on Climate Change, to limit the increase in the global average temperature to well below two degrees Celsius and, if possible, to 1.5 degrees Celsius, above the pre-industrial level** so as to minimise the effects of worldwide climate change, as well as the commitment made by the Federal Republic of Germany at the United Nations Climate Action Summit in New York on 23 September 2019 to pursue the long-term goal of greenhouse gas neutrality by 2050.

209 In § 1 third sentence KSG, the obligation according to the Paris Agreement is referred to as being the *basis*. The Act thus intends the specified temperature limit to

be understood as providing fundamental orientation for climate action. No objective of an equally fundamental nature is to be found anywhere else in the German climate change legislation. Rather than being purely an expression of political will, the chosen temperature limit must indeed also be understood as being a specification of the climate action required under constitutional law. This is primarily supported by the fact that the climate target specified in § 1 third sentence KSG is the internationally agreed temperature limit of Art. 2(1)(a) PA, which the legislator has deliberately and explicitly taken as a basis. Its constitutional law significance goes beyond the consent given by the German legislator to the Paris Agreement in passing the act of approval. The fact that the Paris target is explicitly named as the basis of Germany's Federal Climate Change Act is closely related to the obligation to take climate action arising from Art. 20a GG. Due to the genuinely global dimension of climate change, the state can ultimately achieve the objective of slowing down climate change enshrined in Art. 20a GG only through international cooperation. It has taken action to this end by ratifying the Paris Agreement, which provides the framework within which it is now also fulfilling its more extensive climate action obligations arising from Art. 20a GG (see para. 201 above). By adopting the temperature limit of Art. 2(1)(a) PA, the legislator has set the fundamental course of national climate change law in a direction that gives the German state an opportunity to effectively fulfil its constitutional mandate to take climate action through its own efforts embedded within an international framework.

(b) The legislator is not entirely free in how it specifies the obligation to take climate action under Art. 20a GG. However, with the temperature target contained in the Paris Agreement and then explicitly chosen for the Federal Climate Change Act, the legislator is currently operating within the leeway to specify the law granted by Article 20a GG. The chosen climate target is covered by the legislator's prerogative to specify the law, as established in Art. 20a GG. The Paris Agreement was adopted in December 2015 on the basis of scientific findings compiled in preparation for the Paris Climate Change Conference (UNFCCC, Report on the structured expert dialogue 2013-2015 review, 2015, p. 18 Message 5, p. 31 para. 108). In the opinion of the complainants, global warming must be limited to the stricter maximum of 1.5°C. This is a broadly held view and is supported in particular by the IPCC Special Report from 2018 on the impacts of global warming of 1.5°C. The Special Report's assessment that the climate-related risks for natural and human systems - especially the probability of crossing tipping points - are higher in a 2°C warming scenario than in a 1.5°C scenario (see para. 161 above) gives cause for concern. However, in view of the considerable lack of certainty reflected in the ranges and uncertainties stated by the IPCC, Art. 20a GG - like the duties of protection arising from fundamental rights (see para. 162 f. above) - leaves the legislator with leeway to determine the climate goal in terms of how it evaluates the dangers and risks from the standpoint of political responsibility (cf. BVerfGE 128, 1 <39>). It is not apparent that the limits of this legislative leeway have been violated by the choice of the Paris target, at least not at present. 210

However, new and sufficiently reliable findings on the development of anthropogenic global warming, its consequences and controllability, might make it necessary to set different targets within the framework of Art. 20a GG, even when taking the legislator's decision-making leeway into account. This is subject to review by the Federal Constitutional Court. Art. 20a GG places the legislator under a permanent obligation to adapt environmental law to the latest scientific developments and findings (cf. BVerfGE 49, 89 <130, 132> on Art. 1(1) first sentence GG). If the temperature target agreed in Art. 2(1)(a) PA proves inadequate to sufficiently prevent climate change, the obligation arising from Art. 20a GG to involve the international level in seeking to resolve the climate problem is also modified. In particular, attempts would have to be made to reach more stringent international agreements. On the other hand, any reorientation towards weaker climate goals would have to be justified in the light of Art. 20a GG due to the associated ecological setback ([references to German legal scholarship]; see also Art. 4(3) PA, § 3(3) second sentence KSG), unless more recent and sufficiently substantiated findings in climate research show that global warming is less potentially damaging than is currently feared. 211

(c) The temperature limit specified as the basis for climate action in § 1 third sentence KSG is a constitutionally essential and fundamental specification of Art. 20a GG and, in turn, provides orientation of its own under constitutional law. It is also the relevant specification of the climate action mandate contained in Art. 20a GG for the purposes of review by the Federal Constitutional Court (on the legislative specification of Art. 20a GG with regard to animal protection, see BVerfGE 127, 293 <328 f.>). Assessing the challenged provisions governing the allowed emission amounts against this standard is not ruled out by the fact that the legislator could have redefined the fundamental climate goal with these very same provisions. It is true that the legislator could alter the decisive climate goal by respecifying the climate action mandate arising from the Constitution. This does not mean, however, that every new provision that is incompatible with the existing legal framework specifying the constitutional climate goal must then immediately be regarded as an updated specification by the legislator of the constitutional mandate to take climate action. If the legislator wanted to move climate change law in a fundamentally new direction, this fact would need to be recognisable as such and therefore open for political discussion. The reason behind the explicit emphasis on legislation in Art. 20a GG and the acknowledgment of the legislator's prerogative to specify the law is that the special importance of the interests protected under Art. 20a GG and their tensions with any conflicting interests must be reconciled in a democratically accountable manner, and legislation provides the appropriate framework to do this ([...]). The legislative process gives the required legitimacy to the necessary balancing of interests. The parliamentary process - with its inherently public function and the essentially public nature of the deliberations - ensures through its transparency and the involvement of parliamentary opposition that decisions are also discussed in the broader public, thereby creating the conditions by which the legislative process is made accountable to the citizenry. With the help of media reporting, this process also offers the general public an

opportunity to form and convey its own opinions (cf. BVerfGE 143, 246 <344 para. 274> with further references; 150, 1 <96 f. para. 192> with further references). Yet if the transparency and public function of the legislative process are the very reasons why Art. 20a GG places such importance on being specified by legislation, then any reorientation of the fundamental goal of climate change law would have to be conducted in a similarly public and transparent manner. Unless the legislator redefines the fundamental climate goal in a recognisable way and in a transparent process, it must be held to its own specification of the goal arising from constitutional law.

bb) Measured against the target of limiting global warming to well below 2°C and preferably to 1.5°C, it is not presently ascertainable that § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 violate the obligation to take climate action arising from Art. 20a GG. 213

(1) That being said, it is not actually possible to directly assess the constitutionality of the emission amounts specified in § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 against the standard of the constitutionally relevant temperature target. In order to serve as a benchmark for evaluating the level of CO2 emissions, the temperature measurement must be converted into an emission measurement. Despite the inherent difficulties of precise quantification, this type of conversion is used in the IPCC's budget approach (a). However, the process of calculating a remaining national budget on the basis of this conversion (b) is associated with considerable uncertainties and involves evaluations being made. Some decision-making leeway is therefore retained by the legislator, although the legislator is not entirely free when it comes to using this leeway. If reliable data suggest that the constitutionally relevant temperature limit might be exceeded, such data must be taken into account - albeit not as highly precise measurements (c). 214

(a) The temperature limit of well below 2°C and preferably 1.5°C can, in principle, be converted into a corresponding global CO2 emission amount which can then be allocated to states. As has already been seen, this type of conversion is permissible due to the roughly linear relationship between the total amount of anthropogenic CO2 emissions accumulated over time and the global temperature increase (see para. 32 above). In order to perform this conversion, the first step is to ascertain the amount of global emissions that can still be produced if the temperature is to be kept within the specified limit - this amount is the specific remaining global CO2 budget. The second step is to determine how much of this is attributable to Germany - this is the specific remaining national CO2 budget. The IPCC has defined specific remaining global CO2 budgets for various temperature limits and different probabilities of occurrence. On this basis, the Advisory Council has calculated a specific remaining national budget for Germany. This can be used to measure whether the emission amounts allowed in § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG are compatible with the temperature limit. 215

[…] 216-218

(b) The IPCC has provided numerical figures quantifying the size of the remaining global CO2 budget for different temperature limits and different probabilities of staying within those limits. For example, with a 67% probability of limiting global warming to 1.5°C, it has estimated the remaining global CO2 budget from 2018 onwards as being 420 gigatonnes. For a 2°C target, it has estimated the remaining budget from 2018 onwards as being 1,170 gigatonnes (IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, 2018, Chapter 2, p. 108, Table 2.2). On the basis of the IPCC figures, the Advisory Council has calculated the specific remaining national budget from 2020 onwards as being 6.7 gigatonnes. This is based on the target of limiting the rise in the global average temperature to 1.75°C with a 67% probability of success (SRU, *Für eine entschlossenene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020*, pp. 52, 88 para. 111). 219

(c) The Advisory Council's budget is calculated using verifiable figures and sound calculation methods (foundationally, see BVerfGE 125, 175 <226>; 137, 34 <75 para. 82>) and is based on the IPCC's scientifically justified assumptions, which were reached using a quality assurance process. However, it does contain significant uncertainties regarding the size of the remaining global (aa) and national (bb) budgets and therefore does not allow highly precise legal conclusions to be drawn. The uncertainties go in both directions. That is to say, the remaining budget could also be smaller than assumed by the Advisory Council (cc). Estimates in the IPCC Special Report indicating the possibility of irreversible impairments must also be taken into account here, even if they do not qualify as comprehensively verified scientific conclusions (dd). 220

(aa) The Advisory Council initially based its calculations on the IPCC's data regarding the remaining *global* CO2 budget. These data are generally reliable. The IPCC's estimates are the specific result of a quality assurance process. The IPCC formulates its assessments after extensively evaluating the state of scientific research. Any degree of residual uncertainty is made transparent (see para. 16 f. above). 221

The IPCC itself draws attention to significant uncertainties. The fact that conversions can, in principle, be made between the total amount of anthropogenic emissions of the most important greenhouse gas CO2 and the rise in global temperature is not disputed. However, due to the complexity of the climate system, there are uncertainties associated with how the strength of the correlation between cumulative emissions and warming is evaluated. Uncertainties exist regarding how the climate responds to greenhouse gas emissions. With regard to the global budget, the IPCC quantifies these uncertainties as allowing possible discrepancies of 400 gigatonnes of CO2 in either direction. Uncertainties about the actual extent of historical warming could account for a discrepancy of 250 gigatonnes of CO2 in either direction. The potential additional release of CO2 from future thawing of permafrost and the release of methane from wetlands would further reduce the budget by up to 100 gigatonnes of CO2. Furthermore, the extent of future reductions of greenhouse gases other than CO2 could change the remaining CO2 budget by 250 gigatonnes of CO2 in either 222

direction. The extent to which CO2 removal from the atmosphere (so-called negative emissions) might become possible in the future is also unclear (on all of this, see IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5°C, Summary for Policymakers, 2018, p. 16 f.; see also SRU, *Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020*, p. 44 f. para. 16 ff.). If such potential discrepancies are compared with the fact that, for a 67% probability of achieving the target of limiting global warming to 1.5°C, the IPCC estimates the remaining global CO2 budget from 2018 onwards as being 420 gigatonnes, whereas for the 2°C target it estimates the remaining budget from 2018 onwards as being 1,170 gigatonnes, then these uncertainties are considerable.

No other data offering the same level of reliability as the estimates in the IPCC Special Report but with even greater accuracy are available. There is no evident reason to doubt the IPCC's estimates beyond the stated uncertainties. While the complainants do see indications to suggest that the IPCC's estimates are too generous, they do not doubt that they offer a reliable reflection of current scientific knowledge. The Federal Government does not doubt this either. It simply regards the uncertainties as being too large for conclusions to be drawn from the estimates. 223

(bb) The Advisory Council's further conclusions with regard to the remaining *national* budget are based on verifiable assumptions and sound calculation methods. However, they do contain evaluations and inherent uncertainties. 224

For example, the national share of the remaining global CO2 budget can be calculated using various distribution methods. For its recommendations, the Advisory Council took a per capita approach to emissions law - i.e. a distribution based on current population size - and accordingly used Germany's 1.1% share of the total world population in 2016 as a basis (SRU, *Für eine entschlossenene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020*, p. 51). Other distribution methods are also conceivable (SRU, loc. cit., p. 48; Winter, *ZUR 2019*, 259 <263 f.>), but no exact mechanism can be derived from Art. 20a GG. In particular, Art. 20a GG does not specify what share of the overall burden would be appropriate for Germany in light of fairness considerations. However, this does not make it permissible under constitutional law for Germany's required contribution to be chosen arbitrarily. Nor can a specific constitutional obligation to reduce CO2 emissions be invalidated by simply arguing that Germany's share of the reduction burden and of the global CO2 budget are impossible to determine. Since Art. 20a GG also includes an obligation to reach the climate goal through international cooperation, Germany's contribution in this regard must be determined in a way that promotes mutual trust in the willingness of the Parties to take action, and does not create incentives to undermine it (see para. 203 above). Certain indications regarding the distribution method can be derived from international law, such as from Art. 2(2) and Art. 4(4) PA (on the principle of common but differentiated responsibilities, see also Art. 3 nos. 1 and 4 of the United Nations Framework Convention on Climate Change of 9 May 1992 (BGBl II 1993 p. 1784, UNTS Vol. 1771, p. 107, which entered into force on 21 May 1994), as well as from 225

the third recital of the preamble to the Paris Agreement).

The Paris Agreement also provides for the option of practically enlarging the remaining national budget by transferring surplus emission reductions from other Parties (Art. 6(2) and (4) PA). However, it has not yet been possible to establish a reliable crediting system for internationally tradable emission reductions (cf. BTDrucks 19/15906, p. 1 ff.). Whether such a transfer and crediting system could be used to significantly enlarge the national budget in the future is not clear at present. Considering the substantial reduction efforts that the entire international community will still have to make in order to reach the Paris Agreement's temperature target (cf. UNFCCC, Nationally determined contributions under the Paris Agreement, Synthesis report by the secretariat, 2021, p. 5, para. 13), the competition for transferable surplus reductions is likely to be intense. 226

Enlarging the remaining national budget by way of so-called negative emission technologies is also a possibility (see for example the Carbon Dioxide Storage Act (*Kohlendioxid-Speicherungsgesetz* - KSpG) of 17 April 2012, BGBl I, p. 1726). However, to what extent negative emission technologies will be implemented on a large scale and not just in isolated applications is currently impossible to predict in view of ecological, technical, economic, political and social concerns - notwithstanding the constitutional law issues that could be raised (see para. 33 above). 227

(cc) The fact that there are uncertainties and evaluations in the Advisory Council's calculation does not, however, lead to the inevitable conclusion that the remaining emission possibilities would actually be larger than originally thought. The uncertainties involved in determining the remaining global budget and its distribution to individual states go in both directions. That is to say, they could also result in an overly generous estimate. Thus, while it cannot be ruled out that Germany's remaining budget might actually be larger than calculated, overall it seems equally possible that the remaining budget might be smaller. 228

(dd) Even though the Advisory Council's specific quantification of the remaining budget contains significant uncertainties, it must be taken into consideration by the reduction targets set down in the legislation. Since uncertainties persist with regard to how the correlation between CO2 emissions and global warming should be precisely quantified, Art. 20a GG leaves the legislator with a margin of evaluation (cf. BVerfGE 128, 1 <39>; on fundamental rights, see also BVerfGE 49, 89 <131 f.>; 83, 130 <141 f.>). The size of the remaining emission budget required for compliance with the temperature limit cannot be currently determined with enough accuracy to enable the budget size stated by the Advisory Council to serve as an exact numerical benchmark for the review by the Federal Constitutional Court. However, the legislator is not entirely free when it comes to using this margin of evaluation. Rather, if there is scientific uncertainty regarding causal relationships of environmental relevance, Art. 20a GG places constraints on the legislator's decisions – especially those with irreversible consequences for the environment – and imposes a special duty of care 229

on the legislator, including a responsibility for future generations (cf. BVerfGE 128, 1 <37>; [references to German legal scholarship]). This special duty of care finds expression in the fact that the legislator must even take account of mere indications pointing to the possibility of serious or irreversible impairments, as long as these indications are sufficiently reliable. Furthermore, according to Art. 3 no. 3 second sentence of the Framework Convention on Climate Change, the lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing precautionary measures where there are threats of "serious or irreversible" damage. In view of the risk of irreversible climate change, the law must therefore take into account the IPCC's estimates on the size of the remaining global CO2 budget and its consequences for remaining national emission budgets – estimates produced via a quality assurance process – if these point to a possibility of exceeding the constitutionally relevant temperature limit.

(2) § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 satisfy this requirement. Taking the leeway afforded to the legislator into account, the Federal Constitutional Court cannot presently ascertain that these provisions violate the constitutional obligation to take climate action arising from Art. 20a GG. 230

(a) Nonetheless, it does not seem certain that the remaining budget can be complied with on the basis of these provisions. If the specific amount of the remaining national CO2 budget that is still available from 2020 onwards is taken to be 6.7 gigatonnes – in line with the Advisory Council's calculation for the target of limiting the increase in the global average temperature to 1.75°C with a probability of 67% (SRU, *Für eine entschlossenene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020*, pp. 52, 88 para. 111) – this remaining budget will have already been largely used up by 2030 by the CO2 amounts allowed in § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2. 231

The emission amounts stated per year and per sector in Annex 2 to § 4 KSG add up to approximately 7 gigatonnes (with a degree of uncertainty due to the emission amounts for the energy sector not being specified throughout). However, this figure refers to the so-called "CO2 equivalent". That is to say, it also includes other greenhouse gases alongside CO2 emissions (cf. § 2 no. 2 KSG). However, due to the different properties of these other greenhouse gases – their short lifetimes in particular – they are not included in how the IPCC or the Advisory Council calculate the remaining budget. In Germany, CO2 currently accounts for around 88% of overall greenhouse gas emissions (SRU, loc. cit., p. 40). Accordingly, the greenhouse gas emissions listed in Annex 2 – totalling around 7 gigatonnes of CO2 equivalent – will contain a good 6 gigatonnes of CO2 emissions. 232

This would mean that less than 1 gigatonne of the Advisory Council's calculated remaining CO2 budget of 6.7 gigatonnes would be left after 2030. Not yet included in Annex 2 to § 4 KSG are the additional CO2 emissions from land use, land-use change and forestry, or the emissions from international aviation and shipping attrib- 233

utable to Germany (cf. BTDrucks 19/14337, p. 26 f.), which reduce the remaining budget even further.

In order to stay within the limits of the budget, climate neutrality would therefore have to be reached soon after 2030. However, this is unlikely to happen. The reduction pathway set down in the Federal Climate Change Act requires a 55% reduction in emission levels by 2030 compared to 1990 (§ 3(1) second sentence KSG). Yet even those emission levels are still a long way from being climate neutral. Realistically, the transition to climate neutrality would still then need a considerable amount of time due to the technical issues involved – quite apart from the challenges relating to freedom. A remaining CO2 budget of 6.7 gigatonnes would almost certainly be exceeded. If, however, the remaining national budget were based on a slightly more lenient temperature target of between 1.75°C and 2°C, it would not appear impossible to stay within the remaining national budget calculated using the Advisory Council's methodology. The more the annual emission amounts continue to be reduced after 2030, the longer the budget still available after 2030 will last. 234

It should be noted, however, that by basing the remaining national budget on the 1.75°C temperature limit, the Advisory Council did not take a particularly stringent approach. The legal requirement is defined as being to limit warming to well below 2°C and preferably to 1.5°C. Thus, while a 1.75°C limit is certainly within the range of what is legally permissible, it nonetheless fails to satisfy the requirement of pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5°C (cf. Art. 2(1)(a) PA). This would be all the more applicable to a higher limit between 1.75°C and 2°C. 235

(b) Ultimately, it is not presently ascertainable that the legislator has overstepped the decision-making scope it enjoys under constitutional law. Any finding by the Federal Constitutional Court that the emission amounts specified until 2030 in § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 would exceed the CO2 budget – which is itself limited under constitutional law by Art. 20a GG – is currently precluded by the uncertainty regarding the size of the remaining global CO2 budget, which in turn gives rise to uncertainties regarding the calculation of the remaining national budget. It is true that the remaining budget of 6.7 gigatonnes calculated by the Advisory Council on the basis of the IPCC's estimates for staying within a 1.75°C temperature limit would be almost exhausted by 2030 by the emission amounts specified in Annex 2 (see para. 231 ff. above). However, the uncertainties regarding the global and national emission possibilities that would still be available while staying within the temperature limit are currently too great to allow the budget size calculated by the Advisory Council to serve as an exact numerical benchmark for review by the Federal Constitutional Court. 236

It is true that the IPCC's estimates on the size of the remaining global CO2 budget – along with the implicit warning about the danger of exceeding the constitutionally relevant temperature limit – must nevertheless be taken into account (see para. 229 above). However, it cannot presently be ascertained that the legislator has violated 237

this duty of care with regard to § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2. The remaining budget of 6.7 gigatonnes calculated by the Advisory Council on the basis of the IPCC's estimates for staying within a 1.75°C temperature limit would be largely exhausted by 2030 by the emission amounts specified in Annex 2, but not actually overshot. Given the uncertainties presently involved in the calculation of the remaining budget, such a compliance breach would not suffice to be considered objectionable under constitutional law by the Federal Constitutional Court. In view of the normative range incorporated in the temperature specification of "well below 2°C and preferably 1.5°C", it is also significant that the Advisory Council did not calculate its national budget of 6.7 gigatonnes for a 2°C limit – as the complainants in proceedings 1 BvR 78/20 and 1 BvR 96/20 assume – but for the stricter 1.75°C limit.

cc) In some of the constitutional complaints, it is pointed out that the climate action instruments currently deployed in Germany have been described by various studies as not sufficient to comply with the 55% reduction by 2030 compared to 1990 as specified in § 3(1) second sentence KSG (see para. 169 f. above). They allege that this situation is unconstitutional. However, a violation of § 3(1) second sentence KSG would not in itself amount to a violation of constitutional law. § 3(1) second sentence KSG is not a standard derived from specifying the climate action mandate arising from Art. 20a GG because, unlike § 1 third sentence KSG, it does not refer to the legislator's climate goal in its entirety (see para. 209 above). Regardless of this, it cannot be ruled out from the outset that the specific national climate action instruments will be adjusted in such a way that the reduction target specified for 2030 is achieved by compensating for any reduction deficits within this period. § 4(3) first sentence KSG provides for an obligation to make up any difference, where applicable, within the annual periods until 2030. 238

dd) The legislator has not violated obligations to provide rational justification for legislative action ("rationality obligations"). Art. 20a GG does not give rise to any separate obligation, alongside and detached from its substantive requirements, to investigate the facts and to state reasons – at least not for the constellation at issue here. 239

[…] 240-241

ee) However, the legislator does remain obliged to limit the increase in temperature to preferably 1.5°C – a target that it formulated when specifying Art. 20a GG (§ 1 third sentence KSG). There are indications to suggest that the 55% reduction specified for the year 2030 in § 3(1) second sentence KSG was not designed with the target of limiting global warming to well below 2°C and preferably to 1.5°C in mind. Rather, the history behind this figure indicates that the specified reduction was originally linked to a 2°C limit (see para. 166 above). This is consistent with the fact that it would be extremely difficult, using the total amount of emissions specified in § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2, to stay within the remaining budget calculated by the Advisory Council on the basis of the IPCC's estimates for complying with a 1.75°C 242

target, whereas staying within a remaining budget that correlated with 2°C would appear possible.

b) § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 are unconstitutional insofar as they give rise to risks of future impairments of fundamental rights that are not sufficiently contained at present. In this respect, the legislator has violated its duty, arising from the principle of proportionality, to ensure that the reduction of CO2 emissions to the point of climate neutrality that is constitutionally necessary under Art. 20a GG is spread out over time in a forward-looking manner that respects fundamental rights (on the requirements, see para. 192 ff. above). 243

aa) The emission amounts specified until 2030 in § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 significantly narrow the emission possibilities that will be available thereafter for staying within the temperature limit of well below 2°C and preferably 1.5°C that was specified in accordance with the obligation to take climate action arising from Art. 20a GG. In view of the advance effect on fundamental rights, this can only be justified if sufficient precautionary measures are taken to ensure that freedom is respected when making the transition to climate neutrality, so that the reduction burdens faced by the complainants from 2031 onwards are alleviated and the associated risks to fundamental rights are contained (1). It is necessary that a development-friendly planning horizon be established (2). In turn, this places specific requirements on the further structuring of the reduction pathway (3). 244

(1) The efforts required under Art. 20a GG to reduce greenhouse gas emissions after 2030 will be considerable. Whether they will be so drastic as to inevitably entail unacceptable impairments of fundamental rights from today's perspective (a) is impossible to determine. Nevertheless, the risk of serious burdens is significant. Due to the obligation to contain the risks of significant impairments of fundamental rights, as well as the general obligation to respect fundamental rights, the emission amounts specified until 2030 in § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 can ultimately only be reconciled with the potentially affected fundamental freedoms if precautionary measures are taken in order to manage the reduction burdens anticipated after 2030 in ways that respect fundamental rights (b). 245

(a) In view of the constitutionally relevant target of keeping global warming to well below 2°C and preferably to 1.5°C, the amount of CO2 emissions that can be released into the Earth's atmosphere while still complying with the constitutional obligation to take climate action is limited. Pursuant to § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2, Germany's remaining emission possibilities will in any case be significantly diminished – irrespective of the exact size of the remaining budget. According to the Advisory Council's calculation, if a 1.75°C limit is pursued with a 67% probability of being reached, the remaining emission possibilities after 2030 will be minimal at best and, in view of the emission levels still anticipated for 2031, would barely last for a further year (see para. 231 ff. above). If the 246

emission regime required by Art. 20a GG is to be strictly complied with, reduction efforts of unreasonable proportions from today's perspective would then be necessary, especially since the general way of life is still likely to be characterised by a high degree of CO2-dependence in 2031 and the annual emission amounts will only have been reduced by 55% compared to 1990 (cf. § 3(1) second sentence KSG). Even taking account of the fact that Art. 20a GG does not establish the absolute precedence of climate action (see para. 198 above) that would inevitably make it prevail over conflicting fundamental rights or other elemental constitutional interests or principles, the constitutional obligation to take climate action – reinforced by duties of protection arising from fundamental rights under Art. 2(2) first sentence and Article 14(1) GG – would require the acceptance of considerable restrictions on freedom, which would hardly be deemed reasonable from today's perspective.

247 However, the precise extent of the emission possibilities that will still be available after 2030 while complying with the Paris target cannot be ascertained because the remaining budget cannot, for the purposes of constitutional law, be accurately quantified with an exact figure due to residual uncertainties and inherent evaluations (see para. 224 ff. above). If the remaining national budget were several gigatonnes larger than the amount calculated by the Advisory Council, then organising the transition to climate neutrality in a way that complies with Art. 20a GG and is compatible with fundamental rights would still be conceivable with the challenged provisions. However, it would have to be initiated in good time. Yet it is by no means certain that the remaining budget will be larger than what the Advisory Council has estimated. It could also be smaller (see para. 228 above). Under these circumstances, the legislator must take precautionary measures in order to manage the reduction burdens anticipated after 2030 in ways that respect fundamental rights – both on account of the general obligation to respect fundamental rights and on account of the obligation to minimise the risk of significant violations of fundamental rights (see para. 194 above).

248 (2) In practical terms, respecting future freedom requires that the transition to climate neutrality be initiated in good time. In all areas of life – production, services, infrastructure, administration, culture, consumption, basically all activities that are currently still CO2-relevant – developments need to be set in motion to ensure that in the future, meaningful use can still be made of freedom protected by fundamental rights, but then based on CO2-free alternatives. However, the state itself has neither the capacity nor the sole responsibility for providing all the technological and social developments to replace and avoid greenhouse gas-intensive processes and products, and for setting up the necessary infrastructure. Furthermore, the legislator would not realistically be capable of specifying all the required developments in statutory provisions. Constitutional law nevertheless obliges the legislator to create the underlying conditions and incentives that would allow these developments to occur (cf. BVerfGE 118, 79 <110 f.> on Art. 20a GG; [...]).

249 In this respect also, the legislator has a certain amount of design leeway. The Basic Law does not specify exactly what needs to be set out in order to create precondi-

tions and incentives conducive to the development of climate-neutral alternatives. However, in order for such development to occur – development that would respect future freedom in advance – one fundamental prerequisite is that the legislator provides orientation, including for the post-2030 period, for the earliest possible initiation of the required development and implementation processes, and in doing so also conveys a sufficient degree of developmental urgency and planning certainty. The necessary developmental urgency arises when it becomes foreseeable that certain products, services, infrastructure, administrative bodies, cultural facilities, consumer habits and other structures that are still CO2-relevant today will soon have to be significantly reshaped. If, for example, the legislator specifies at an early stage that the transport sector will only have small annual emission amounts at its disposal from a certain point in time, this may provide incentives and pressure for the development and adoption of alternative technologies and the related infrastructure. Early signs that CO2-relevant mobility is becoming more expensive or scarce might lead to key decisions and developments with regard to career choice, employment location, work patterns and business processes being taken and implemented in good time so that less mobility would be required from the outset. Once the specified point in time had been reached, it would then be possible to reduce the transport sector's CO2 budget without any significant curtailment of freedoms.

The potential innovation boost to be gained from specifying reduction targets at an early stage would not necessarily be rendered meaningless by the fact that the legislator can only set its targets for Germany and that Germany is too small to initiate and establish the necessary developments in internationally oriented markets. In terms of how societal evolution and individual living patterns can be guided by specific reduction targets, the national framework remains of paramount importance. But in the field of technological development too, where innovation is driven by economic interests, it is conceivable that binding national reduction pathways might have a noticeable impact. On the one hand, the German market is already generating strong demand itself. On the other hand, similar challenges also exist elsewhere – and in any case, national legal frameworks are introduced within an environment of European and international coordination and interaction. 250

(3) In the Federal Climate Change Act, attention is drawn in this respect to § 4(1) fifth sentence in conjunction with § 4(6) first sentence KSG, in which the legislator has provided for the greenhouse gas reduction pathway to be updated. Pursuant to § 4(1) fifth sentence KSG, the annual reduction targets from 2031 onwards – i.e. after completion of the reduction pathway until 2030 specified in Annex 2 to § 4(1) third sentence KSG – will be updated by means of an ordinance pursuant to § 4(6) KSG. Pursuant to § 4(6) first sentence KSG, in 2025 the Federal Government must set annually decreasing emission amounts for periods after 2030 by means of an ordinance. In terms of regulatory technique, the legislator is linking up here with the specification of annual emission amounts pursuant to § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2. It could also select other regulatory techniques in order to 251

establish the necessary planning horizon. However, since the route to setting out the post-2030 reduction scenario is now directed via the authorisation to issue ordinances in § 4(6) KSG, this provision must be capable of enabling the creation of the development-promoting planning horizon required by fundamental rights.

In practical terms, this means that when updating the pathway pursuant to § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2, transparent specifications indicating how the remaining emission possibilities and reduction requirements are to be structured after 2030 must be formulated at the earliest possible stage. Only this will provide the fundamental orientation necessary for the essential development and planning of corresponding technologies and practices (see also BTDrucks 19/14337, p. 17). To this end, the further reduction targets specified when updating the pathway pursuant to § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 must be structured in such a way that they are capable of providing the required orientation. This too is largely in the hands of the legislator. 252

However, it is imperative under constitutional law that further reduction targets beyond 2030 are specified in good time, extending sufficiently far into the future (of prime relevance here: Supreme Court of Ireland, Judgment of 31 July 2020, 205/19, no. 6.45 ff.; […]). This is the only way to establish a planning horizon capable of generating incentives and pressure to initiate the necessary and in some cases lengthy developments on a large scale. These developments must begin soon in order to avoid future freedom being curtailed suddenly, radically and with no alternatives. It is understandable that when the Federal Climate Change Act was drafted, it was not readily possible to specify the reduction pathways beyond the year 2030 – such as to 2050, the year identified as the target for reaching climate neutrality (§ 1 third sentence KSG). Technical developments and behavioural shifts cannot be predicted with sufficient accuracy for that. In the most unfavourable scenario, development potential could even be squandered if development pathways were fixed prematurely. Instead, the pathways – which so far have only been specified until 2030 – must be continuously developed and adapted over time, in gradual stages and in a timely fashion. This must be done at least early enough to enable clear planning horizons to be established. 253

In addition, further annual emission amounts and reduction targets must be defined in such detail that sufficiently specific orientation is provided. Only this will lead to the necessary planning urgency, because only this will help to identify which products and activities in the broadest sense will soon need to be significantly reshaped. Once it becomes clearly discernible if, when and how the possibility of emitting greenhouse gases is going to end, there will be an increased likelihood of climate-neutral technologies and behaviours being rapidly established in line with this development path. 254

In all of this, the obligation to take climate action arising from Art. 20a GG remains decisive. Any specifications made for the future must align with a reduction pathway that leads to climate neutrality while staying within the remaining emission budget. 255

This requires that the allowed emission amounts – as set down by the legislator in § 3(3) second sentence and § 4(6) first sentence KSG – be steadily reduced. Otherwise, it would not be possible to achieve climate neutrality – which is a constitutional requirement – in time (cf. Art. 4(3) PA). This does not exclude the possibility of carrying amounts over to following years, as specified in particular in § 4(3) first sentence KSG, as long as emissions continue to decrease overall.

bb) The regulatory technique chosen in § 4(6) first sentence KSG of updating the reduction pathway by specifying annual emission amounts of decreasing size is basically suitable for providing orientation for further development going forward. The provision creates transparency as to where the relevant reduction pathway is to be found – namely in the ordinance to be issued specifically for this purpose in accordance with § 4(6) first sentence KSG. This clarity is essential. However, the specific updating process has not been sufficiently laid out in § 4(6) first sentence KSG. As a result, it does not meet the constitutional requirements for a structuring mechanism aimed at providing sufficient orientation for further development going forward. This applies irrespective of the fact that the legislator – in compliance with Art. 80(1) second sentence GG and the principle of the requirement of a statutory provision – must set down more detailed provisions on the size of the annual emission amounts if it continues to rely on the involvement of an executive authority for issuing ordinances (see para. 259 ff. below). 256

(1) […] 257-258

(2) Insofar as the legislator wishes to continue relying on the involvement of an executive ordinance-issuing authority to update the specifications on the annual emission amounts for periods after 2030, it may do so in principle but – in compliance with Art. 80(1) GG and the principle of the requirement of a statutory provision – it must set out a legal framework on the size of the annual emission amounts itself. It may itself directly specify the annual emission amounts in gradual steps. Alternatively, it may also lay down essential criteria to be observed by the executive ordinance-issuing authority when calculating the annual amounts. § 4(6) KSG does not yet satisfy these constitutional requirements. 259

(a) […] Where provisions that essentially affect the fundamental freedoms and equality rights of the persons concerned are to be issued, it is not impermissible per se to involve an executive ordinance-issuing authority in the regulatory task (cf. BVerfGE 147, 310 <311 f. para. 120>). However, the essential matters must then be clarified in formal parliamentary legislation – provided that no functional limits stand in the way of legislation – either directly by the legislator itself or via appropriately detailed legislative specifications on the content, purpose and scope of the authorisation to issue an ordinance. 260

(b) § 4(6) KSG has yet to satisfy this requirement. Insofar as the legislator continues to rely on the involvement of an executive ordinance-issuing authority in the further specification of annual emission amounts, the legislator must define the scope of the 261

authorisation in greater detail by at least determining itself the size of the annual emission amounts to be defined, or by setting out more detailed requirements for their definition by the executive ordinance-issuing authority.

(aa) […] 262

(bb) […] 263-264

(cc) The legislator's failure to enact a legal framework as required by Art. 80(1) second sentence GG cannot be compensated by the involvement of the *Bundestag* in the Federal Government's ordinances as provided for under § 4(6) third and fourth sentences KSG because this cannot make up for the lack of a legislative procedure and its legitimising effect ([...]). The mere involvement of the *Bundestag* does not do justice to the exceptional importance of the specification of annual emission amounts. Mere parliamentary involvement cannot replace a legislative process, the special public function of which provides a powerful reason for applying the principle of the requirement of a statutory provision ([…]). 265

D.

I.

Ultimately, § 3(1) second sentence and § 4(1) third sentence KSG in conjunction with Annex 2 are unconstitutional insofar as they lack provisions that satisfy the requirements of fundamental rights (see para. 251 ff. above) on the updating of reduction targets from 2031 until the point when climate neutrality is reached as required by Art. 20a GG. To this extent, the constitutional complaint in proceedings 1 BvR 2656/18 – insofar as it is admissible – and the constitutional complaints in proceedings 1 BvR 96/20 and 1 BvR 288/20 are successful, whereas the constitutional complaint in proceedings 1 BvR 78/20 is unfounded. 266

[…] 267-268

II.

[…] 269

E.

The decision is unanimous. 270

Harbarth Paulus Baer

Britz Ott Christ

Radtke Härtel

Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 288/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20 - Rn. (1 - 270), http://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618en.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618

Leitsätze

zum Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021

- 1 BvR 2656/18 -

- 1 BvR 78/20 -

- 1 BvR 96/20 -

- 1 BvR 288/20 -

(Klimaschutz)

1. Der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schließt den Schutz vor Beeinträchtigungen grundrechtlicher Schutzgüter durch Umweltbelastungen ein, gleich von wem und durch welche Umstände sie drohen. Die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates umfasst auch die Verpflichtung, Leben und Gesundheit vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen. Sie kann eine objektivrechtliche Schutzverpflichtung auch in Bezug auf künftige Generationen begründen.

2. Art. 20a GG verpflichtet den Staat zum Klimaschutz. Dies zielt auch auf die Herstellung von Klimaneutralität.

a. Art. 20a GG genießt keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen, sondern ist im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen. Dabei nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu.

b. Besteht wissenschaftliche Ungewissheit über umweltrelevante Ursachenzusammenhänge, schließt die durch Art. 20a GG dem Gesetzgeber auch zugunsten künftiger Generationen aufgegebene besondere Sorgfaltspflicht ein, bereits belastbare Hinweise auf die Möglichkeit gravierender oder irreversibler Beeinträchtigungen zu berücksichtigen.

c. Als Klimaschutzgebot hat Art. 20a GG eine internationale Dimension. Der nationalen Klimaschutzverpflichtung steht nicht entgegen, dass der globale Charakter von Klima und Erderwärmung eine Lösung der Probleme des Klimawandels durch einen Staat allein ausschließt. Das Klimaschutzgebot verlangt vom Staat international ausgerichtetes Handeln zum globalen Schutz des Klimas und verpflichtet, im Rahmen internationaler Abstimmung auf Klimaschutz hinzuwirken. Der Staat kann sich seiner Verantwortung nicht durch den Hinweis auf die Treibhausgasemissionen in anderen Staaten entziehen.

d. In Wahrnehmung seines Konkretisierungsauftrags und seiner Konkretisierungsprärogative hat der Gesetzgeber das Klimaschutzziel des Art. 20a GG aktuell verfassungsrechtlich zulässig dahingehend bestimmt, dass der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorin- dustriellen Niveau zu begrenzen ist.

e. Art. 20a GG ist eine justiziable Rechtsnorm, die den politischen Prozess zugunsten ökologischer Belange auch mit Blick auf die künftigen Generationen binden soll.

3. Die Vereinbarkeit mit Art. 20a GG ist Voraussetzung für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung staatlicher Eingriffe in Grundrechte.

4. Das Grundgesetz verpflichtet unter bestimmten Voraussetzungen zur Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit und zur verhältnismäßigen Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen. Subjektivrechtlich schützen die Grundrechte als intertemporale Freiheitssicherung vor einer einseitigen Verlagerung der durch Art. 20a GG aufgegebenen Treibhausgasminderungslast in die Zukunft. Auch der objektivrechtliche Schutzauftrag des Art. 20a GG schließt die Notwendigkeit ein, mit den natürlichen Lebensgrundlagen so sorgsam umzugehen und sie der Nachwelt in solchem Zustand zu hinterlassen, dass nachfolgende Generationen diese nicht nur um den Preis radikaler eigener Enthaltsamkeit weiter bewahren könnten.

Die Schonung künftiger Freiheit verlangt auch, den Übergang zu Klimaneutralität rechtzeitig einzuleiten. Konkret erfordert dies, dass frühzeitig transparente Maßgaben für die weitere Ausgestaltung der Treibhausgasreduktion formuliert werden, die für die erforderlichen Entwicklungs- und Umsetzungsprozesse Orientierung bieten und diesen ein hinreichendes Maß an Entwicklungsdruck und Planungssicherheit vermitteln.

5. Der Gesetzgeber muss die erforderlichen Regelungen zur Größe der für bestimmte Zeiträume insgesamt zugelassenen Emissionsmengen selbst treffen. Eine schlichte Parlamentsbeteiligung durch Zustimmung des Bundestags zu Verordnungen der Bundesregierung kann ein Gesetzgebungsverfahren bei der Regelung zulässiger Emissionsmengen nicht ersetzen, weil hier gerade die besondere Öffentlichkeitsfunktion des Gesetzgebungsverfahrens Grund für die Notwendigkeit gesetzlicher Regelung ist. Zwar kann eine gesetzliche Fixierung in Rechtsbereichen, die ständig neuer Entwicklung und Erkenntnis unterworfen sind, dem Grundrechtsschutz auch abträglich sein. Der dort tragende Gedanke dynamischen Grundrechtsschutzes (grundlegend BVerfGE 49, 89 <137>) kann dem Gesetzeserfordernis hier aber nicht entgegengehalten werden. Die Herausforderung liegt nicht darin, zum Schutz der Grundrechte regulatorisch mit Entwicklung und Erkenntnis Schritt zu halten, sondern es geht vielmehr darum, weitere Entwicklungen zum Schutz der Grundrechte regulatorisch überhaupt erst zu ermöglichen.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 1 BvR 2656/18 -

- 1 BvR 78/20 -

- 1 BvR 96/20 -

- 1 BvR 288/20 -

IM NAMEN DES VOLKES

In den Verfahren
über
die Verfassungsbeschwerden

I. 1. des Herrn G...,

2. des Herrn K...,

3. der Minderjährigen K...,
gesetzlich vertreten durch K... und K...,

4. des Herrn Prof. Dr. Q...,

5. des Herrn B...,

6. des Herrn J...,

7. des Herrn v. F...,

8. des Herrn J...,

9. des Herrn S...,

10. des Herrn R...,

11. des Herrn Prof. Dr. K...,

12. des S... e.V.,

13. des B... e.V.,

- Bevollmächtigte: 1. ... -

2. ... -

gegen 1. das Unterlassen geeigneter gesetzlicher Vorschriften und Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels durch die Bundesrepublik Deutschland,

2. § 3 Absatz 1, § 4 Absatz 1 in Verbindung mit Anlage 2, § 4 Absatz 6 des Bundes-Klimaschutzgesetzes (KSG) vom 12. Dezember 2019 (Bundesgesetzblatt I Seite 2513)

- 1 BvR 2656/18 -,

II. 1. der Frau P...,

2. der Frau M...,

3. der Frau B...,

4. der Frau B...,

5. der Frau B. R...,

6. des Herrn S...,

7. des Herrn F...,

8. des Herrn A...,

9. der Frau R...,

10. des Herrn M...,

11. des Herrn M...,

12. des Herrn M...,

13. des Herrn P...,

14. es Herrn T...,

15. des Herrn T...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Reiner Geulen, Prof. Dr. Remo Klinger, Dr. Caroline Douhaire, LL.M.,

Schaperstr. 15, 10719 Berlin -

gegen 1. § 3 Absatz 1; § 4 Absatz 1 in Verbindung mit Anlage 1 und Anlage 2, § 4 Absätze 3, 5 und 6, § 8 und § 9 des Bundes- Klimaschutzgesetzes (KSG) vom 12. Dezember 2019 (Bundesgesetzblatt I Seite 2513),

2. das andauernde Unterlassen des Bundesgesetzgebers und der Bundesregierung, geeignete und prognostisch genügende Maßnahmen zur Einhaltung des verbleibenden nationalen und nach Bevölkerungsanteilen bemessenen CO2-Budgets (3,465 Gigatonnen CO2 ab dem Jahr 2020) zu ergreifen

- 1 BvR 78/20 -,

III. 1. des Minderjährigen S...,
gesetzlich vertreten durch B... und S...,

2. des Herrn S...,

3. der Minderjährigen U...,
gesetzlich vertreten durch U... und U...,

4. der Minderjährigen S...,
gesetzlich vertreten durch S... und S...,

5. des Minderjährigen H...,
gesetzlich vertreten durch H... und H...,

6. der Minderjährigen L...,
gesetzlich vertreten durch L... und L...,

7. des Minderjährigen J...,
gesetzlich vertreten durch J... und J...,

8. des Minderjährigen E...,
gesetzlich vertreten durch E... und E...,

9. der Minderjährigen F...,
gesetzlich vertreten durch F... und F...,

10. des Minderjährigen S...,
gesetzlich vertreten durch S... und S...,

- Bevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. Reiner Geulen, Prof. Dr. Remo Klinger,
Dr. Caroline Douhaire, LL.M.,

Schaperstr. 15, 10719 Berlin -

gegen 1. § 3 Absatz 1; § 4 Absatz 1 in Verbindung mit Anlage 1 und Anlage 2, § 4 Absätze 3, 5 und 6, § 8 und § 9 des Bundes- Klimaschutzgesetzes (KSG) vom 12. Dezember 2019 (Bundesgesetzblatt I Seite 2513),

2. das andauernde Unterlassen des Bundesgesetzgebers und der Bundesregierung, geeignete und prognostisch genügende Maßnahmen zur Einhaltung des verbleibenden nationalen und nach Bevölkerungsanteilen bemessenen CO2-Budgets (3,465 Gigatonnen CO2 ab dem Jahr 2020) zu ergreifen

- 1 BvR 96/20 -,

IV. 1. der Frau N...,

2. der Frau B...,

3. des Herrn B...,

4. des Minderjährigen B...,
gesetzlich vertreten durch B... und B...,

5. des Minderjährigen B...,
gesetzlich vertreten durch B... und B...,

6. des Herrn S...,

7. der Frau B...,

8. des Herrn B...,

9. des Herrn R...,

- Bevollmächtigte: ... -

gegen § 3 Absatz 1, § 4 Absatz 1 in Verbindung mit den Anlagen 1 und 2 und § 4 Absatz 3 des Bundes-Klimaschutzgesetzes (KSG) vom 12. Dezember 2019 (Bundesgesetzblatt I Seite 2513) in Verbindung mit Artikel 5 der Verordnung (EU) 2018/842 vom 30. Mai 2018

- 1 BvR 288/20 -

hat das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat -

unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Harbarth,

Paulus,

Baer,

Britz,

Ott,

Christ,

Radtke,

Härtel

am 24. März 2021 beschlossen:

1. **Die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 12) und 13) im Verfahren 1 BvR 2656/18 wird verworfen.**
2. **§ 3 Absatz 1 Satz 2 und § 4 Absatz 1 Satz 3 Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12. Dezember 2019 (Bundesgesetzblatt I Seite 2513) in Verbindung mit Anlage 2 sind mit den Grundrechten unvereinbar, soweit eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen nach Maßgabe der Gründe genügende Regelung über die Fortschreibung der Minderungsziele für Zeiträume ab dem Jahr 2031 fehlt.**
3. **Im Übrigen werden die Verfassungsbeschwerden zurückgewiesen.**
4. **Der Gesetzgeber ist verpflichtet, spätestens bis zum 31. Dezember 2022 die Fortschreibung der Minderungsziele für Zeiträume ab dem Jahr 2031 nach Maßgabe der Gründe zu regeln. § 3 Absatz 1 Satz 2 und § 4 Absatz 1 Satz 3 Bundes-Klimaschutzgesetz vom 12. Dezember 2019 (Bundesgesetzblatt I Seite 2513) in Verbindung mit Anlage 2 bleiben anwendbar.**
5. **Die Bundesrepublik Deutschland hat den Beschwerdeführenden in den Verfahren 1 BvR 96/20 und 1 BvR 288/20 sowie den Beschwerdeführenden zu 1) bis 11) in dem Verfahren 1 BvR 2656/18 die Hälfte ihrer notwendigen Auslagen zu erstatten. In dem Verfahren 1 BvR 78/20 hat die Bundesrepublik Deutschland den Beschwerdeführenden ein Viertel ihrer notwendigen Auslagen zu erstatten.**

Gliederung

	Rn.
A. Sachbericht	1
I. Rechtliche Grundlagen	2
1. Klimaschutzgesetz	2

a) Gesetzeszweck und Klimaschutzziele 3
b) Rahmencharakter des Gesetzes 6
2. Pariser Übereinkommen 7
3. Recht der Europäischen Union 11
4. Angegriffene Vorschriften 14
II. Tatsächliche Grundlagen des Klimawandels 16
1. Berichte des IPCC 16
2. Treibhauseffekt und Erderwärmung 18
3. Auswirkungen auf Umwelt und Klima 20
4. Folgen von Erderwärmung und Klimawandel 22
5. Emissionsquellen 29
III. Tatsächliche Grundlagen des Klimaschutzes 31
1. Begrenzung der CO2-Konzentration in der Erdatmosphäre 32
2. Emissionsminderung, negative Emissionen, Anpassung 33
3. Reduktionsmaß und CO2-Budget 35
4. Transformationsaufwand 37
IV. Die Verfassungsbeschwerden 38
1. Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 2656/18 39
a) Vorbringen der Beschwerdeführenden 40
b) Stellungnahmen 47
aa) Stellungnahme des Deutschen Bundestags 47
bb) Stellungnahme der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN 54
cc) Stellungnahme der Bundesregierung 55
2. Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 288/20 59
a) Vorbringen der Beschwerdeführenden 60
b) Stellungnahmen 67
aa) Stellungnahme des Deutschen Bundestags 67
bb) Stellungnahme der Bundesregierung 69
3. Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 96/20 71

a) Vorbringen der Beschwerdeführenden 71
b) Stellungnahmen 75
aa) Stellungnahme des Deutschen Bundestags 75
bb) Stellungnahme der Bundesregierung 77
4. Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 78/20 78
a) Vorbringen der Beschwerdeführenden 79
b) Stellungnahmen 85
aa) Stellungnahme des Deutschen Bundestags 85
bb) Stellungnahme der Bundesregierung 89
B. Zulässigkeit 90
I. Beschwerdegegenstand 91
1. Rügen 92
2. Unzulässigkeit der Unterlassensrüge nach Gesetzerlass 95
II. Beschwerdebefugnis 96
1. Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG 97
a) Möglichkeit der Grundrechtsverletzung 98
b) Gegenwärtige, eigene und unmittelbare Betroffenheit 108
2. Art. 20a GG 112
3. „Ökologisches Existenzminimum“ und „Recht auf menschenwürdige Zukunft“ 113
4. Intertemporale Freiheitssicherung 116
a) Möglichkeit der Grundrechtsverletzung 117
aa) Grundrechtsvorwirkung 117
bb) Grundrechtsgefährdende Bestimmungen des Klimaschutzgesetzes 123
cc) Substantiierung 126
b) Gegenwärtige, eigene und unmittelbare Betroffenheit 129
aa) Gegenwärtige Betroffenheit 130
bb) Eigene Betroffenheit 131
cc) Unmittelbare Betroffenheit 133

5. Grundrecht auf klima- und umweltschonende Lebensweise 135
6. Altruistische Beschwerdebefugnis für Umweltverbände 136
III. Rechtswegerschöpfung 138
IV. Subsidiarität im weiteren Sinne 139
V. Keine vollständige Determinierung durch Unionsrecht 141
C. Begründetheit 142
I. Schutzpflichten gegenüber in Deutschland lebenden Beschwerdeführenden 143
1. Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG 144
a) Schutzpflicht 144
aa) Allgemeine Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG 145
bb) Klimawandelbezogene Schutzpflicht 147
b) Verletzung 151
aa) Voraussetzungen 152
bb) Subsumtion 153
(1) Überhaupt keine oder offensichtlich ungeeignete Schutzvorkehrungen 154
(2) Völlig unzulängliche Schutzvorkehrungen 157
(3) Erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleibende Schutzvorkehrungen 158
(a) „Paris-Ziel" (§ 1 Satz 3 KSG) 159
(b) Reduktionsvorgaben (§ 3 Abs. 1 Satz 2, § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG) 166
(c) Konkrete Minderungsmaßnahmen 169
2. Schutzpflicht aus Art. 14 Abs. 1 GG 171
a) Schutzpflicht 171
b) Verletzung 172
II. Schutzpflichten gegenüber in Bangladesch und in Nepal lebenden Beschwerdeführenden 173
1. Schutzpflicht 174
2. Modifikationsbedürftigkeit einer Schutzpflicht 176
3. Verletzung 180

III. Intertemporale Freiheitssicherung 182
1. Rechtfertigungsbedürftige Grundrechtsvorwirkung 184
a) Grundrechtsvorwirkung 184
b) Rechtfertigungsanforderungen 188
aa) Vereinbarkeit mit objektivem Verfassungsrecht 189
bb) Verhältnismäßigkeit 192
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung 195
a) Vereinbarkeit mit Art. 20a GG 196
aa) Maßgaben des Art. 20a GG 197
(1) Klimaschutzgebot des Art. 20a GG 198
(2) Internationale Dimension des Art. 20a GG 199
(a) Notwendigkeit international ausgerichteten Handelns 200
(b) Einwand fehlender Kausalität 202
(3) Justiziabilität 205
(4) Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Temperaturmaßgabe 208
bb) Vereinbarkeit von § 3 Abs. 1 Satz 2, § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG mit Art. 20a GG 214
(1) Operationalisierung des Maßstabs 215
(a) Budgetansatz 216
(b) Quantifizierung des Restbudgets 219
(c) Ungewissheiten 220
(aa) Globales Budget 221
(bb) Nationales Budget 224
(cc) Beidseitige Ungewissheit 228
(dd) Beachtlichkeit trotz Ungewissheit 229
(2) Subsumtion 230
(a) Überschreitung des vom Sachverständigenrat ermittelten Restbudgets 231
(b) Keine Verfassungswidrigkeit der zugelassenen Emissionsmengen 236

cc) Kein Verfassungsverstoß wegen unzulänglicher Umsetzung von § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG 238
dd) Keine weiteren Rationalitätsmaßgaben an die Gesetzgebung aus Art. 20a GG 239
(1) Sachaufklärungspflicht 240
(2) Begründungspflicht 241
ee) Bemühensverpflichtung bezüglich des 1,5 °C-Ziels 242
b) Verhältnismäßigkeit 243
aa) Notwendigkeit grundrechtsschonender Vorkehrungen 244
(1) Verpflichtung zur Eindämmung der Freiheitsgefährdung 245
(2) Notwendigkeit eines entwicklungsfördernden Planungshorizonts 248
(3) Anforderungen an die Ausgestaltung des Reduktionspfads 251
bb) Unzureichende Regelung durch § 4 Abs. 6 KSG 256
(1) Unzureichende Ausgestaltung des Reduktionspfads in § 4 Abs. 6 Satz 1 KSG 257
(2) Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG 259
(a) Maßstab 260
(b) Subsumtion 261
(aa) Wesentlichkeit 262
(bb) Unzureichende gesetzliche Regelung 263
(cc) Keine Kompensation durch schlichte Bundestagsbeteiligung 265
D. Ergebnis 266
I. Rechtsfolge 266
II. Kosten 269
E. Abstimmungsergebnis 270

G r ü n d e :

A.

Die vier Verfassungsbeschwerden richten sich gegen einzelne Vorschriften des Bundes-Klimaschutzgesetzes (im Folgenden: Klimaschutzgesetz <KSG>) vom 12. Dezember 2019 (BGBl I S. 2513) und gegen das Unterlassen weiterer Maßnahmen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen. Mit ihren Verfassungsbeschwerden machen die Be- 1

schwerdeführenden vor allem geltend, der Staat habe keine ausreichenden Regelungen zur alsbaldigen Reduktion von Treibhausgasen, vor allem von Kohlendioxid (CO2), unternommen, die aber erforderlich seien, um die Erwärmung der Erde bei 1,5 °C oder wenigstens bei deutlich unter 2 °C anzuhalten. Sie wenden sich gegen konkrete Bestimmungen des Klimaschutzgesetzes. Mit der im Klimaschutzgesetz geregelten Reduktion von CO2-Emissionen könne das der Temperaturschwelle von 1,5 °C entsprechende „CO2-Restbudget" nicht eingehalten werden. Die Beschwerdeführenden stützen ihre Verfassungsbeschwerden vor allem auf grundrechtliche Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und aus Art. 14 Abs. 1 GG, auf ein Grundrecht auf menschenwürdige Zukunft und ein Grundrecht auf das ökologische Existenzminimum, welche sie aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20a und aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG ableiten, sowie hinsichtlich künftiger Emissionsminderungspflichten für Zeiträume nach 2030 allgemein auf die Freiheitsrechte.

I.

1. Das Klimaschutzgesetz vom 12. Dezember 2019 reagiert auf die vom Gesetzgeber gesehene Notwendigkeit verstärkter Klimaschutzanstrengungen (vgl. BTDrucks 19/14337, S. 17). 2

a) Zweck des Gesetzes ist es, zum Schutz vor den Auswirkungen des weltweiten Klimawandels die Erfüllung der nationalen Klimaschutzziele sowie die Einhaltung der europäischen Zielvorgaben zu gewährleisten (§ 1 Satz 1 KSG). Grundlagen sind nach § 1 Satz 3 KSG zum einen die Verpflichtung nach dem Übereinkommen von Paris (vgl. Gesetz zu dem Übereinkommen von Paris vom 12. Dezember 2015, vom 28. September 2016, BGBl II S. 1082, UNTS No. 54113, im Folgenden: Pariser Übereinkommen <PA>), wonach der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen ist, um die Auswirkungen des weltweiten Klimawandels so gering wie möglich zu halten, sowie zum anderen das Bekenntnis der Bundesrepublik Deutschland, Treibhausgasneutralität bis 2050 als langfristiges Ziel zu verfolgen. 3

Die konkreten Klimaschutzziele des Gesetzes formuliert der hier angegriffene § 3 Abs. 1 KSG: Danach werden die Treibhausgasemissionen schrittweise gemindert; bis zum Zieljahr 2030 sind sie im Vergleich zum Jahr 1990 um mindestens 55 % zu mindern. Diese Minderungsquote gilt für alle Treibhausgasemissionen (vgl. BTDrucks 19/14337, S. 19); § 3 Abs. 1 KSG unterscheidet nicht zwischen Emissionen in vom Emissionshandel erfassten Bereichen und in dem sogenannten Lastenteilungsbereich, der durch die Verordnung (EU) 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Festlegung verbindlicher nationaler Jahresziele für die Reduzierung der Treibhausgasemissionen im Zeitraum 2021 bis 2030 als Beitrag zu Klimaschutzmaßnahmen zwecks Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen von Paris sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 525/2013 (vgl. ABl L 156/26, im Folgenden: Klimaschutzverordnung) geregelt ist. Im ebenfalls angegriffenen § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 sind die der Minderungsquote für das Zieljahr 2030 entsprechenden zulässigen 4

Jahresemissionsmengen in den verschiedenen Sektoren geregelt. Daraus ergibt sich bis 2030 ein konkreter Emissionsreduktionspfad. Nicht enthalten sind hierin Treibhausgasemissionen aus Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft und die Deutschland zuzurechnenden Emissionen des internationalen Luft- und Seeverkehrs (vgl. BTDrucks 19/14337, S. 26 f.).

Mit § 3 Abs. 1 KSG hat der Bundesgesetzgeber die zuvor schon in Plänen und Programmen für die Zeit ab 2020 festgehaltenen Klimaschutzziele gesetzlich normiert. Für die Zeit bis 2020 hatte sich Deutschland das Ziel gesetzt, seine Treibhausgasemissionen um 40 % gegenüber 1990 zu reduzieren. Nach der Vorstellung der Bundesregierung war dies an dem Langfristziel ausgerichtet, eine globale Erwärmung von mehr als 2 °C zu verhindern (vgl. Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit <BMU>, Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, Kabinettsbeschluss vom 3. Dezember 2014, S. 7 ff.). Grundlage der Klimaschutzziele für die Zeit ab 2020 waren bereits vor Erlass des Klimaschutzgesetzes der Klimaschutzplan 2050 (BMU, Klimaschutzplan 2050, Klimaschutzpolitische Grundsätze und Ziele der Bundesregierung, 2016) und das Klimaschutzprogramm 2030 (Klimaschutzprogramm 2030 der Bundesregierung zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050, 8. Oktober 2019). Der Klimaschutzplan 2050 enthält das klimapolitische Langfristziel, bis 2050 die Emissionen um 80 bis 95 % im Vergleich zu 1990 zu senken. Zugleich enthält er einen Emissionsminderungspfad, auf dem dieses Ziel erreicht werden soll. So sieht er – wie jetzt auch in § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG geregelt – für das Jahr 2030 eine Treibhausgasreduzierung um mindestens 55 % gegenüber 1990 vor. Im Jahr 2040 sollen die Treibhausgasemissionen um mindestens 70 % im Vergleich zu 1990 reduziert sein – eine entsprechende Regelung für das Zieljahr 2040 findet sich im Klimaschutzgesetz nicht. Zur Umsetzung des Klimaschutzplans 2050 hat die Bundesregierung 2019 das Klimaschutzprogramm 2030 beschlossen. Das Langfristziel für das Jahr 2050 beschreibt das Klimaschutzprogramm 2030 im Unterschied zum Klimaschutzplan 2050 nicht mehr als „Treibhausgasreduktion von 80 bis 95 % im Vergleich zu 1990", sondern nimmt auf das Klimaziel der Treibhausgasneutralität im Jahr 2050 Bezug. 5

b) Das Klimaschutzgesetz hat den Charakter eines Rahmengesetzes und soll transparent machen, welche Maßnahmen zur Treibhausgasreduktion in den verschiedenen Sektoren zu erbringen sind. In der Begründung zum Regierungsentwurf heißt es: 6

> „Durch die gesetzlich normierten Klimaschutzziele und jährlich absinkende, noch zulässige Jahresemissionsmengen der einzelnen Sektoren werden die erforderlichen Treibhausgasminderungen vorhersehbar. Diese klare gesetzliche Regelung gewährleistet Planungssicherheit. Dabei wird auf Basis der Sektorziele des Klimaschutzplans 2050 auch die Verantwortlichkeit für die Einhaltung in den einzelnen Sektoren zugeordnet. Damit wird die Einhaltung der Klimaschutzziele 2030 gewährleistet, und die europäischen Anforderungen werden umgesetzt.
>
> In einem solchen Rahmengesetz werden die Ziele und Prinzipien der

Klimaschutzpolitik verankert – ähnlich dem Haushaltsgrundsätze-Gesetz für die Haushaltspolitik. Damit wird nicht unmittelbar CO2 eingespart, sondern die Klimapolitik insgesamt auf solide Grundlagen gestellt und verbindlich gemacht. Um die Klimaschutzziele tatsächlich zu erreichen, müssen in den Sektoren die Klimaschutzmaßnahmen ergriffen werden, die zunächst mit dem Klimaschutzprogramm 2030 nach dem Klimaschutzplan 2050 von der Bundesregierung beschlossen wurden. Dies wird die Änderung verschiedener Fachgesetze erforderlich machen" (BTDrucks 19/14337, S. 17).

2. Bereits zuvor, am 4. November 2016, war das Pariser Übereinkommen in Kraft getreten. In Art. 2 Abs. 1 lit. a PA findet sich die Vereinbarung, den Anstieg der durchschnittlichen Erdtemperatur deutlich unter 2 °C über dem vorindustriellen Niveau zu halten und Anstrengungen zu unternehmen, um den Temperaturanstieg auf 1,5 °C über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen; hierauf hat der deutsche Gesetzgeber in § 1 Satz 3 KSG Bezug genommen. 7

Art. 2 PA lautet in deutscher Übersetzung: 8

(1) Dieses Übereinkommen zielt darauf ab, durch Verbesserung der Durchführung des Rahmenübereinkommens einschließlich seines Zieles die weltweite Reaktion auf die Bedrohung durch Klimaänderungen im Zusammenhang mit nachhaltiger Entwicklung und den Bemühungen zur Beseitigung der Armut zu verstärken, indem unter anderem

a) der Anstieg der durchschnittlichen Erdtemperatur deutlich unter 2 °C über dem vorindustriellen Niveau gehalten wird und Anstrengungen unternommen werden, um den Temperaturanstieg auf 1,5 °C über dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen, da erkannt wurde, dass dies die Risiken und Auswirkungen der Klimaänderungen erheblich verringern würde;

b) die Fähigkeit zur Anpassung an die nachteiligen Auswirkungen der Klimaänderungen erhöht und die Widerstandsfähigkeit gegenüber Klimaänderungen sowie eine hinsichtlich der Treibhausgase emissionsarme Entwicklung so gefördert wird, dass die Nahrungsmittelerzeugung nicht bedroht wird;

c) die Finanzmittelflüsse in Einklang gebracht werden mit einem Weg hin zu einer hinsichtlich der Treibhausgase emissionsarmen und gegenüber Klimaänderungen widerstandsfähigen Entwicklung.

(2) Dieses Übereinkommen wird als Ausdruck der Gerechtigkeit und des Grundsatzes der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortlichkeiten und jeweiligen Fähigkeiten angesichts der unterschiedlichen nationalen Gegebenheiten durchgeführt.

Das Pariser Übereinkommen bestimmt keine Treibhausgasminderungsquoten oder Emissionshöchstmengen, die zur Zielerreichung eingehalten werden müssten. Vielmehr ist es den Vertragsparteien überlassen, die Maßnahmen zur Zielerreichung festzulegen. Nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 PA müssen die Vertragsstaaten sogenannte „national festgelegte Beiträge" erarbeiten und übermitteln, die sie zu erreichen beabsichtigen. Sie müssen gemäß Art. 4 Abs. 2 Satz 2 PA innerstaatliche Minderungsmaßnahmen ergreifen, um diese Beiträge zu verwirklichen. Alle fünf Jahre müssen neue national festgelegte Beiträge eingereicht werden (Art. 4 Abs. 9 PA). Nach Art. 3 PA sind zur Verwirklichung des in Art. 2 PA genannten Ziels von allen Vertragsparteien ehrgeizige Anstrengungen zu unternehmen, die sich im Laufe der Zeit steigern (Art. 3 Satz 2, Art. 4 Abs. 3 PA). Die Europäische Union hat sich insofern verpflichtet, ihre Treibhausgasemissionen bis 2030 um mindestens 40 % im Vergleich zu 1990 zu reduzieren (Durchführungsbeschluss <EU> 2020/2126 der Kommission vom 16. Dezember 2020 zur Festlegung der jährlichen Emissionszuweisungen an die Mitgliedstaaten für den Zeitraum 2021 bis 2030 gemäß der Verordnung <EU> 2018/842 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl L 426/58). 9

Die Vereinten Nationen haben die eingereichten Beiträge zum Pariser Übereinkommen ausgewertet. Das Sekretariat des Rahmenübereinkommens der Vereinten Nationen über Klimaänderungen gelangte in seinem Bericht zu dem Ergebnis, dass die hiernach bis 2030 weltweit zu erwartenden Treibhausgasemissionen unvereinbar mit Reduktionspfaden seien, die zu einer Begrenzung der globalen Erwärmung auf 1,5 °C oder auch 2 °C führten (United Nations Framework Convention on Climate Change <UNFCCC>, Conference of the Parties, Aggregate effects of the intended nationally determined contributions: an update, Doc FCCC/CP/2016/2 vom 2. Mai 2016, S. 9 ff., Abb. 2 auf S. 12). Vielmehr stimmten die zu erwartenden Emissionen mit Pfaden überein, die bis zum Jahr 2100 einen Temperaturanstieg von 3 °C erwarten ließen (IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, S. 22, D1.1). 10

3. Das für den Zeitraum von 2021 bis 2030 festgelegte Klimaschutzziel der Europäischen Union, Treibhausgasemissionen europaweit um 40 % gegenüber 1990 zu reduzieren, soll durch eine Minderung der dem Emissionshandel unterfallenden Treibhausgase um 43 % und der nicht dem Emissionshandel unterfallenden Treibhausgase um 30 % gegenüber 2005 erreicht werden (vgl. Europäischer Rat, EUCO 169/14, Tagung des Europäischen Rates <23./24. Oktober 2014> - Schlussfolgerungen, 2014, S. 1). Das Klimaschutzziel der Europäischen Union wurde jüngst von 40 % auf 55 % angehoben (vgl. Europäischer Rat, EUCO 22/20, Tagung des Europäischen Rates <10./11. Dezember 2020> - Schlussfolgerungen, 2020, S. 5). 11

Der Emissionshandelsbereich erfasst Treibhausgasemissionen aus Großfeuerungsanlagen, energieintensiven Industriebetrieben und seit 2012 dem Flugverkehr. Die aktuelle Emissionshandelsrichtlinie (Richtlinie <EU> 2018/410 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. März 2018 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG zwecks Unterstützung kosteneffizienter Emissionsreduktionen und zur Förderung von Investitionen mit geringem CO2-Ausstoß und des Beschlusses <EU> 2015/1814, ABl L 76/3) sieht für den 12

Emissionshandel vor, dass die Gesamtmenge der zur Verfügung stehenden Zertifikate ab 2021 jährlich linear gesenkt wird, um so die angestrebte Emissionsreduzierung zu erreichen (vgl. Erwägungsgrund Nr. 2 der Richtlinie <EU> 2018/410). Hier trifft den einzelnen Mitgliedstaat keine konkrete Minderungsquote.

Der Lastenteilungsbereich erfasst demgegenüber einen Großteil der Emissionen, die nicht in den Emissionshandelsbereich fallen. In diesem Bereich trifft jeden Mitgliedstaat im Ausgangspunkt eine prozentual bestimmte Reduktionsquote. Geregelt war der Lastenteilungsbereich für die Zeit von 2013 bis 2020 in der sogenannten Lastenteilungsentscheidung (Entscheidung Nr. 406/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die Anstrengungen der Mitgliedstaaten zur Reduktion ihrer Treibhausgasemissionen mit Blick auf die Erfüllung der Verpflichtungen der Gemeinschaft zur Reduktion der Treibhausgasemissionen bis 2020, ABl L 140/136). Für die Zeit von 2021 bis 2030 sind die Emissionsminderungen im Lastenteilungsbereich in der Klimaschutzverordnung geregelt. Für Deutschland ergibt sich nach Art. 4 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang I der Klimaschutzverordnung die Verpflichtung, bis 2030 seine in den Lastenteilungsbereich fallenden Treibhausgasemissionen um 38 % gegenüber 2005 zu reduzieren. Dabei beschränkt sich die Verordnung nicht auf die Zielvorgabe, sondern regelt einen konkreten Gesamtminderungspfad. Dieser legt für jedes Jahr die den Mitgliedstaat treffende Mindestreduktionspflicht in Gestalt einer einheitlichen Emissionsobergrenze für alle erfassten Emissionen fest. Den Mitgliedstaaten steht es frei, ehrgeizigere Ziele zu verfolgen. Die Verordnung sieht zudem in Art. 5 verschiedene Flexibilitätsmechanismen vor. So können die Mitgliedstaaten nach Art. 5 Abs. 1 bis 3 Über- und Untererfüllungen in ihren eigenen Budgets ausgleichen. Daneben regelt Art. 5 Abs. 4 und 5 Möglichkeiten des Ausgleichs zwischen den Mitgliedstaaten. 13

4. Jeweils durch mindestens eine der vier Verfassungsbeschwerden angegriffen sind § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 in Verbindung mit Anlage 1 und 2, § 4 Abs. 3 Satz 2 KSG in Verbindung mit Art. 5 der Klimaschutzverordnung, § 4 Abs. 5 und 6, § 8 und § 9 KSG. Die Vorschriften haben folgenden Wortlaut: 14

> § 3 Nationale Klimaschutzziele
>
> (1) Die Treibhausgasemissionen werden im Vergleich zum Jahr 1990 schrittweise gemindert. Bis zum Zieljahr 2030 gilt eine Minderungsquote von mindestens 55 Prozent.
>
> [...]
>
> § 4 Zulässige Jahresemissionsmengen, Verordnungsermächtigung
>
> (1) Zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele nach § 3 Absatz 1 werden jährliche Minderungsziele durch die Vorgabe von Jahresemissionsmengen für die folgenden Sektoren festgelegt:
>
> 1. Energiewirtschaft,
>
> 2. Industrie,

3. Verkehr,

4. Gebäude,

5. Landwirtschaft,

6. Abfallwirtschaft und Sonstiges.

Die Emissionsquellen der einzelnen Sektoren und deren Abgrenzung ergeben sich aus Anlage 1. Die Jahresemissionsmengen für den Zeitraum bis zum Jahr 2030 richten sich nach Anlage 2. Im Sektor Energiewirtschaft sinken die Treibhausgasemissionen zwischen den angegebenen Jahresemissionsmengen möglichst stetig. Für Zeiträume ab dem Jahr 2031 werden die jährlichen Minderungsziele durch Rechtsverordnung gemäß Absatz 6 fortgeschrieben. Die Jahresemissionsmengen sind verbindlich, soweit dieses Gesetz auf sie Bezug nimmt. Subjektive Rechte und klagbare Rechtspositionen werden durch dieses Gesetz oder aufgrund dieses Gesetzes nicht begründet.

[...]

(3) Über- oder unterschreiten die Treibhausgasemissionen ab dem Jahr 2021 in einem Sektor die jeweils zulässige Jahresemissionsmenge, so wird die Differenzmenge auf die verbleibenden Jahresemissionsmengen des Sektors bis zum nächsten in § 3 Absatz 1 genannten Zieljahr gleichmäßig angerechnet. Die Vorgaben der Europäischen Klimaschutzverordnung bleiben unberührt.

[...]

(5) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Jahresemissionsmengen der Sektoren in Anlage 2 mit Wirkung zum Beginn des jeweils nächsten Kalenderjahres zu ändern. Diese Veränderungen müssen im Einklang mit der Erreichung der Klimaschutzziele dieses Gesetzes und mit den unionsrechtlichen Anforderungen stehen. Die Rechtsverordnung bedarf der Zustimmung des Deutschen Bundestages. Hat sich der Deutsche Bundestag nach Ablauf von drei Sitzungswochen seit Eingang der Rechtsverordnung nicht mit ihr befasst, gilt seine Zustimmung zu der unveränderten Rechtsverordnung als erteilt.

(6) Im Jahr 2025 legt die Bundesregierung für weitere Zeiträume nach dem Jahr 2030 jährlich absinkende Emissionsmengen durch Rechtsverordnung fest. Diese müssen im Einklang mit der Erreichung der Klimaschutzziele dieses Gesetzes und mit den unionsrechtlichen Anforderungen stehen. Wenn jährlich absinkende Emissionsmengen für Zeiträume nach dem Jahr 2030 festgelegt werden, bedarf die Rechtsverordnung der Zustimmung des Deutschen Bundestages. Hat

sich der Deutsche Bundestag nach Ablauf von sechs Sitzungswochen seit Eingang der Rechtsverordnung nicht mit ihr befasst, gilt seine Zustimmung zu der unveränderten Rechtsverordnung als erteilt.

Anlage 1 (zu den §§ 4 und 5) Sektoren

Anlage 2 (zu § 4) Zulässige Jahresemissionsmengen

Sektoren	Beschreibung der Quellkategorien des gemeinsamen Berichtsformats (Common Reporting Formats – CRF)	[...]
1. Energiewirtschaft	Verbrennung von Brennstoffen in der Energiewirtschaft; Pipelinetransport (übriger Transport); Flüchtige Emissionen aus Brennstoffen	[...]
2. Industrie	Verbrennung von Brennstoffen im verarbeitenden Gewerbe und in der Bauwirtschaft; Industrieprozesse und Produktverwendung; CO_2 -Transport und -Lagerung	[...]
3. Gebäude	Verbrennung von Brennstoffen in: Handel und Behörden; Haushalten. Sonstige Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Verbrennung von Brennstoffen (insbesondere in militärischen Einrichtungen)	[...]
4. Verkehr	Transport (ziviler inländischer Luftverkehr; Straßenverkehr; Schienenverkehr; inländischer Schiffsverkehr) ohne Pipelinetransport	[...]
5. Landwirtschaft	Landwirtschaft; Verbrennung von Brennstoffen in Land- und Forstwirtschaft und in der Fischerei	[...]
6. Abfallwirtschaft und Sonstiges	Abfall und Abwasser; Sonstige	[...]
7. Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft	Wald, Acker, Grünland, Feuchtgebiete, Siedlungen; Holzprodukte; Änderungen zwischen Landnutzungskategorien	[...]

Anlage 2 (zu § 4) Zulässige Jahresemissionsmengen

Jahresemissionsmenge in Mio. Tonnen CO_2 -Äquivalent	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2026	2027	2028	2029	2030
Energiewirtschaft	280		257								175
Industrie	186	182	177	172	168	163	158	154	149	145	140
Gebäude	118	113	108	103	99	94	89	84	80	75	70
Verkehr	150	145	139	134	128	123	117	112	106	101	95
Landwirtschaft	70	68	67	66	65	64	63	61	60	59	58
Abfallwirtschaft und Sonstiges	9	9	8	8	7	7	7	6	6	5	5

§ 8 Sofortprogramm bei Überschreitung der Jahresemissionsmengen

(1) Weisen die Emissionsdaten nach § 5 Absatz 1 und 2 eine Überschreitung der zulässigen Jahresemissionsmenge für einen Sektor in einem Berichtsjahr aus, so legt das nach § 4 Absatz 4 zuständige Bundesministerium der Bundesregierung innerhalb von drei Monaten nach der Vorlage der Bewertung der Emissionsdaten durch den Expertenrat für Klimafragen nach § 11 Absatz 1 ein Sofortprogramm für den jeweiligen Sektor vor, das die Einhaltung der Jahresemissionsmengen des Sektors für die folgenden Jahre sicherstellt.

(2) Die Bundesregierung berät über die zu ergreifenden Maßnahmen im betroffenen Sektor oder in anderen Sektoren oder über sektorübergreifende Maßnahmen und beschließt diese schnellstmöglich. Dabei kann sie die bestehenden Spielräume der Europäischen Klimaschutzverordnung berücksichtigen und die Jahresemissionsmengen der Sektoren gemäß § 4 Absatz 5 ändern. Vor Erstellung der Beschlussvorlage über die Maßnahmen sind dem Expertenrat für Klimafragen die den Maßnahmen zugrunde gelegten Annahmen zur Treibhausgasreduktion zur Prüfung zu übermitteln. Das Prüfungsergebnis wird der Beschlussvorlage beigefügt.

(3) Die Bundesregierung unterrichtet den Deutschen Bundestag über die beschlossenen Maßnahmen.

(4) Für den Sektor Energiewirtschaft sind die Absätze 1 bis 3 beginnend mit dem Berichtsjahr 2023 im Turnus von drei Jahren entsprechend anzuwenden.

§ 9 Klimaschutzprogramme

(1) Die Bundesregierung beschließt mindestens nach jeder Fort-

schreibung des Klimaschutzplans ein Klimaschutzprogramm; darüber hinaus wird bei Zielverfehlungen eine Aktualisierung des bestehenden Klimaschutzprogramms um Maßnahmen nach § 8 Absatz 2 vorgenommen. In jedem Klimaschutzprogramm legt die Bundesregierung unter Berücksichtigung des jeweils aktuellen Klimaschutz-Projektionsberichts nach § 10 Absatz 2 fest, welche Maßnahmen sie zur Erreichung der nationalen Klimaschutzziele in den einzelnen Sektoren ergreifen wird. Maßgeblich für die Maßnahmen nach Satz 2 ist die Einhaltung der nach § 4 in Verbindung mit Anlage 2 festgelegten zulässigen Jahresemissionsmengen. Zudem legt die Bundesregierung fest, welche Maßnahmen sie zum Erhalt der Netto-Senke bei Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft ergreifen wird.

(2) Das Klimaschutzprogramm wird spätestens im Kalenderjahr nach der Fortschreibung des Klimaschutzplans beschlossen. Die nach § 4 Absatz 4 für die Sektoren zuständigen Bundesministerien schlagen innerhalb von sechs Monaten nach Fortschreibung des Klimaschutzplans Maßnahmen vor, die geeignet sind, die in den jeweiligen Sektoren erforderlichen zusätzlichen Treibhausgasminderungen zu erzielen. Die Maßnahmenvorschläge enthalten neben wissenschaftlichen Abschätzungen zu den voraussichtlichen Treibhausgasminderungswirkungen auch wissenschaftliche Abschätzungen zu möglichen ökonomischen, sozialen und weiteren ökologischen Folgen. Diese Abschätzungen schließen soweit möglich auch Auswirkungen auf die Effizienz des Einsatzes von natürlichen Ressourcen ein. Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit ermittelt in Abstimmung mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie die voraussichtliche Treibhausgasgesamtminderungswirkung der vorgeschlagenen Maßnahmen.

(3) Für jedes Klimaschutzprogramm bezieht die Bundesregierung in einem öffentlichen Konsultationsverfahren Länder, Kommunen, Wirtschaftsverbände und zivilgesellschaftliche Verbände sowie die Wissenschaftsplattform Klimaschutz und wissenschaftliche Begleitgremien der Bundesregierung ein.

Angegriffen ist auch § 4 Abs. 3 Satz 2 KSG in Verbindung mit Art. 5 der Klimaschutzverordnung VO (EU) 2018/842. Deren Art. 5 hat folgenden Wortlaut: 15

Art. 5 Flexibilität durch Vorwegnahme, Übertragung auf nachfolgende Jahre und Übertragung an andere Mitgliedstaaten

(1) Für die Jahre 2021 bis 2025 kann ein Mitgliedstaat eine Menge von bis zu 10 % seiner jährlichen Emissionszuweisung für das folgende Jahr vorwegnehmen.

(2) Für die Jahre 2026 bis 2029 kann ein Mitgliedstaat eine Menge von bis zu 5 % seiner jährlichen Emissionszuweisung für das folgende Jahr vorwegnehmen.

(3) Ein Mitgliedstaat, dessen Treibhausgasemissionen nach Berücksichtigung der Inanspruchnahme der Flexibilitätsmöglichkeiten des vorliegenden Artikels und des Artikels 6 in einem bestimmten Jahr unter seiner jährlichen Emissionszuweisung für dieses Jahr liegen, kann

a) für das Jahr 2021 den überschüssigen Teil seiner jährlichen Emissionszuweisung auf nachfolgende Jahre des Zeitraums bis 2030 übertragen und

b) für die Jahre 2022 bis 2029 den überschüssigen Teil seiner jährlichen Emissionszuweisung bis zu einem Volumen von 30 % seiner jährlichen Emissionszuweisungen bis zu dem jeweiligen Jahr auf nachfolgende Jahre des Zeitraums bis 2030 übertragen.

(4) Ein Mitgliedstaat kann für die Jahre 2021 bis 2025 bis zu 5 % und für die Jahre 2026 bis 2030 bis zu 10 % seiner jährlichen Emissionszuweisung für ein bestimmtes Jahr an einen anderen Mitgliedstaat übertragen. Der Empfängermitgliedstaat kann diese Menge zwecks Einhaltung der Vorgaben gemäß Artikel 9 für das betreffende Jahr oder für spätere Jahre des Zeitraums bis 2030 verwenden.

(5) Ein Mitgliedstaat, dessen geprüfte Treibhausgasemissionen - unter Berücksichtigung der Inanspruchnahme der Flexibilitätsmöglichkeiten gemäß den Absätzen 1 bis 4 dieses Artikels und gemäß Artikel 6 - in einem bestimmten Jahr unter seiner jährlichen Emissionszuweisung für dieses Jahr liegen, kann den überschüssigen Teil seiner jährlichen Emissionszuweisung an andere Mitgliedstaaten übertragen. Der Empfängermitgliedstaat kann diese Menge zwecks Einhaltung der Vorgaben gemäß Artikel 9 für das betreffende Jahr oder für spätere Jahre des Zeitraums bis 2030 nutzen.

(6) Die Mitgliedstaaten können die durch die Übertragung von jährlichen Emissionszuweisungen gemäß den Absätzen 4 und 5 erzielten Einnahmen für die Bekämpfung des Klimawandels in der Union oder in Drittländern verwenden. Die Mitgliedstaaten unterrichten die Kommission über Maßnahmen, die nach diesem Absatz ergriffen werden.

(7) Jede Übertragung von jährlichen Emissionszuweisungen gemäß den Absätzen 4 und 5 kann das Ergebnis eines Projekts oder Programms zur Minderung von Treibhausgasemissionen sein, das im verkaufenden Mitgliedstaat durchgeführt und vom Empfängermitgliedstaat vergütet wird, sofern keine Doppelzählungen erfolgen und die Rückverfolgbarkeit gewährleistet ist.

(8) Die Mitgliedstaaten können Projektgutschriften, die gemäß Artikel 24a Absatz 1 der Richtlinie 2003/87/EG vergeben wurden, unbegrenzt zwecks Einhaltung der Vorgaben gemäß Artikel 9 dieser Verordnung nutzen, sofern keine Doppelzählungen erfolgen.

II.

1. Der tatsächliche Hintergrund des anthropogenen Klimawandels, seine Folgen und die Risiken werden in den Sachstandsberichten und Sonderberichten des „Weltklimarats" (Zwischenstaatlicher Ausschuss für Klimaänderungen - Intergovernmental Panel on Climate Change <IPCC>) beschrieben. Diese gelten als zuverlässige Zusammenfassungen des aktuellen Kenntnisstands zum Klimawandel und werden als solche etwa vom Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und nukleare Sicherheit, vom Umweltbundesamt (UBA) oder vom Sachverständigenrat für Umweltfragen (im Folgenden: Sachverständigenrat <SRU>) wie auch von der Europäischen Union und auf internationaler Ebene herangezogen. Der IPCC ist ein zwischenstaatlicher Ausschuss, der von dem Umweltprogramm der Vereinten Nationen (United Nations Environment Programme <UNEP>) und der Weltorganisation für Meteorologie (World Meteorological Organization <WMO>) im Jahr 1988 ins Leben gerufen wurde (Memorandum of Understanding between the UNEP and the WMO on the IPCC vom 8. Mai 1989) und von der Generalversammlung der Vereinten Nationen bestätigt wurde (UN General Assembly Resolution 43/53 vom 6. Dezember 1988, Protection of global climate for present and future generations of mankind, E 5, in: General Assembly, 43rd session, Doc A 43/49). 16

Aufgabe des IPCC ist es, in einer umfassenden und objektiven Weise den Stand der wissenschaftlichen Forschung zum Klimawandel darzustellen und damit eine Grundlage für wissenschaftsbasierte Entscheidungen zu bieten. Dafür trägt er die Ergebnisse der aktuell weltweit veröffentlichten naturwissenschaftlichen, technischen und sozioökonomischen Literatur zusammen. Der IPCC forscht nicht selbst, sondern fasst die Aussagen dieser Veröffentlichungen in Sachstandsberichten und Sonderberichten zusammen und bewertet sie aus wissenschaftlicher Sicht. Die Autoren müssen sich auf die jeweilige Bewertung des Sachstandes unter Angabe von Vertrauensniveaus einigen und konträre Ansichten, Wissenslücken und Unsicherheiten klar darstellen (näher IPCC, Guidance Note for Lead Authors of the IPCC Fifth Assessment Report on Consistent Treatment of Uncertainties, 2010; siehe auch IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, S. 8 Fn. 3). Die Ergebnisse werden erneut von unabhängigen Expertinnen und Experten begutachtet; anschließend wird die Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger in einer Plenarsitzung von den Mitgliedsregierungen verabschiedet. Dabei dürfen nur Informationen genutzt werden, die auch im Gesamtbericht enthalten sind. Das nach wissenschaftlicher Expertise zusammengestellte Autorengremium entscheidet, ob die von den Regierungen vorgeschlagenen Umformulierungen richtig sind (näher IPCC, Procedures for the Preparation, Review, Acceptance, Adoption, Approval and Publication of IPCC reports, 2013; siehe auch Bolle, Das Intergovernmental Panel on Climate Change <IPCC>, 2011, S. 108 ff.; Stoll/Krüger, in: Proelß <Hrsg.>, Internationales Umweltrecht, 2017, 283 <304> m.w.N.; Rahms-torf/ 17

Schellnhuber, Der Klimawandel, 9. Aufl. 2019, S. 84 ff.).

2. Die derzeit beobachtete, im klimageschichtlichen Vergleich stark beschleunigte Erwärmung der Erde beruht nach nahezu einhelliger wissenschaftlicher Ansicht im Wesentlichen auf der durch anthropogene Emissionen hervorgerufenen Veränderung des Stoffhaushaltes der Atmosphäre; dabei wird der Anstieg der CO2-Konzentration besonders hervorgehoben (IPCC, 5. Sachstandsbericht, Klimaänderung 2013, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2016, S. 11; UBA, Klima und Treibhauseffekt, 2020, S. 2 f.). Die atmosphärische CO2-Konzentration ist im Vergleich zur vorindustriellen Zeit um 40 % angestiegen, primär durch die Emissionen aus fossilen Brennstoffen und sekundär durch Abholzungen und andere Landnutzungsänderungen (IPCC, a.a.O., S. 9). 18

Die maßgeblichen Zusammenhänge lassen sich vereinfacht wie folgt zusammenfassen: Die menschlich verursachte Erhöhung der Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre verändert den Strahlungshaushalt der Erde und führt so zur Erderwärmung. Die in der Erdatmosphäre befindlichen Treibhausgase absorbieren die von der Erde abgegebene Wärmestrahlung und strahlen Teile davon zurück zur Erdoberfläche. Die von den Treibhausgasen abgestrahlte Wärmestrahlung kommt so als zusätzliche Wärmestrahlung an der Erdoberfläche an. Zum Ausgleich ankommender und abgehender Wärme strahlt die Erdoberfläche mehr Wärme ab. Hierdurch wird es in der bodennahen Atmosphäre wärmer (IPCC, a.a.O., S. 11 f.; Rahmstorf/Schellnhuber, Der Klimawandel, 9. Aufl. 2019, S. 12 f., 30 ff.; UBA, Klima und Treibhauseffekt, 2020, S. 2). Bis zu welcher Höhe und mit welcher Geschwindigkeit die Temperatur weiter ansteigt, hängt vom Anteil der Treibhausgase in der Atmosphäre und damit maßgeblich vom Umfang der anthropogen emittierten Treibhausgase ab, insbesondere vom CO2-Ausstoß (IPCC, a.a.O., S. 17 f., 26). Denn zwischen der Gesamtmenge an emittierten klimawirksamen Treibhausgasen und dem Anstieg der mittleren Oberflächentemperatur besteht eine annähernd lineare Beziehung (SRU, Demokratisch regieren in ökologischen Grenzen - Zur Legitimation von Umweltpolitik, Sondergutachten, 2019, S. 36). Ohne zusätzliche Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels gilt derzeit ein globaler Temperaturanstieg um mehr als 3 °C bis zum Jahr 2100 als wahrscheinlich (BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2019, S. 6 f.). 19

3. Der Treibhauseffekt hat vielfältige Auswirkungen auf die Umwelt und das Erdklima. Betroffen sind etwa die Eismassen (Kryosphäre). Folgen der Erderwärmung sind der Rückgang des polaren Meereises, das Abschmelzen der kontinentalen Eisschilde in Grönland und in der Antarktis und der bereits heute weltweit sichtbare Gletscherschwund. Diese Veränderungen der Eismassen tragen maßgeblich dazu bei, dass der Meerespegel ansteigt (IPCC, 5. Sachstandsbericht, Klimaänderung 2013, Naturwissenschaftliche Grundlagen, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2016, S. 7, 23 f.; Rahmstorf/Schellnhuber, Der Klimawandel, 9. Aufl. 2019, S. 57, 59, 63 f.). Bis 2100 wird der globale mittlere Meeresspiegelanstieg nach Projektionen bei 1,5 °C globaler Erwärmung 26 bis 77 cm betragen. Bei einer Erwärmung um 2 °C werden es etwa 10 cm mehr sein (IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische 20

Entscheidungsträger, 2018, S. 11). Zudem gibt es Hinweise darauf, dass infolge des Abschmelzens des Grönländischen Eisschildes und anderer Frischwassereinträge in den Nordatlantik die thermohaline Zirkulation des Nordatlantiks (atlantische Umwälzbewegung) an Stärke verliert. Eine starke Abschwächung hätte unter anderem große Auswirkungen auf die Wettersysteme in Europa und Nordamerika. Der Nordatlantikraum würde sich rasch um mehrere Grad abkühlen. Die Südhalbkugel würde sich umso stärker erwärmen. Als weitere Auswirkungen werden für Nordeuropa eine Zunahme an Winterstürmen, Niederschlägen und Überschwemmungen, für Südeuropa eine Abnahme der Niederschläge erwartet. Für die Sahelzone würden ein Rückgang von Niederschlägen und damit verbundene Dürren erwartet (IPCC, Sonderbericht über den Ozean und die Kryosphäre in einem sich wandelnden Klima, Hauptaussagen, 2020, S. 5; Rahmstorf/ Schelln-huber, Der Klimawandel, 9. Aufl. 2019, S. 66 f.; SRU, Demokratisch regieren in ökologischen Grenzen - Zur Legitimation von Umweltpolitik, Sondergutachten, 2019, S. 38; IPCC, Special Report, The Ocean and the Cryosphere in a Changing Climate, 2019, S. 618, 621 f.). Auswirkungen hat der klimawandelbedingte Temperaturanstieg auch auf Lage und Stärke des Jetstreams und damit auf die globalen Windsysteme, was zu außergewöhnlich lang andauernden Groß- und Extremwetterlagen wie Starkniederschlägen, Überschwemmungen, Wirbelstürmen, Hitzewellen und Dürren führen kann (Rahmstorf/ Schellnhuber, a.a.O., S. 68 ff., 72; SRU, a.a.O., S. 38 f.).

Als eine besondere Gefahr für die ökologische Stabilität werden sogenannte Kipp- 21
punktprozesse im Klimasystem angesehen, weil diese weitreichende Umweltauswirkungen haben können. Kippelemente sind Teile des Erdsystems, die eine besondere Bedeutung für das globale Klima haben und die sich bei zunehmender Belastung abrupt und oft irreversibel verändern. Beispiele sind die Permafrostböden in Sibirien und Nordamerika, die Eismassen in den polaren Zonen, der Amazonasregenwald und bedeutende Luft- und Meeresströmungssysteme. Geringe Veränderungen eines für sie relevanten Umweltparameters – wie zum Beispiel das Überschreiten einer bestimmten Temperaturschwelle – können diese Kipp-elemente in einen qualitativ anderen Zustand überführen, wenn der Wert des Parameters bereits in der Nähe eines kritischen Punktes, dem Kipppunkt, liegt. Zwischen den Kippelementen können auch Wechselwirkungen bestehen. So könnte beispielsweise ein Abschmelzen des Grönlandeises die atlantische Zirkulation verändern, was wiederum zur Destabilisierung von Eis in der Antarktis führen könnte. Ein kaskadenartiger Wandel des Erdsystems durch eine Reihe solcher Wechselwirkungen wird nicht ausgeschlossen, gilt derzeit allerdings noch als wenig erforscht (zu Kipppunkten: SRU, a.a.O., S. 39 f. m.w.N.).

4. Bei einem globalen Temperaturanstieg um mehr als 3 °C bis zum Jahr 2100, der ohne 22
zusätzliche Maßnahmen zur Bekämpfung des Klimawandels als wahrscheinlich gilt, werden drastische Folgen der Erderwärmung und des Klimawandels erwartet (BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2019, S. 6 f.); aber auch bei einem geringeren Temperaturanstieg hat der Klimawandel bereits erhebliche negative Folgen für Menschen und Gesellschaften (a). Auch in Deutschland hat der Klimawandel schon jetzt zahlreiche direkte Auswirkungen, die sich bei fortschreitender Erderwärmung drastisch verschärfen kön-

nen (b). Daneben könnte Deutschland von den Folgen des Klimawandels in anderen Teilen der Welt mittelbar auch durch die Zunahme klimabedingter Flucht und Migration nach Europa betroffen sein (c).

a) Die Folgen jüngerer klimabedingter Extremereignisse wie Hitzewellen, Dürren, Starkregenereignisse, Überschwemmungen, Wirbelstürme sowie Wald- und Flächenbrände demonstrieren nach wissenschaftlicher Einschätzung eine signifikante Verwundbarkeit des Menschen gegenüber dem Klimawandel. Folgen solcher klimabedingter Extremereignisse umfassen eine Unterbrechung der Nahrungsmittelproduktion und Wasserversorgung, Schäden an Infrastruktur und Siedlungen, Erkrankungen und Todesfälle sowie Konsequenzen für die psychische Gesundheit und das Wohlbefinden der Menschen (IPCC, 5. Sachstandsbericht, Klimaänderung 2014, Folgen, Anpassung und Verwundbarkeit, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2016, WGII-6). Durch den Klimawandel gefährdet ist vor allem die menschliche Gesundheit. Witterungs- und Klimaveränderungen können dazu führen, dass Infektionskrankheiten sowie nichtübertragbare Krankheiten wie Allergien zunehmen oder sich die Symptome bei bereits bestehenden Herz-Kreislauf- und Atemwegserkrankungen verstärken. Extremereignisse wie Stürme, Hochwasser, Lawinenabgänge oder Erdrutsche gefährden Leib und Leben unmittelbar; sie können außerdem zu sozialen und psychischen Belastungen und Störungen wie Stress, Angstzuständen und Depressionen führen (UBA, Monitoringbericht 2019 zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2019, S. 31). 23

b) Der Klimawandel hat auch in Deutschland bereits jetzt vielfache Auswirkungen. So hat sich die Jahresmitteltemperatur im Vergleich zur vorindustriellen Zeit bis zum Jahr 2018 um 1,5 °C erhöht (UBA, a.a.O., S. 7). Es besteht eine erhöhte Wahrscheinlichkeit für das Auftreten extremer Hitzetage. Schon gegenwärtig bedroht der Klimawandel durch Hitzeereignisse die menschliche Gesundheit auch in Deutschland (Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2020, S. 11; siehe auch UBA, Vulnerabilität Deutschlands gegenüber dem Klimawandel, 2015, S. 603). Die Dauer sommerlicher Hitzewellen über Westeuropa hat sich seit 1880 etwa verdreifacht. Bei unverminderten Treibhausgasemissionen lassen Klimaprojektionen eine deutliche Verschärfung dieser Entwicklungen erwarten. Die Anzahl von Hitzewellen könnte bis zum Ende des 21. Jahrhunderts im ungünstigsten Fall um bis zu fünf Ereignisse pro Jahr in Norddeutschland und um bis zu 30 Ereignisse pro Jahr in Süddeutschland zunehmen. Auch die Auftrittswahrscheinlichkeit von Temperatur-rekorden dürfte drastisch ansteigen. Speziell während der Sommermonate wird eine Verzehnfachung solcher Ereignisse für realistisch gehalten (Deutschländer/Mächel, in: Brasseur/Jacob/Schuck-Zöller <Hrsg.>, Klimawandel in Deutschland, 2017, S. 55). 24

Auch der globale Anstieg des Meeresspiegels wird sich in Deutschland auswirken. In den letzten 100 Jahren ist der Meeresspiegel um etwa 20 cm in der Deutschen Bucht und um etwa 14 cm an der deutschen Ostseeküste gestiegen (Deutscher Wetterdienst, Nationaler Klimareport, 2017, S. 5). Im Fall ungeminderter Emissionen wird von einem Anstieg des Meeresspiegels von deutlich über einem Meter bis zum Ende des 21. Jahrhunderts ausgegangen. Dabei ist die Möglichkeit eines Kollabierens der Eisschilde nicht 25

einbezogen (Deutscher Wetterdienst, a.a.O., S. 29). Langfristige Änderungen im mittleren Meeresspiegel können an Nord- und Ostsee die Eintrittswahrscheinlichkeit besonders hoher Sturmflutwasserstände bedeutend erhöhen (Weiße/Meinke, in: Brasseur/Jacob/Schuck-Zöller <Hrsg.>, Klimawandel in Deutschland, 2017, S. 78). Damit sind auch die deutschen Küstenregionen einem erhöhten Risiko durch Überschwemmungen ausgesetzt. In Deutschland gelten an der Nordseeküste Gebiete, die bis zu fünf Meter über dem Meeresspiegel liegen, und an der Ostseeküste Gebiete, die bis zu drei Meter über dem Meeresspiegel liegen, als gefährdet. Das betrifft eine Fläche von rund 13.900 Quadratkilometern mit 3,2 Millionen dort wohnenden Menschen. Durch Sturmfluten bedroht sind vor allem küstennahe Städte wie Hamburg, Bremen, Kiel, Lübeck, Rostock und Greifswald (UBA, Monitoringbericht 2019 zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2019, S. 72).

Bereits jetzt zeigen sich in Deutschland Auswirkungen des Klimawandels bei der Grundwasserneubildung (UBA, a.a.O., S. 48 f.). Steigende Temperaturen sind Auslöser einer insgesamt höheren Verdunstung mit der Folge, dass weniger Wasser versickern und ins Grundwasser gelangen kann. Monate mit unterdurchschnittlichen Grundwasserständen werden im Vergleich zum langjährigen Mittel signifikant häufiger. Ein besonders ausgeprägter Trend zu vermehrten Grundwasserniedrigstständen wird in den niederschlagsarmen Gebieten im Nordosten Deutschlands beobachtet. Dies betrifft vor allem Brandenburg, Sachsen-Anhalt und Mecklenburg-Vorpommern. Aber auch in den besonders niederschlagsreichen Regionen, also in den Mittelgebirgen und im Bereich der Alpen, sind niedrige Grundwasserstände deutlich erkennbar (UBA, a.a.O., S. 48 f.). Auch darüber hinaus verändert der Klimawandel das Wasserregime in Deutschland in verschiedenen Bereichen. So nimmt die Wasserverfügbarkeit im Sommerhalbjahr signifikant ab, die Wassertemperatur in Seen steigt an, und auch die Wassertemperatur in Nord- und Ostsee erhöht sich (UBA, a.a.O., S. 51 f., 56 f., 60 f., 82). 26

Als eine besondere Herausforderung gilt die in Deutschland beobachtete Zunahme von Trockenheit und Dürre. Die hiermit einhergehende Austrocknung der Böden hat vor allem für die Landwirtschaft Bedeutung. Die Bodenfeuchte ist für den Wasserversorgungsgrad der Pflanzen ausschlaggebend. Wenn die Bodenfeuchte unterhalb von 30 % bis 40 % sogenannter nutzbarer Feldkapazität (nFK) sinkt, nehmen die Photosynthese-Leistung und damit das Wachstum der Pflanzen stark ab. In Deutschland hat die mittlere Anzahl der Tage mit Bodenfeuchtewerten unter 30 % nFK sowohl für leichten sandigen Boden als auch für schweren Boden, der Wasser besser speichert, seit 1961 signifikant zugenommen. Besonders betroffen von der zunehmenden Bodentrockenheit sind der Osten Deutschlands sowie das Rhein-Main Gebiet (UBA, a.a.O., S. 26). 27

c) Der Klimawandel ist zudem bedeutende Ursache von Flucht und Migration. Menschen verlassen ihre Heimat auch in Folge von Naturkatastrophen und aufgrund langfristiger Umweltveränderungen wie etwa vermehrter Dürren und des Anstiegs des Meeresspiegels. Die Veränderungen beeinträchtigen neben der Gesundheit vor allem die Nahrungsmittelproduktion und -versorgung. Das Risiko von Hungersnöten steigt. Zugleich verschärft der Klimawandel soziale Ungleichheiten und birgt die Gefahr gewalt- 28

samer Konflikte, wenn sich der Wettstreit um Wasser, Nahrungsmittel und Weideland verstärkt. Die zunehmende Erwärmung setzt niedrig gelegene Küstengebiete, Deltas und kleine Inseln in besonderem Maße den mit dem Meeresspiegelanstieg verbundenen Risiken aus, darunter erhöhtem Salzwassereintrag, Überflutung und Schädigung von Infrastruktur. Bei steigendem Meeresspiegel werden Inseln und Küstenzonen von der dort lebenden Bevölkerung wegen periodischer oder dauerhafter Überflutung verlassen. Zunehmende Klimaveränderungen verstärken so weltweit Fluchtbewegungen und könnten die internationale Flucht und Migration in Richtung Europa intensivieren (dazu Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung Globale Umweltveränderungen, Sondergutachten Klimaschutz als Weltbürgerbewegung, 2014, S. 30, 64; United Nations High Commissioner for Refugees <UNHCR>, Klimawandel und Bevölkerungsbewegungen durch Naturkatastrophen, 2017, S. 1 ff.; IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, S. 12; BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2019, S. 19; Rahms- torf/Schellnhuber, Der Klimawandel, 9. Aufl. 2019, S. 71, 75; UNHCR, Global Report 2019, S. 29 f.).

5. Historisch betrachtet sind mehr als die Hälfte aller anthropogenen Treibhausgasemissionen seit Beginn der Industrialisierung durch die heutigen Industrieländer verursacht. In den letzten Jahren sind zudem vor allem die Emissionen der Schwellenländer stark angestiegen. Aktuell gelten die Vereinigten Staaten von Amerika, die Europäische Union, China, Russland und Indien als stärkste Verursacher von Treibhausgasemissionen. Deutschland ist historisch betrachtet für 4,6 % der Treibhausgasemissionen verantwortlich. Mit 9,2 Tonnen CO2 waren die Pro-Kopf-CO2-Emissionen in Deutschland im Jahr 2018 knapp doppelt so hoch wie der globale Durchschnitt von 4,97 Tonnen pro Kopf (BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2020, S. 12). 29

Aktuell ist Deutschland bei einem Weltbevölkerungsanteil von ungefähr 1,1 % für jährlich knapp 2 % der Treibhausgasemissionen verantwortlich. Dabei sind die Treibhausgasemissionen in Deutschland seit 1990 gesunken: Während im Jahr 1990 1,251 Gigatonnen Treibhausgas emittiert wurden, waren es im Jahr 2019 noch etwa 0,805 Gigatonnen Treibhausgas (BMU, a.a.O., S. 12 f., 26 f.; wobei sämtliche Angaben für das Jahr 2019 im Bericht als Schätzungen ausgewiesen sind). Der Sektor Energiewirtschaft verursachte im Jahr 2019 den größten Anteil der Treibhausgasemissionen. Diese stammen vor allem aus der Verbrennung fossiler Energieträger in Kraftwerken. Im Vergleich zu 1990 sind die Treibhausgasemissionen dort bis 2019 allerdings um 45 % zurückgegangen (BMU, a.a.O., S. 29 ff.). Der Industriesektor war 2019 der zweitgrößte Verursacher von Treibhausgasemissionen in Deutschland. Treibhausgase entstehen vor allem in den energieintensiven Branchen Stahl, Chemie, Nichteisenmetalle, Zement, Kalk, Glas und Papier sowie bei der industriellen Eigenstromversorgung. Im Vergleich zu 1990 gingen sie hier bis 2019 um 34 % zurück (BMU, a.a.O., S. 33 ff.). An dritter Stelle der Verursacher von Treibhausgasemissionen stand 2019 der Verkehrssektor, in dem der motorisierte Straßenverkehr für 94 % der Emissionen verantwortlich ist. Im Vergleich zu 1990 gingen die Treibhausgase des Verkehrssektors bis 2019 um 0,1 % zurück (BMU, a.a.O., S. 36 ff.). Dabei ist der internationale Luft- und Schiffsverkehr nicht berücksichtigt, dessen Emissionen im 30

Vergleich zu 1990 gestiegen sind (dazu UBA, Berichterstattung unter der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen und dem Kyoto-Protokoll 2020, Nationaler Inventarbericht zum Deutschen Treibhausgasinventar 1990 - 2018, 2020, S. 162). Darauf folgt der Gebäudesektor. Er umfasst die Emissionen privater Haushalte sowie die Emissionen aus Gewerbe, Handel und Dienstleistungen. Emissionen entstehen hier überwiegend durch die Verbrennung fossiler Energieträger zur Bereitstellung von Raumwärme und Warmwasser und gingen bis 2019 im Vergleich zu 1990 um 42 % zurück (BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2020, S. 40 f.). Im Landwirtschaftssektor haben die Bodennutzung und Tierhaltung die größten Anteile an den Treibhausgasemissionen. Relevant sind hier vor allem die Treibhausgase Methan und Lachgas. Im Vergleich zu 1990 gingen die Treibhausgasemissionen des Bereichs bis 2019 um 24 % zurück (BMU, a.a.O., S. 42 f.). Die Treibhausgasemissionen im Sektor Abfallwirtschaft sind bis 2019 im Vergleich zu 1990 um 76 % zurückgegangen (BMU, a.a.O., S. 44 f.).

III.

Der durch Menschen verursachte Klimawandel lässt sich nach derzeitigem Stand nur durch die Reduktion von CO2-Emissionen maßgeblich aufhalten. 31

1. Der durch Menschen verursachte Klimawandel lässt sich aufhalten, indem der Anstieg der Konzentration von anthropogenem Treibhausgas in der Erdatmosphäre begrenzt wird (zum Folgenden näher SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S. 39 ff. Rn. 9 f. m.w.N.). Wegen der quantitativen Bedeutung und besonderen Langlebigkeit von CO2 ist dessen Konzentration hierbei von besonderem Interesse. Es wird angenommen, dass ein annähernd linearer Zusammenhang zwischen der Gesamtmenge der über alle Zeiten hinweg kumulierten anthropogenen CO2-Emissionen und der globalen Temperaturerhöhung besteht. Nur kleine Teile der anthropogenen Emissionen werden von den Meeren und der terrestrischen Biosphäre aufgenommen; der Gesetzgeber hat angenommen, für Deutschland seien 5 % der Jahresemissionen von 1990 „netto-treibhausneutral" (vgl. die Legaldefinition in § 2 Nr. 9 KSG; siehe auch IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, S. 28) und würden insbesondere durch eine langfristige Bindung in natürlichen Kohlenstoffsenken (beispielsweise durch Boden, Wälder und Gewässer) ausgeglichen (BTDrucks 19/14337, S. 24). Der große Rest anthropogener CO2-Emissionen verbleibt aber langfristig in der Atmosphäre, summiert sich, trägt dort zur Erhöhung der CO2-Konzentration bei und entfaltet so Wirkung auf die Temperatur der Erde. Im Gegensatz zu anderen Treibhausgasen verlässt CO2 die Erdatmosphäre in einem für die Menschheit relevanten Zeitraum nicht mehr auf natürliche Weise. Jede weitere in die Erdatmosphäre gelangende und dieser nicht künstlich wieder entnommene (unten Rn. 33) CO2-Menge erhöht also bleibend die CO2-Konzentration und führt entsprechend zu einem weiteren Temperaturanstieg. Dieser Temperaturanstieg bleibt bestehen, auch wenn sich die Treibhausgaskonzentration nicht weiter erhöht. Die Begrenzung der globalen Erderwärmung setzt daher eine Begrenzung der gesamten anthropogenen CO2-Emissionen voraus (IPCC, a.a.O., S. 16, C.1.3). 32

2. Begrenzt werden kann der weitere Anstieg der CO2-Konzentration in der Erdatmosphäre vor allem durch eine Minderung der weiteren CO2-Emissionen in dem Sinne, dass bereits die Entstehung solcher Treibhausgasemissionen vermieden wird, etwa durch einen Verzicht auf die Verbrennung fossiler Energieträger. In Betracht kommen daneben Maßnahmen, die zwar nicht die Entstehung von CO2-Emissionen vermeiden können, die jedoch verhindern, dass sie in die Atmosphäre freigesetzt werden, oder die die CO2-Emissionen wieder aus der Atmosphäre entnehmen („negative Emissionen"; auch „Carbon Dioxide Removal" - CDR und „Carbon Capture and Storage" – CCS). Eine künftige Nutzung entsprechender Technologien hält der IPCC insbesondere für notwendig, um das Ziel erreichen zu können, die Erderwärmung bei 1,5 °C zu begrenzen oder wieder auf dieses Maß zurückzuführen. Zugleich gilt der Einsatz von Negativemissionstechnologien derzeit als, jedenfalls in größerem Umfang, schwer realisierbar; er unterliegt erheblichen Beschränkungen und Bedenken bezüglich wirtschaftlicher Rentabilität, technischer Machbarkeit, internationaler Koordinierbarkeit sowie sozialer Folgen und vor allem neuerlicher ökologischer Risiken (IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, S. 21 C.3; UBA, Kurzposition zur Kohlendioxid-Entnahme aus der Atmosphäre – Carbon Dioxide Removal (sogenannte „negative Emissionen"), 2019; SRU, Umweltgutachten 2020, S. 62 ff.; vgl. auch Markus/Schaller/Gawel/Korte, NuR 2021, S. 90 ff. m.w.N.). 33

Keine Strategie zur Begrenzung des Klimawandels, wohl aber zur Abmilderung der negativen Folgen insbesondere für die Menschen sind die sogenannten Anpassungsmaßnahmen (vgl. bereits Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 17. Dezember 2008). In Betracht kommen insoweit beispielsweise die Verstärkung und Erhöhung der Deichanlagen, eine Anpassung der in der Landwirtschaft angebauten Kulturpflanzen, der Waldumbau durch Ansiedlung standortgerechter Baumarten, die Anpassung der Stadtplanung durch Frischluftkorridore und Grünflächen zur Vermeidung städtischer Hitzeinseln sowie die Entsiegelung und die Aufforstung geeigneter Flächen (UBA, Monitoringbericht 2019 zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2019, S. 72 f., 102 ff., 128 ff., 160 f., 162 ff.; Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2020, S. 52 ff.). 34

3. Ob und auf welche Höhe die CO2-Konzentration in der Erdatmosphäre und der Temperaturanstieg zu begrenzen sind, ist eine klimapolitische Frage. Sie ist nicht durch die Naturwissenschaften zu beantworten. Deren Erkenntnisse geben jedoch Anhaltspunkte dafür, welche Reduktionen erforderlich sind, um ein bestimmtes Klimaschutzziel zu erreichen. Insoweit werden in Klimawissenschaft und -politik verschiedene Ziel- und Messgrößen verwendet, die sich auf die Temperatur, die CO2-Konzentration in der Atmosphäre oder die CO2-Emissionen beziehen. Die Klimaziele von Paris (oben Rn. 7 f.) wurden als maximale Erwärmungs- beziehungsweise Temperaturziele formuliert. Der methodische Vorteil eines solchen Temperaturziels liegt darin, dass es im direkten Zusammenhang mit den Folgen der Erderwärmung steht, weil die mittlere Temperatur der Erde eine zentrale Leitgröße für den Zustand des Erdsystems insgesamt ist. 35

Damit aus einem globalen Temperaturziel Maßgaben zur Reduktion von CO2-Emissionen abgeleitet werden können, sind jedoch klimaphysikalische Umrechnungen der Erwärmung in emittierte CO2-Mengen notwendig. Angesichts des Zusammenhangs zwischen CO2-Konzentration und Erderwärmung ist dies prinzipiell möglich, wenngleich die Umrechnung aufgrund der Komplexität des Klimasystems mit Unsicherheiten verbunden bleibt (SRU, a.a.O., S. 39 ff. Rn. 8 f.; näher unten Rn. 216 ff.). Wegen des annähernd linearen Zusammenhangs lässt sich ungefähr angeben, wie hoch die CO2-Konzentration in der Atmosphäre höchstens sein darf, wenn eine bestimmte Erdtemperatur nicht überschritten werden soll. Es ist auch in etwa bekannt, wie hoch die CO2-Konzentration heute bereits ist. Daher lässt sich in Annäherung bestimmen, welche weitere Menge an CO2 noch höchstens dauerhaft in die Erdatmosphäre gelangen darf, damit diese angestrebte Erdtemperatur nicht überschritten wird. Stellt man noch die (nach heutigem Stand allerdings geringe) Menge sogenannter negativer CO2-Emissionen in Rechnung, die gar nicht erst in die Atmosphäre gelangen oder dieser wieder entnommen werden, ergibt sich, welche CO2-Mengen insgesamt (global) noch emittiert werden können, wenn die daraus resultierende Erwärmung der Erde die Temperaturschwelle nicht übersteigen soll. Diese Menge wird in der klimapolitischen und klimawissenschaftlichen Diskussion als „CO2-Budget" bezeichnet (IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, S. 16 f., 28; SRU, a.a.O., S. 38 Rn. 3). Der IPCC hat für verschiedene Temperaturziele mit verschiedenen Wahrscheinlichkeiten unterschiedliche globale Restbudgets angegeben (IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5 °C, 2018, Chapter 2, S. 108, Tab. 2.2). Der Sachverständigenrat hat auf dieser Grundlage für eine Begrenzung der Erderwärmung auf 1,75 °C ein auf Deutschland entfallendes Restbudget berechnet. Er hat dem die vom IPCC für eine Zielerreichungswahrscheinlichkeit von 67 % angegebenen Werte zugrunde gelegt (SRU, a.a.O., S. 52; näher zu diesen Annahmen und ihrer Belastbarkeit unten Rn. 219 ff.). 36

4. Um, wie es in § 1 Satz 3 KSG als Grundlage des Klimaschutzgesetzes ausgewiesen ist, bis 2050 Treibhausgasneutralität zu erreichen, sind weitreichende Transformationen nötig. Bei heutiger Lebensweise ist noch nahezu jegliches Verhalten unmittelbar oder mittelbar mit dem Ausstoß von CO2 verbunden. Nicht nur der Betrieb großer Industrieanlagen, sondern auch alltägliche Verhaltensweisen tragen vielfach direkt oder indirekt zu der Entstehung von CO2-Emissionen bei. Ohne Weiteres erkennbar ist etwa die CO2-Wirksamkeit der unmittelbaren Nutzung von Brenn- und Kraftstoffen oder von elektrischem Strom beim Heizen, Kochen, Beleuchten et cetera. Die CO2-Relevanz anderer Vorgänge mag hingegen erst auf den zweiten Blick hervortreten; nicht erst bei der Nutzung von Gütern und Dienstleistungen, sondern entlang der gesamten Wertschöpfungskette entstehen Treibhausgasemissionen: zunächst bei der Herstellung und dann bei Lagerung und Transport, später auch bei der Entsorgung. Bereits die Förderung von Mineralöl, der Transport fossiler Brennstoffe, aber auch die Errichtung einer Windkraftanlage benötigen ihrerseits Energie und verursachen so Treibhausgase. Bestimmte Produktionsvorgänge etwa in der Metallindustrie und in der chemischen Industrie wie auch bei der Herstellung mineralischer Produkte sind besonders energie- und damit treib- 37

hausgasintensiv. So trägt die Zementindustrie weltweit 6 bis 7 % zu den anthropogenen CO2-Emissionen bei (vgl. UBA, Prozesskettenorientierte Ermittlung der Material- und Energieeffizienzpotentiale in der Zementindustrie, 2020, S. 11 ff.). Indirekt trägt außerdem etwa die Verwendung energieintensiv produzierter Schaum- und Dämmstoffe, Feuerlöscher, Klimaanlagen, Aluminiumprodukte, Schallschutzfenster, Lacke oder Klebstoffe beim Bau von Gebäuden zu den Treibhausgasemissionen bei, ohne dass dies unmittelbar sichtbar wäre. Die unter Umständen hohe mittelbare Treibhausgasrelevanz der Nutzung von Konsumartikeln lässt das Beispiel der Textilbranche erkennen. So wurde der Treibhausgasausstoß der globalen Textilproduktion 2015 auf rund 1,2 Gigatonnen beziffert, was fast doppelt so viel sei wie der gesamte Ausstoß des internationalen Schiff- und Flugverkehrs zusammen (UBA, Big Points des ressourcenschonenden Konsums als Thema für die Verbraucherberatung - mehr als Energieeffizienz und Klimaschutz, 2019, S. 78 m.w.N.; zu den Umweltkosten ausgewählter Produktgruppen auch UBA, Umweltkosten von Konsumgütern als Ansatzpunkt zur Verbesserung marktlicher und nicht-marktlicher Verbraucherinformationen „Zweites Preisschild", 2020, S. 56 ff.). Kleidung und Schuhe stünden über ihren Lebenszyklus hinweg (Produktion, Nutzung, Entsorgung) für ungefähr 8 % der globalen Treibhausgasemissionen (European Topic Centre on Waste and Materials in a Green Economy, Textiles and the environment in a circular economy, 2019, S. 2 m.w.N.). Soll die derzeitige Lebensweise einschließlich so verbreiteter oder sogar alltäglicher Verhaltensweisen wie der Errichtung und Nutzung neuer Bauten und dem Tragen von Kleidung klimaneutral sein, sind demnach grundlegende Einschränkungen und Umstellungen von Produktionsprozessen, Nutzungen und alltäglichem Verhalten erforderlich.

IV.

Mit ihren Verfassungsbeschwerden beanstanden die Beschwerdeführenden in erster Linie, dass der Staat keine ausreichenden Regelungen zur Reduktion von Treibhausgasen, vor allem von CO2, geschaffen habe. Mit der im Klimaschutzgesetz geregelten Reduktion von CO2-Emissionen könne das einer Temperaturschwelle von 1,5 °C entsprechende CO2-Restbudget nicht eingehalten werden. Im Zentrum der Verfassungsbeschwerden stehen grundrechtliche Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und aus Art. 14 Abs. 1 GG, ein Grundrecht auf menschenwürdige Zukunft und ein Grundrecht auf das ökologische Existenzminimum, die die Beschwerdeführenden aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20a GG und aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG herleiten, der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts sowie von den Beschwerdeführenden als „Rationalitätspflichten" bezeichnete Ermittlungs- und Darlegungspflichten des Gesetzgebers. 38

1. Die Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 2656/18 wurde im Jahr 2018 erhoben, also vor Inkrafttreten des Klimaschutzgesetzes. Der Bundestag hat hierzu mit Schriftsatz vom 6. Dezember 2019 Stellung genommen. Die Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hat mit Schriftsatz vom 17. Dezember 2019 eine eigene Stellungnahme abgegeben. Die Bundesregierung hat mit Schriftsatz vom 14. Februar 2020 Stellung genommen. Mit Schreiben vom 15. Juni 2020 wurde die Verfassungsbeschwerde er- 39

gänzt und das zwischenzeitlich in Kraft getretene Klimaschutzgesetz einbezogen.

a) Die Beschwerdeführenden wenden sich gegen ein Unterlassen des Gesetzgebers. 40
Die Beschwerdeführenden zu 1) bis 11) machen geltend, wegen des unzureichenden staatlichen Klimaschutzes verletze der Staat seine Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, teilweise aus Art. 14 Abs. 1 GG. Außerdem rügen sie eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG („ökologisches Existenzminimum“) und eine Verletzung der Freiheitsrechte in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG wegen Missachtung des Wesentlichkeitsgrundsatzes. Das Klimaschutzgesetz habe an ihrem Begehren nichts geändert, da es nicht ambitioniert genug sei. Sie beanstanden die in § 3 Abs. 1 KSG festgelegten nationalen Klimaschutzziele, die nach § 4 Abs. 1 KSG und Anlage 2 zulässigen Jahres-emissionsmengen und die in § 4 Abs. 6 KSG getroffene Regelung zu deren Fortschreibung. Die Beschwerdeführer zu 12) und 13) sind Umweltvereinigungen, die als „Anwälte der Natur“ eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 20a GG in Verbindung mit Art. 47 GRCh rügen und ebenfalls eine Verletzung der Freiheitsrechte in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG wegen Missachtung des Wesentlichkeitsgrundsatzes geltend machen.

aa) (1) Das beanstandete gesetzgeberische Unterlassen sei tauglicher Beschwerdege- 41
genstand, weil sich die Beschwerdeführenden auf einen ausdrücklichen Auftrag des Grundgesetzes berufen könnten. Dies sei hier zum einen Art. 20a GG. Zum anderen seien dies aus Grundrechten erwachsende Schutzpflichten. Die völkerrechtlichen und supranationalen Minderungsziele für Treibhausgasemissionen würden vom Gesetzgeber als verbindlich erachtet und definierten insofern, was mindestens getan werden müsse, um den Schutzanforderungen des Art. 20a GG nachzukommen. Das Schutzniveau des Art. 20a GG sei zugleich das Mindestmaß dessen, was zum Schutz der Grundrechte der Beschwerdeführenden erreicht werden müsse.

(2) Sie beanstanden, Deutschland werde seine nationalen und unionsrechtlich vorge- 42
gebenen Klimaziele für das Jahr 2020 verfehlen. Auch die im Klimaschutzgesetz für die Zeit nach 2020 getroffenen Maßnahmen seien unzulänglich. Schon das dem Pariser Übereinkommen entlehnte Gesetzesziel des § 1 KSG (Begrenzung des Temperaturanstiegs auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C) werde den Grundrechten nicht gerecht. Dessen ungeachtet reichten die im Klimaschutzgesetz geregelten Maßnahmen nicht einmal aus, um dieses Ziel zu erreichen. Die nach dem Klimaschutzgesetz zulässigen Gesamtemissionen seien nahezu doppelt so groß wie das CO2-Budget, das nach Rechnung des Sachverständigenrats zur Erfüllung des Pariser Übereinkommens zur Verfügung stehe. Schließlich könne mit den im Klimaschutzprogramm 2030 genannten Maßnahmen nach eigenen Gutachten der Bundesregierung nicht einmal der im Klimaschutzgesetz geregelte Emissionspfad realisiert werden.

(3) Das gerügte gesetzgeberische Unterlassen begründe für die Beschwerdeführenden 43
eine gegenwärtige und unmittelbare Grundrechtsbetroffenheit in Bezug auf ihr Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, auf ihr Eigentumsrecht und auf ihr Recht auf ein ökologisches Existenzminimum. Hinsichtlich Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG tragen die Be-

schwerdeführenden zu 1) bis 7) und 11) konkrete, bereits heute bestehende Gesundheitsbeeinträchtigungen wie Herzerkrankungen, Kreislaufbeschwerden und Allergien vor, die sich im Zusammenhang mit aktuellen und zukünftigen Klimaveränderungen verschärfen würden. In Bezug auf die gerügte Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG tragen sie vor, die Beschwerdeführenden zu 1), 2), 4), 5), 7), 8), 10) und 11) verfügten über Eigentumspositionen, die durch die Folgen des Klimawandels wie etwa durch Überflutungen beeinträchtigt werden könnten. Der Beschwerdeführer zu 9) sieht sich zudem in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit verletzt. Ihm werde infolge der unterlassenen gesetzgeberischen Maßnahmen eine klima- und umweltschonende Lebensweise verwehrt.

Die Beschwerdeführer zu 12) und 13) seien als anerkannte Umweltverbände bei der gebotenen unionsrechtskonformen Grundrechtsauslegung beschwerdebefugt. Sie könnten im Rahmen ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit geltend machen, der Gesetzgeber habe keine geeigneten Maßnahmen zur Begrenzung des Klimawandels ergriffen und habe hierdurch die verbindlichen unionsrechtlichen Vorgaben der unmittelbar anwendbaren Lastenteilungsentscheidung zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen missachtet. 44

bb) (1) Die Verfassungsbeschwerde sei begründet, weil der Gesetzgeber evident unzureichende Maßnahmen zur Vermeidung der drohenden Grundrechtsverletzungen getroffen habe. Ein auch vorsorgeorientierter Grundrechtsschutz gebiete, von den aktuellsten und dabei von den eher vorsichtigen naturwissenschaftlichen Prognosen auszugehen, vor allem wenn man das Gewicht der drohenden Schäden in Rechnung stelle. Dies erfordere, sich mindestens an der „1,5 °C Grenze“ und diesbezüglich an Studien zu orientieren, die dafür noch maximal einen globalen Pfad von zwei Dekaden bis zum Erreichen sogenannter Nullemissionen aufzeigten. Dass der Gesetzgeber seiner Politik dies zugrunde gelegt habe, sei nicht erkennbar. Zudem habe der Bundesgesetzgeber die Tatsachengrundlage der bisherigen Klimapolitik fehlerhaft ermittelt, was ihn zur Nachbesserung zwinge. Es lägen weder konkrete Prognosen noch ein Zahlenwerk über die Wirksamkeit der geregelten Minderungsmaßnahmen zugrunde. Vielmehr müsse angenommen werden, dass es sich um Annahmen ins Blaue hinein handele. Tatsächlich sei nicht das Ziel der Treibhausgasneutralität im Jahr 2050 relevant, sondern wie viele Treibhausgase bis dahin noch emittiert würden. Es fehlten eine Vorgabe des vollständigen Emissionspfads zur Erreichung von Treibhausgasneutralität und ein Zwischenziel beispielsweise für 2040. Das Maß der Minderung durch die jeweiligen Maßnahmen bleibe völlig offen und damit unüberprüfbar. 45

(2) Auch sei trotz des inzwischen verabschiedeten Klimaschutzgesetzes der Gesetzesvorbehalt missachtet. Sowohl die Minderungsziele als auch die Aufteilung der Minderungspflichten unterlägen dem Gesetzesvorbehalt. Durch sie würden die zulässigen Gesamtemissionen festgelegt, die letztlich alle Lebensbereiche der Grundrechtsträger tangierten. Exemplarisch werde dies beim Kauf eines Autos, der Wahl einer Gebäudeheizung oder auch dem Kauf eines landwirtschaftlichen Produkts deutlich, bei dem letztlich immer die Treibhausgasminderungsverpflichtungen eine Rolle spielten und die Grundrechtsträger damit berührten. Für die Zeit nach 2030 habe der Gesetzgeber im Kli- 46

maschutzgesetz diese Entscheidungen nicht selbst getroffen, sondern der Bundesregierung überantwortet (§ 4 Abs. 6 KSG). Der Gesetzesvorbehalt könne auch nicht durch das Zustimmungserfordernis des Bundestags überwunden werden.

b) aa) Der Deutsche Bundestag hält die Verfassungsbeschwerde für unzulässig und unbegründet. 47

(1) Der Vortrag der Beschwerdeführenden genüge insgesamt nicht den Begründungsanforderungen. Sie legten nicht dar, welche Regelungen der Gesetzgeber erlassen habe, um den Aktionsplan 2020 und den Klimaschutzplan 2050 umzusetzen. Auch die Beschwerdebefugnis sei nicht hinreichend dargelegt. Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG begründe zwar die Pflicht des Staates, die Menschen in Deutschland vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen. Es sei hinreichend verlässlich vorhersehbar, dass die Zahl der Unwetter, Hitzeperioden und Hochwasser infolge des durch die Treibhausgasemissionen verursachten globalen Temperaturanstiegs signifikant steigen werde. So sei von einer gegenwärtigen Grundrechtsbeeinträchtigung durch den Klimawandel auszugehen. Zum Teil sei auch die individuelle Betroffenheit der Beschwerdeführenden zu bejahen. Jedoch sei nicht substantiiert dargelegt, dass der Gesetzgeber seinen Spielraum zur Erfüllung der Schutzpflicht überschritten habe. Dem Gesetzgeber stünden sowohl Maßnahmen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen als auch Maßnahmen zur Anpassung an die Folgen des Klimawandels zur Verfügung. Die Auswahl und die relative Gewichtung dieser Instrumente ergäben sich nicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. Dass Deutschland seine unionsrechtlichen Pflichten nicht erfülle, könne nicht im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde gerügt werden. International vereinbarte Klimaschutzziele, die globale Erwärmung auf 1,5 °C beziehungsweise 2 °C zu begrenzen, stellten nicht das Schutzminimum dar, zu dessen Gewährung der Gesetzgeber aufgrund der grundrechtlichen Schutzpflichten verpflichtet sei. Der deutsche Staat alleine sei schon theoretisch nicht in der Lage, den globalen Temperaturanstieg auf 1,5 °C oder 2 °C zu begrenzen. Zwar seien Gesetzgeber und Bundesregierung grundrechtlich verpflichtet, sich national und international für die Minderung des Klimawandels einzusetzen. Die Einhaltung einer bestimmten Temperaturobergrenze schuldeten sie jedoch nicht. Selbst wenn man annehmen wollte, dass jeder Staat zum Schutz seiner Bürger verpflichtet sei, einen Beitrag zur Begrenzung des Temperaturanstiegs zu leisten, ließe sich hieraus nicht ohne Weiteres ableiten, in welchem Umfang die Bundesrepublik zur Reduktion verpflichtet sei. Darüber hinaus sei nicht substantiiert dargelegt, dass die vom Gesetzgeber getroffenen Maßnahmen offensichtlich gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich zur Schutzzielerreichung seien. Eine solche Darlegung könne insbesondere nicht durch den Verweis auf die Verfehlung der durch die Bundesregierung selbst oder durch Völker- und Unionsrecht zum Zweck des Klimaschutzes gesetzten Reduktionsziele ersetzt werden. Denn die grundrechtlichen Handlungspflichten zielten auf Gesundheits- und Lebensschutz ab. 48

Auch eine mögliche Verletzung von Art. 14 Abs. 1 GG sei nicht substantiiert dargelegt, weil die Beschwerdeführenden sich nicht mit den Anpassungsmaßnahmen zum Eigentumsschutz auseinandergesetzt und nicht dargelegt hätten, warum diese nicht in Kom- 49

bination mit den Minderungsmaßnahmen ein angemessenes Schutzniveau sicherten.

Ein in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verankerter Schutzanspruch, der auf die Sicherung der ökologischen Voraussetzungen der menschenwürdigen Existenz gerichtet sei, reiche mit Blick auf die Gefahren des Klimawandels ohnehin nicht weiter als die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG resultierende Schutzpflicht. 50

Aus Art. 20a GG alleine lasse sich kein Schutzanspruch ableiten, weil die Vorschrift als Staatszielbestimmung für sich genommen keine subjektiven Rechte begründe. Die Überprüfung auch anhand objektiven Verfassungsrechts im Sinne der sogenannten Elfes-Konstruktion lasse sich auf eine Schutzpflichtenkonstellation nicht ohne Weiteres übertragen. Jedenfalls hätten die Beschwerdeführenden aber keinen qualifizierten Verstoß gegen Art. 20a GG dargelegt. 51

Den Beschwerdeführern zu 12) und 13) fehle als Umweltorganisationen die Beschwerdebefugnis. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bestünde nur dann die Notwendigkeit, mit der Verfassungsbeschwerde die Verletzung von sekundärem Unionsrecht geltend machen zu können, wenn fachgerichtlicher Rechtsschutz nicht offen stünde. Dies sei jedoch nicht der Fall, weil unter europarechtskonformer Auslegung von § 42 und § 43 VwGO eine Klage gerichtet auf Feststellung einer Verletzung von Unionsumweltrecht durch Unterlassen des Gesetzgebers möglich sei. 52

(2) Die Verfassungsbeschwerde sei auch unbegründet. Entscheidend sei, ob die in Deutschland wirkenden nationalen und unionalen Schutzvorkehrungen insgesamt hinreichenden Schutz vor den aus dem Klimawandel resultierenden Gefahren gewährleisteten. In der Europäischen Union seien bereits erhebliche Reduktionen erreicht worden. Weltweit seien die Emissionen in der Zeit von 1990 bis 2015 gleichwohl um 50 % gestiegen. Angesichts dieser Emissionsentwicklung seien neben Minderungsmaßnahmen auch Anpassungsmaßnahmen erforderlich, um Gesundheit, Leben und Eigentum vor den Folgen des Klimawandels zu schützen. Die Bundesregierung habe im Jahr 2008 die Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel beschlossen und darin dargelegt, welche Maßnahmen in den verschiedenen, vom globalen Temperaturanstieg betroffenen Sektoren möglich und erforderlich seien. 53

bb) Die Fraktion der Partei BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Deutschen Bundestag widerspricht der Stellungnahme des Bundestags. Dass Deutschland alleine beim Klimaschutz keinen Erfolg haben könne, fordere gerade besonders starke Bemühungen bei der Umsetzung gemeinsamer internationaler Belange. Weil Art. 1 Abs. 3 GG die deutsche Staatsgewalt auch in grenzüberschreitenden Sachverhalten binde, sei zudem eine Verengung des Kreises der Grundrechtsträger, um deren Schutz es in der Klimakrise gehe, auf bestimmte Personen und Personengruppen in Deutschland zweifelhaft. Die Ertrinkenden auf in Folge der Klimakrise versinkenden Südseeinseln seien dem Grundgesetz nicht egal. Möglicherweise sei zur Bewältigung der Klimakrise eine umfassende planende Maßstäbegesetzgebung verfassungsrechtlich erforderlich. Mindestelemente einer solchen Gesetzgebung seien die Festlegung konkreter Reduktionsziele für den gesamten Zeitraum bis zur Erreichung von Klimaneutralität im Jahr 2050, die planende Benennung 54

derjenigen konkreten Maßnahmen (einschließlich künftiger Gesetze), mit denen diese Ziele in den jeweiligen Sektoren erreicht werden sollen, und die Einbeziehung externen Sachverstandes in die Anwendung der Maßstäbe auch dahingehend, dass den Experten die Beurteilung der Wirksamkeit der konkreten Maßnahmen ermöglicht werde. Das Klimaschutzgesetz genüge diesen Maßstäben nicht.

cc) Die Bundesregierung hält die Verfassungsbeschwerde für unzulässig. Sie beziehe sich nicht auf einen tauglichen Beschwerdegegenstand. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts setze eine gegen ein gesetzgeberisches Unterlassen gerichtete Verfassungsbeschwerde einen ausdrücklichen Auftrag des Grundgesetzes voraus, der nach Inhalt und Umfang im Wesentlichen umgrenzt sei. Ein solcher Auftrag könne nicht aus Art. 20a GG abgeleitet werden, weil die Vorschrift eine Staatszielbestimmung enthalte, nicht aber einen subjektiven Anspruch. Soweit die Beschwerdeführenden einen Handlungsauftrag aus grundrechtlichen Schutzpflichten ableiten wollten, sei dies ebenfalls nicht zielführend. Grundrechtliche Schutzpflichten ließen der Bundesregierung einen breiten Gestaltungsspielraum. Dieser habe vor dem Hintergrund der internationalen Dimension des Klimaschutzes besondere Bedeutung, da das Grundgesetz der Bundesregierung im Bereich der auswärtigen Politik einen weit bemessenen Spielraum zugestehe. 55

Die Voraussetzungen der Beschwerdebefugnis seien nicht erfüllt. Grundrechtliche Schutzpflichten des Staates könnten zwar gebieten, rechtliche Regelungen zu erlassen, die schon die Gefahr von Grundrechtsverletzungen eindämmten. Es sei jedoch nicht substantiiert vorgetragen, dass die Bundesregierung ihren weiten Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum überschritten habe. Der völker- und unionsrechtliche Rahmen determiniere den Gestaltungsspielraum nicht. Globale Klimaschutzziele, wie die Begrenzung der globalen Erwärmung auf 1,5 °C beziehungsweise 2 °C, begründeten auch deshalb keine verfassungsrechtlichen Mindeststandards, weil die Erreichung dieser Ziele nicht allein von der Bundesrepublik Deutschland abhängig sei. 56

Die klimawandelbedingten Gefahren begründeten keine gegenwärtige Betroffenheit in eigenen Rechten. Indem die Beschwerdeführenden behaupteten, beschwerdebefugt zu sein, ohne dass der weltweite Klimawandel für sie bislang konkrete Auswirkungen gezeitigt hätte, versuchten sie, die Verfassungsbeschwerde in eine unzulässige Popularklage umzuwandeln. Auch den Beschwerdeführern zu 12) und 13), beide anerkannte Umweltvereinigungen, fehle die Beschwerdebefugnis. Verfassungsbeschwerden mit altruistischer Zielsetzung kenne das Verfassungsprozessrecht nicht. Ein in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 und Art. 20a GG verortetes Grundrecht darauf, die Belange des Umwelt-, Natur- oder Klimaschutzes zum eigenen Anliegen zu machen, existiere nicht. Auch aus dem Verweis auf Art. 47 GRCh ergebe sich nichts anderes. 57

Soweit die Verfassungsbeschwerde allgemein auf das Ergreifen geeigneter Klimaschutzmaßnahmen gerichtet sei, sei das Erfordernis der Rechtswegerschöpfung nicht eingehalten. Der Rechtsweg sei weder ausgeschlossen, noch seien Rechtsbehelfe offensichtlich unzulässig. 58

2. Die Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 288/20 ist gegen das Klimaschutzgesetz gerichtet. 59

a) Die Beschwerdeführenden sind überwiegend Jugendliche und junge Erwachsene. Sie rügen die Verletzung eines Grundrechts auf menschenwürdige Zukunft, das sie aus Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20a GG herleiten, eines Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 20a GG, ihrer Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG), jeweils auch in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG im Hinblick auf verwandte Gewährleistungen in Art. 2 und 8 EMRK. Sie halten die Klimaschutzbemühungen des deutschen Gesetzgebers für unzureichend. Sie wenden sich gegen das in § 3 Abs. 1 KSG festgelegte nationale Klimaschutzziel für das Jahr 2030 (Treibhausgasreduzierung um 55 % gegenüber 1990), das unzureichend sei, und gegen die in § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 1 und 2 bis zum Jahr 2030 festgelegten jährlich zulässigen Emissionsmengen, die zu hoch angesetzt seien. Zudem wenden sie sich gegen die Bestimmung des § 4 Abs. 3 Satz 2 KSG in Verbindung mit Art. 5 der Klimaschutzverordnung, weil diese ermöglichten, nicht genutzte nationale Emissionsrechte an andere europäische Mitgliedstaaten zu verkaufen, was die Wirkung erhöhter nationaler Klimaschutzanstrengungen nivelliere. Hiermit sei der Gesetzgeber seinen Schutzpflichten nicht nachgekommen. 60

aa) Aus dem Menschenwürdeprinzip folge, dass staatliches Handeln oder Unterlassen nicht die Grundlage der Selbstentfaltung und die Erhaltung der Existenzbedingungen zukünftiger Generationen zerstören dürfe. In Ansehung der bereits aufgetretenen Schäden und der mit dem Klimawandel verbundenen Bedrohung verpflichte das Menschenwürdeprinzip in Verbindung mit Art. 20a GG schon heute, Lebensbedingungen zu gewährleisten, in denen sich „die Subjektqualität der Beschwerdeführenden auch zukünftig entfalten“ könne. Daraus folge die Notwendigkeit, Treibhausgasemissionen so zu begrenzen, dass das 1,5 °C-Ziel noch gehalten werden könne, wenn alle Staaten entsprechend handelten. Ein Anstieg von globalen Temperaturen über 1,5 °C nehme hingegen aktiv in Kauf, dass Millionen von Menschenleben sowie das Überschreiten von Kipppunkten mit unabsehbaren Folgen für das Klimasystem riskiert werde. So sei der Gesetzgeber verpflichtet, schon heute dafür Sorge zu tragen, dass zukünftig möglichst keine Treibhausgasemissionen mehr freigesetzt würden; Emissionen müssten unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes so gering wie möglich gehalten werden. Das Untermaßverbot in Konkretisierung der aus Art. 20a GG fließenden staatlichen Langzeitverantwortung verlange ein geeignetes und wirksames Schutzkonzept. Weil verfassungsrechtliche Höchstwerte in Rede stünden, treffe den Gesetzgeber die Obliegenheit, im Einzelnen nachvollziehbar die eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte zur Bestimmung des menschenwürdigen Existenzminimums offenzulegen. 61

Das in § 3 Abs. 1 KSG normierte nationale Klimaschutzziel und die in § 4 Abs. 1 KSG in Verbindung mit Anlage 1 und 2 festgelegten sektorspezifischen Minderungsziele verfehlten das geforderte Schutzniveau. Die Beschwerdeführenden müssten noch während ihrer Lebenszeit sehr einschneidende Verschlechterungen ihrer Lebensumwelt hinneh- 62

men, die daraus resultierten, dass vorangegangene Generationen von der Emission von Treibhausgasen erheblich profitiert und das Ökosystem schwer beschädigt hätten. Ein Fortschreiten auf dem bisherigen Pfad fessele künftige Gestaltungsmöglichkeiten und setze demokratische Teilhabe, Freiheitsrechte und Subjektqualität zunehmend aufs Spiel. Den Beschwerdeführenden werde in bisher nie dagewesenem Ausmaß die Gestaltungs- und Zukunftsperspektive geraubt. Der Ansatz des Klimaschutzgesetzes sei evident ungeeignet, den Temperaturanstieg auf 1,5 °C zu begrenzen. Eine Minderung der Emissionen auf 55 % bis zum Zieljahr 2030 erlaube keine Begrenzung des Temperaturanstiegs auf 1,5 °C, da das in der Bundesrepublik Deutschland noch verfügbare Treibhausgasbudget schon in den nächsten Jahren aufgebraucht wäre. Dabei leiten die Beschwerdeführenden das Deutschland ab 2020 verbleibende Restbudget aus Schätzungen des IPCC zur Größe des globalen Restbudgets bei einer 66%igen Wahrscheinlichkeit ab, das 1,5 °C-Ziel einzuhalten. Dieses betrage ab 2018 noch 420 Gigatonnen. Nach den Rechengrundlagen des IPCC bestehe ab dem 1. Januar 2020 noch ein CO2-Budget von 336 Gigatonnen. Für Deutschland verblieben so auf Basis einer nach Auffassung der Beschwerdeführenden sinnhaften Betrachtung nach weltweit gleichen Pro-Kopf-Emissionsrechten ab dem 1. Januar 2020 noch 3,465 Gigatonnen CO2.

Darüber hinaus habe der Gesetzgeber seinen Darlegungspflichten nicht genügt. Er hätte darlegen müssen, durch welche Minderungsmaßnahmen er Treibhausgasemissionen soweit wie möglich reduzieren wolle, um zukünftig menschenwürdegerechte Lebensgrundlagen zu sichern. 63

Das Untermaßverbot werde auch durch die Ermöglichung der Übertragung von Emissionszuweisungen verletzt. Dies setze Fehlanreize. Dürften die im Inland erbrachten und über die Anforderungen hinausgehenden Reduktionsleistungen im EU-Gesamtbudget aufgehen, wäre ihr Beitrag zum Schutz der Grundrechte ungeeignet. 64

bb) Verletzt sei auch die grundrechtliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 20a GG. Durch ein fortdauerndes Unterlassen des Gesetzgebers, hinreichende Klimaschutzmaßnahmen zu ergreifen, und die damit verbundenen Risikosteigerungen seien die Beschwerdeführenden bereits heute erheblich negativ in ihrem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit betroffen. 65

cc) Die Beschwerdeführenden zu 2) bis 9) rügen eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG. Die Beschwerdeführenden zu 2) bis 8) seien bereits Landwirte oder befänden sich in der Ausbildung, um zukünftig die Betriebe ihrer Eltern zu übernehmen. Der Beschwerdeführer zu 9) beabsichtige, das elterliche Hotelgewerbe und Restaurant zu übernehmen. Die zum Teil auf Inseln gelegenen Betriebe seien aufgrund klimabedingter Ereignisse in ihrer Bewirtschaftung erheblich beeinträchtigt. Die Beschwerdeführenden seien wegen der durch die vom Staat mitzuverantwortenden Treibhausgasemissionen verursachten Einwirkungen auf das Grundeigentum und die landwirtschaftlichen Betriebe zudem in ihrem Eigentumsrecht verletzt (Art. 14 Abs. 1 GG). 66

b) aa) Der Deutsche Bundestag hält die Verfassungsbeschwerde für unzulässig und für unbegründet. Hier sei schon die Ausrichtung an dem CO2-Restbudget nicht zwingend, 67

sondern das Ergebnis einer Wertung, über die in demokratischen Prozessen zu diskutieren, zu verhandeln und zu entscheiden sei und die sich nicht aus den Grundrechten ableiten lasse. Die Aufteilung des global verfügbaren CO2-Restbudgets folge keinen naturwissenschaftlichen Gesetzen. Soweit der Bereich der Außenpolitik berührt sei, komme den staatlichen Organen ein besonders weiter Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu. Die im Pariser Übereinkommen vorgenommene Weichenstellung, wonach Staaten mit sehr hohen Emissionen früher und entscheidender ihren Ausstoß verringern müssen, sei eine politische Entscheidung und folge nicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

Der Schutzbereich der Berufsfreiheit werde von einer faktischen Beeinträchtigung durch Private - hier durch die Treibhausgas-Emittenten - nur berührt, wenn sie von einigem Gewicht sei, in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs stehe und objektiv eine berufsregelnde Tendenz erkennen lasse. Klimaschäden beträfen nicht im Schwerpunkt Tätigkeiten, die typischerweise beruflich ausgeübt würden. Die Treibhausgasemissionen stünden auch in keinem engen Zusammenhang mit der Berufsausübung der Beschwerdeführenden und hätten keine objektiv berufsregelnde Tendenz. Zudem sei der Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zum Schutz der Berufsfreiheit eher noch weiter als im Fall der Schutzgüter Leib und Leben. Der Schutzanspruch aus Art. 14 Abs. 1 GG gehe jedenfalls nicht weiter als der aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG. 68

bb) Die Bundesregierung hat eine einheitliche Stellungnahme zu den Verfahren 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20 und 1 BvR 288/20 abgegeben. Sie führt aus, das von den Beschwerdeführenden berechnete nationale CO2-Restbudget von 3,465 Gigatonnen CO2 ab dem Jahr 2020 sei für den deutschen Staat nicht verbindlich. Weder dieses nationale Restbudget noch das diesem als Ausgangspunkt dienende globale Budget seien einem derzeit geltenden nationalen, europäischen oder internationalen Rechtsrahmen zu entnehmen. Der IPCC habe in seinen Berichten nur ein globales CO2-Restbudget berechnet, ohne dies auf einzelne Staaten herunterzubrechen. Die Abschätzung des Restbudgets seitens des IPCC sei zwar wissenschaftlich fundiert, aber mit erheblichen Unsicherheiten behaftet, auf die der IPCC selbst hinweise. International sei die Vereinbarung nationaler Budgets aufgrund unterschiedlicher Präferenzen sowie aufgrund von Gerechtigkeits- und Verteilungsfragen nicht konsensfähig. Daher ermittle die Bundesregierung kein nationales Budget. Für die multilaterale Zusammenarbeit bedürfe es klarer Treibhausgas-Minderungsziele. Diese stünden deshalb zu Recht im Mittelpunkt der globalen, europäischen und deutschen Klimapolitik. Die Frage der Verteilung des globalen CO2-Restbudgets sei auch nicht Gegenstand deskriptiver Naturwissenschaft, sondern es gehe um einen normativen und ethischen Diskurs zu Fragen der Gerechtigkeit und Billigkeit sowie um politische Verhandlungsprozesse. Der Budgetansatz sei als gewisse Plausibilitätskontrolle geeignet, um zu überprüfen, ob die Summe der national festgelegten Beiträge global ausreiche, die Ziele des Übereinkommens von Paris zu erreichen. An diesem Maßstab müssten sich die national festgelegten Beiträge beim globalen Aushandlungsprozess messen lassen. Die Bundesregierung rechne aufgrund dieses internationalen politischen Rahmens aber nicht mit nationalen CO2-Budgets. 69

Die Verfassungsbeschwerden seien unzulässig. Nach dem von den Beschwerdeführenden vorgetragenen Sachverhalt erscheine es nicht möglich, dass sie durch das von ihnen behauptete Unterlassen in ihren Grundrechten verletzt seien. Eine aus dem Menschenwürdeprinzip in Verbindung mit Art. 20a GG abgeleitete, schon heute bestehende Verpflichtung des Staates, die Lebensbedingungen zu gewährleisten, in denen sich die Subjektqualität der Beschwerdeführenden auch zukünftig entfalten könnte, sei dem deutschen Verfassungsrecht fremd. Der Vortrag, die Beschwerdeführenden zu 2) bis 9) im Verfahren 1 BvR 288/20 fühlten sich durch klimainduzierte Erschwernisse in ihrer Berufsausübung als (zukünftige) Landwirte beziehungsweise als Hotelbetreiber betroffen, lasse eine unmittelbare Betroffenheit durch das Klimaschutzgesetz oder ein dem deutschen Gesetzgeber zurechenbares Unterlassen nicht erkennen. Auch habe Art. 14 Abs. 1 GG keine Vorwirkung nach der Art einer Anwartschaft, die vor der Entwertung des Erbes schützen könne; vor Eintritt des Erbfalls könnten sie sich nicht auf Art. 14 Abs. 1 GG berufen. 70

3. a) Die Beschwerdeführenden im Verfahren 1 BvR 96/20 sind Kinder und Jugendliche und wenden sich gegen die aus ihrer Sicht unzureichenden nationalen Klimaschutzbemühungen, wodurch sie in ihren Grundrechten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 14 Abs. 1 GG verletzt seien. Sie wenden sich gegen § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Anlage 1 und 2, § 4 Abs. 3, Abs. 5, Abs. 6, § 8 und § 9 KSG sowie gegen das aus ihrer Sicht andauernde Unterlassen des Gesetzgebers, geeignete und prognostisch genügende Maßnahmen zur Einhaltung des verbleibenden CO2-Budgets zu ergreifen. Die Beschwerdeführenden halten das Klimaschutzgesetz zudem für nicht vereinbar mit dem aus ihrer Sicht grundrechtlich fundierten Erfordernis der Mindestrationalität von Gesetzen, weil der Gesetzgeber die Erkenntnisse des IPCC nicht hinreichend einbezogen habe. 71

aa) Der Klimawandel bedrohe Rechtsgüter von höchstem Rang. Für deren Schutz sei wegen der drohenden Erreichung von Kipppunkten und der erheblich höheren Gesundheitsgefahren bei einer Erderwärmung von 2 °C eine Begrenzung der Erderwärmung auf 1,5 °C zwingend notwendig. Die Emissionsreduzierung sei die einzig effektive Schutzmaßnahme. Nach dem Sonderbericht des IPCC stünden global ab dem 1. Januar 2020 noch 336 Gigatonnen Emissionen zur Verfügung, um mit der größtmöglichen Wahrscheinlichkeit (66 %) noch das „1,5 °C-Ziel“ erreichen zu können. Das globale CO2-Budget werde ohne zusätzliche Maßnahmen bereits zwischen 2030 und 2052 erschöpft sein. Die Bundesrepublik dürfe dabei nur das ihr nach ihrem Bevölkerungsanteil zustehende CO2-Budget in Höhe von 3,465 Gigatonnen CO2 beanspruchen. Die im Klimaschutzgesetz festgelegten Reduktionsziele seien völlig unzulänglich, die Einhaltung dieses Budgets zu gewährleisten. Die in § 3 Abs. 1 KSG festgelegte Minderungsquote von mindestens 55 % im Vergleich zu 1990 lasse in Verbindung mit den jährlichen Jahresemissionshöchstmengen nach § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 zu, dass das verbleibende nationale CO2-Budget zur Erreichung des 1,5 °C-Ziels in Höhe von 3,465 Gigatonnen bereits 2024, spätestens 2025 erschöpft sei. Hilfsweise machen die Beschwerdeführenden Ausführungen dazu, inwiefern mit den Reduktionsvorgaben des Klimaschutzgesetzes Restbudgets eingehalten werden könnten, die dem 1,75 °C-Ziel 72

oder dem 2 °C-Ziel entsprächen. In diesem Fall müssten ab 2030 umfangreiche Emissionsreduktionen erfolgen, was einer „Vollbremsung" gleichkomme. Die Beschwerdeführenden sehen eine Schutzpflichtverletzung zudem darin begründet, dass auch die tatsächlichen Einsparmaßnahmen, wie sie sich insbesondere aus dem Klimaschutzprogramm 2030 ergäben, völlig unzureichend seien, das nationale CO2-Budget in Höhe von 3,465 Gigatonnen einzuhalten. Selbst die nationalen Klimaschutzziele würden aber verfehlt.

bb) Sie halten das Klimaschutzgesetz zudem für nicht vereinbar mit dem Erfordernis der Mindestrationalität von Gesetzen. Der Gesetzgeber müsse sich an einer sachgerechten und vertretbaren Beurteilung verfügbaren Materials orientieren; er müsse die zugänglichen Erkenntnisquellen ausschöpfen, um die voraussichtlichen Auswirkungen so zuverlässig wie möglich abschätzen zu können. Das dem Gesetz nach § 1 Satz 3 KSG zugrunde gelegte Klimaziel, den Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen, lasse die Erkenntnisse des IPCC, wie sie sich aus dem Sonderbericht als aktuellem Forschungsstand ergäben, außer Acht. Sie beanstanden zudem, dass dem Klimaschutzgesetz schon keine Prognose zum Umfang der für eine bestimmte Begrenzung der Erderwärmung global erforderlichen Emissionseinsparungen zugrunde liege. 73

cc) Die Beschwerdeführenden sind schließlich der Auffassung, das Klimaschutzgesetz genüge nicht den sich aus dem Vorbehalt des Gesetzes ergebenden Anforderungen. Unzureichend sei, dass der Gesetzgeber in § 3 Abs. 1 KSG nur die Minderungsquote für das Zieljahr 2030 festgelegt und die Festlegung der Reduktionsziele ab 2030 nach § 4 Abs. 6 KSG auf die Bundesregierung übertragen habe, ohne hierzu weitere Vorgaben zu machen. Daran ändere auch nichts, dass die Bestimmung der Klimaschutzziele durch die Bundesregierung der Zustimmung des Bundestags bedürfe. Der Gesetzgeber sei auch seiner Verpflichtung nicht nachgekommen, die sektorspezifische Verteilung der Reduktionsbelastung festzulegen. Mit dem Vorbehalt des Gesetzes sei es unvereinbar, dass es der Bundesregierung nach § 4 Abs. 5, § 8 Abs. 2 KSG freistehe, die in Anlage 2 festgelegten sektorspezifischen Jahresemissionsmengen zu ändern und die Mengenbegrenzungen über die Sektoren hinweg zu verschieben. 74

b) aa) Der Deutsche Bundestag hält die Verfassungsbeschwerde für unzulässig und für unbegründet. Der Gesetzgeber sei nicht zur weitergehenden Normierung von Klimaschutzzielen in einem Parlamentsgesetz verpflichtet. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle von Schutzpflichten sei auf die Überprüfung des Untermaßverbots beschränkt und schließe keine allgemeine Prüfung der formellen und materiellen Verfassungskonformität mit ein. Die Elfes-Konstruktion kenne keine Entsprechung im Bereich der Schutzpflichtdimension. Der Gesetzgeber verstoße nicht gegen den Vorbehalt des Gesetzes, wenn er nicht abschließend über die Aufteilung der Jahresemissionsmengen auf die Sektoren entscheide, sondern die Bundesregierung in § 4 Abs. 5 KSG nachträglich zum Verschieben und in § 8 Abs. 2 KSG zum Kompensieren über Sektoren hinweg ermächtige. Die Verteilung der Emissionen zwischen den Sektoren sei für den Schutz aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ohnehin nicht von Relevanz, da es dafür nur auf die Gesamtemissionsmenge 75

ankomme. Das gerügte Versäumnis des Parlaments, Klimaschutzziele für die Zeit nach 2030 zu normieren (vgl. § 4 Abs. 6 KSG), betreffe zwar den staatlichen Schutz von Leib und Leben, sei jedoch nicht grundrechtswesentlich. Denn die Reduktion der CO2-Emissionen in der Bundesrepublik könne als solche angesichts des geringen Anteils am weltweiten CO2-Ausstoß nur einen untergeordneten Beitrag dazu leisten, die Beeinträchtigungen von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG abzuwehren. Die Regelungen seien auch Teil der langfristigen Gesamtstrategie der Bundesrepublik, die im Klimaschutzplan 2050 abgesteckt sei. Mit Blick auf die dynamischen Entwicklungen sowohl der Klimaforschung als auch der europäischen und internationalen Klimaschutzmaßnahmen sei es angemessen, die nationalen Reduktionsziele zunächst bis 2030 zu definieren und anschließend fortzuschreiben. Der Gesetzgeber könne diese Entscheidung jederzeit wieder an sich ziehen.

Die Behauptung der Beschwerdeführenden, das Klimaschutzgesetz sei widersprüchlich, weil sich der in § 1 KSG genannte Gesetzeszweck nicht mit den in § 3 KSG genannten Zielen decke, sei unzutreffend. § 1 KSG sehe lediglich vor, dass das Klimaschutzgesetz einen Beitrag leisten solle, die Erwärmung auf unter 2 °C und möglichst 1,5 °C zu begrenzen. Zum anderen sei die Aufteilung des verfügbaren CO2-Budgets entsprechend den Anteilen an der Weltbevölkerung nicht die einzig denkbare Lösung, um den globalen Temperaturanstieg zu begrenzen. Zweck des Klimaschutzgesetzes sei deshalb auch nicht die Einhaltung dieses CO2-Restbudgets. Ein innerer Widerspruch zu den im Klimaschutzgesetz geregelten Emissionsmengen bestehe deshalb nicht. 76

bb) Die Ausführungen der Bundesregierung in ihrer einheitlichen Stellungnahme entsprechen im Wesentlichen denen im Verfahren 1 BvR 288/20 (oben Rn. 69). 77

4. Die Beschwerdeführenden im Verfahren 1 BvR 78/20 leben in Bangladesch und in Nepal. Sie rügen die Verletzung von Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG durch die Bundesrepublik Deutschland wegen unzureichender Klimaschutzbemühungen. 78

a) Die Beschwerdeführenden tragen vor, Bangladesch und Nepal seien in unterschiedlichster Weise besonders anfällig für die klimatischen Veränderungen und seien durch den fortschreitenden Klimawandel unmittelbar bedroht. 79

aa) Zwei Drittel der Gesamtfläche Bangladeschs lägen weniger als fünf Meter über dem Meeresspiegel und würden durch dessen Anstieg bedroht. Das Land sei von Flüssen durchzogen, die aus dem Himalaya-Gebirge gespeist würden. Immer schneller schmelzendes Gletscherwasser führe zu Landüberschwemmungen. Der Süden Bangladeschs werde regelmäßig von Starkwetterphänomenen wie Wirbelstürmen oder jährlichen Monsunen heimgesucht. Im Südosten Bangladeschs führten verstärkte Regenfälle zu verheerenden Erdrutschen. Die Küstenregion sei häufiger Wirbelstürmen und Überflutungen ausgesetzt, so dass sich immer mehr Menschen in den von Erdrutschen betroffenen Bergregionen ansiedelten, was die dort ohnehin prekäre Lage verschärfe. Zusammen mit der Zerstörung des Ackerlandes und der Verunreinigung des Grundwassers wirkten sich Erdrutsche auch auf die Trinkwasser- und Lebensmittelversorgung aus. 80

Die Hauptstadt Dhaka werde durch die hohe und wachsende Bevölkerungsdichte, wiederkehrende Überflutungen und Hitzewellen besonders stark belastet. Die Armenviertel der Stadt seien sehr tief gelegen und verfügten nicht über hinreichende Abflusssysteme. Die dortigen Bebauungen könnten den Wassermassen nur wenig entgegensetzen. Ohne deutliche Minderung der globalen Treibhausgasemissionen könne ein Teil von Dhaka aufgrund übertretender Flüsse im Jahr 2040 dauerhaft überflutet sein. Auch der Temperaturanstieg wirke sich in Dhaka besonders gravierend aus, da der asphaltierte Boden die Hitze aufnehme und diese in den eng bebauten Gegenden schlecht entweiche. Die Bevölkerung in den Armenvierteln sei einer erhöhten Gefahr ausgesetzt, an Hitzewellen zu sterben. Die Behausungen stünden eng beieinander; sie seien womöglich nur durch ein Blechdach abgedeckt, unter dem sich die Hitze staue. Zugang zu Wasser und Abkühlung sei erschwert, Klimaanlagen gebe es oftmals nicht und die Bewohner seien durch Krankheiten geschwächt. Bereits bei einem Temperaturanstieg um 1 °C und bei einer Temperatur von über 29 °C steige das Auftreten von Durchfallerkrankungen - welche oft tödlich verliefen - um 40 % an. Durch die steigende Hitze verdampfe das Trinkwasser, das zudem durch Überflutungen verseucht werde. 81

In Nepal führten steigende Temperaturen und Dürreperioden vermehrt zu Waldbränden. Dadurch würden die Atemwege belastet und Sachgüter bedroht, im schlimmsten Fall führten die Waldbrände zum Tod. Zudem steige durch die sintflutartigen Regenfälle die Gefahr von Erdrutschen. In der Region drohten zugleich eine Verknappung von Trinkwasser und Dürren und damit einhergehende Lebensmittelknappheit. Im Süden Nepals seien aufgrund besonderer Trockenheit im Wechsel mit Starkregenfällen und Überschwemmungen immer wieder deutliche Ernteeinbußen um bis zu 30 % festzustellen. Aufgrund des Klimawandels vermehrt auftretende Parasiten und Krankheitserreger könnten die Ernteausfälle noch verstärken. 82

bb) Die Beschwerdeführenden legen dar, inwiefern ihre eigene Gesundheit und ihr Eigentum durch den Klimawandel bereits beeinträchtigt seien und weiterhin betroffen sein würden. Sie geben an, durch Starkregenfälle, Erdrutsche, ex-treme Hitze, Überflutungen, Zyklone und Waldbrände gefährdet zu sein. Teilweise hätten sie ihr Zuhause und ihre landwirtschaftlichen Betriebe verloren und umsiedeln müssen. Durch die zunehmende Versalzung des Grundwassers könne nur noch wenig Gemüse angebaut werden und die Trinkwasserversorgung verschlechtere sich. Reis- und Getreideernten verzeichneten aufgrund von Dürreperioden, schweren Hagelstürmen und sintflutartigen Regenfällen starke Einbußen. 83

cc) Die Beschwerdeführenden sind der Auffassung, aus Art. 1 Abs. 3 GG, der ohne eine räumliche Beschränkung die umfassende Bindung der öffentlichen Gewalt an die Grundrechte statuiere, ergebe sich, dass grundrechtliche Schutzpflichten auch von im Ausland lebenden Beschwerdeführenden geltend gemacht werden könnten. Es bestehe ein hinreichend enger Bezug zum Inland, weil die aus dem (deutschen) Inland stammenden Treibhausgasemissionen mitursächlich für die von den Beschwerdeführenden in ihren Heimatländern erlebten Beeinträchtigungen seien. Die Erstreckung der grundrechtlichen Schutzpflichten auf die im Ausland lebenden Beschwerdeführenden knüpfe 84

auch an völkervertragsrechtliche Verantwortlichkeiten an. Zudem verletze die deutsche öffentliche Gewalt Völkergewohnheitsrecht und damit Art. 25 GG. Denn durch die Untätigkeit des Gesetzgebers, hinreichende Klimaschutzziele festzulegen und Umsetzungsmaßnahmen zu ergreifen, komme die deutsche öffentliche Gewalt ihren völkergewohnheitsrechtlichen Verpflichtungen zur Schadensvermeidung nicht nach. Staaten müssten alle zur Verfügung stehenden Mittel ausschöpfen, um ihrer Hoheitsgewalt unterliegende Aktivitäten zu unterbinden, welche die Umwelt anderer Staaten erheblich schädigen. Dies sei auf Treibhausgase übertragbar.

b) aa) Der Deutsche Bundestag hält die Verfassungsbeschwerde für unzulässig und unbegründet. Art. 1 Abs. 3 GG begründe eine umfassende Bindung der deutschen Staatsgewalt an die Grundrechte des Grundgesetzes. Sofern sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ein Schutzauftrag auch zugunsten von Grundrechtsträgern im Ausland ergebe, sei den begrenzten internationalen Handlungs- und Einflussmöglichkeiten der Bundesrepublik und dem überdies weiten außenpolitischen Gestaltungsspielraum der zuständigen staatlichen Organe Rechnung zu tragen, indem der Inhalt der Schutzpflicht auf allenfalls prozedurale Gebote beschränkt werde. Diese Verfahrenspflichten habe der Gesetzgeber jedenfalls erfüllt. 85

Der Inhalt grundrechtlicher Schutzpflichten sei nicht unbesehen auf Auslandssachverhalte zu übertragen. Die aus den Grundrechten konkret folgenden Schutzwirkungen könnten sich danach unterscheiden, unter welchen Umständen sie zur Anwendung kämen. Soweit es um den Schutz von Menschen im Ausland gehe, lasse sich den Grundrechten nicht die inhaltliche Vorgabe eines „wirksamen und angemessenen" Schutzes entnehmen. Das Untermaßverbot gelte nicht. Dies folge schon aus dem völkerrechtlichen Interventionsverbot und den faktischen Gewährleistungsgrenzen, die sich aus den limitierten Ressourcen des Staates ergäben. Grundrechtsträger im Ausland könnten neben der sorgfältigen Tatsachenermittlung und -bewertung vielmehr nur verlangen, dass ihr Schutzanspruch bei außenpolitischen Entscheidungen angemessen berücksichtigt werde und dass die Bundesrepublik ihre Einflussmöglichkeiten nach pflichtgemäßer politischer Abwägung für den Rechtsgüterschutz nutze. Zum anderen reiche der bei der Erfüllung von Schutzpflichten ohnehin bestehende Gestaltungsspielraum bei der Gewichtung und Abwägung der kollidierenden Belange bei Auslandssachverhalten noch weiter. Denn die Gestaltung auswärtiger Verhältnisse und Geschehensabläufe werde nicht allein vom Willen der Bundesrepublik bestimmt, sondern sei vielfach von Umständen abhängig, die sich ihrer Bestimmung entzögen. 86

Zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG gehöre zwar auch das Verbot erheblicher grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen. Die den Beschwerdeführenden drohenden Gefahren seien dem deutschen Staat jedoch nicht zurechenbar und deshalb nicht als mittelbar-faktische Grundrechtseingriffe zu qualifizieren. 87

Dass die Beschwerdeführenden ihre Lebensmittelpunkte in Bangladesch und Nepal und damit in Staaten hätten, die insgesamt voraussichtlich stärker von den Folgen des Klimawandels und speziell von Überflutungen, Erdrutschen, Hitzewellen und Dürre be- 88

troffen seien als andere Weltregionen, hebe sie im Übrigen nicht schon in der erforderlichen Weise aus der großen Gruppe der Menschen weltweit heraus, die auf Inseln, in Küstennähe, in Gebieten mit besonderen Niederschlagsmengen oder in für Hitzewellen besonders anfälligen großen Städten lebten oder von der Landwirtschaft abhängig seien. Die Beschwerdeführenden beschrieben Belastungen, die in gleicher Weise einer unüberschaubar großen Gruppe von Menschen weltweit drohten.

bb) Die Bundesregierung ist der Ansicht, dass die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung bereits aufgrund der besonderen Auslandssituation des Sachverhalts ausscheide. Zwar begründe Art. 1 Abs. 3 GG eine umfassende Bindung der deutschen Staatsgewalt an die Grundrechte. Die konkret aus den Grundrechten folgende Schutzwirkung könne sich jedoch danach unterscheiden, unter welchen Umständen sie zur Anwendung komme. Hier fehle ein hinreichend enger Bezug zum Inland. Dies zeige vor allem die fehlende unmittelbare Kausalität. Zwischen den Ursachen an dem einen Ort der Welt und den Auswirkungen an einem anderen Ort der Welt stehe immer das global wirkende Phänomen des Klimawandels. Eine direkte, nachweisbare Kausalität zwischen Ursache und Wirkung könne für keine einzige Treibhausgasquelle hergestellt werden. Deshalb seien die Beschwerdeführenden auch nicht unmittelbar betroffen. 89

B.

Soweit die Beschwerdeführenden natürliche Personen sind, sind ihre Verfassungsbeschwerden zulässig. Das gilt zum einen, soweit sie die Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten rügen. Die Beschwerdeführenden können teilweise geltend machen, in ihrem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) und einige von ihnen in ihrem Eigentumsgrundrecht (Art. 14 Abs. 1 GG) verletzt zu sein (näher unten II 1, C I), weil der Staat mit dem Klimaschutzgesetz nur unzureichende Maßnahmen zur Minderung der Treibhausgasemissionen und zur Begrenzung der globalen Erderwärmung ergriffen haben könnte. Insoweit sind auch die in Bangladesch und Nepal lebenden Beschwerdeführenden beschwerdebefugt, weil nicht von vornherein auszuschließen ist, dass die Grundrechte des Grundgesetzes den deutschen Staat auch zu ihrem Schutz vor den Folgen des globalen Klimawandels verpflichten (näher unten II 1, C II). Zum anderen könnten die Beschwerdeführenden, soweit sie in Deutschland leben, dadurch in ihren Grundrechten verletzt sein, dass sie infolge der aus ihrer Sicht im Klimaschutzgesetz zu großzügig bemessenen Mengen der bis ins Jahr 2030 zulässigen Treibhausgasemissionen in den anschließenden Zeiträumen aus Gründen des dann verfassungsrechtlich gebotenen Klimaschutzes erhebliche Minderungslasten und entsprechende Freiheitseinbußen werden hinnehmen müssen (näher unten II 4, C III). Zulässig sind die Verfassungsbeschwerden, soweit sie gegen § 3 Abs. 1 Satz 2 und gegen § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 gerichtet sind. Im Übrigen sind die Verfassungsbeschwerden nicht zulässig. 90

I.

Die Verfassungsbeschwerden haben einen zulässigen Beschwerdegegenstand, soweit 91

sie gegen Regelungen des Klimaschutzgesetzes gerichtet sind.

1. Die Beschwerdeführenden machen der Sache nach geltend, der Gesetzgeber verletze ihre Grundrechte, indem er keine hinreichenden Maßnahmen zur Minderung der Treibhausgasemissionen und zur Begrenzung der globalen Erderwärmung treffe. Die Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 2656/18 wurde vor Verabschiedung des Klimaschutzgesetzes erhoben. Die Beschwerdeführenden wandten sich damit zunächst nur gegen staatliches Unterlassen. Nach Verabschiedung des Klimaschutzgesetzes machen sie nun wie die Beschwerdeführenden in den anderen Verfahren geltend, das Gesetz genüge den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht. 92

a) Konkret beanstandet wird mit den Verfassungsbeschwerden zum einen, die in § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG für das Zieljahr 2030 geregelte Minderungsquote und die in § 4 Abs. 1 KSG in Verbindung mit Anlage 2 bis zum Jahr 2030 geregelte Begrenzung der Jahresemissionsmengen seien unzureichend. Zum anderen beanstanden die Beschwerdeführenden im Verfahren 1 BvR 288/20, ihre Grundrechte seien dadurch verletzt, dass § 4 Abs. 3 Satz 2 KSG in Verbindung mit Art. 5 der Klimaschutzverordnung die Übertragung von Emissionszuweisungen auf andere Mitgliedstaaten zulasse. Weitere Vorschriften des Klimaschutzgesetzes sind angegriffen, weil sie mit dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts unvereinbar seien. Das betrifft die Ermächtigung der Bundesregierung in § 4 Abs. 5 KSG, die Jahresemissionsmengen der Sektoren in Anlage 2 durch Verordnung zu verändern, und die in § 4 Abs. 6 KSG geregelte Verordnungsermächtigung zu der nach § 4 Abs. 1 Satz 5 KSG erforderlichen Fortschreibung der Jahresemissionsmengen für Zeiträume nach 2030, in den Verfahren 1 BvR 78/20 und 1 BvR 96/20 außerdem die Verordnungsermächtigung für die sektorenmäßige Zuordnung in § 8 Abs. 2 KSG und die Fortschreibung des Klimaschutzprogramms nach § 9 KSG. 93

b) Gerügt wird die Verletzung verschiedener Grundrechte. Die Beschwerdeführer zu 12) und 13) im Verfahren 1 BvR 2656/18 rügen eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1, Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 20a GG in Verbindung mit Art. 47 GRCh sowie die Verletzung der Freiheitsrechte in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG wegen Missachtung des Wesentlichkeitsgrundsatzes. Die anderen Beschwerdeführenden rügen die Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten, teilweise aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, teilweise aus Art. 14 Abs. 1 GG und im Verfahren 1 BvR 288/20 auch aus Art. 12 Abs. 1 GG. Außerdem rügen die Beschwerdeführenden im Verfahren 1 BvR 2656/18 eine Verletzung eines Grundrechts auf das „ökologische Existenzminimum“ und der Beschwerdeführer zu 9) überdies eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit. Die Beschwerdeführenden im Verfahren 1 BvR 288/20 rügen neben der Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten vor allem die Verletzung eines Grundrechts auf menschenwürdige Zukunft. Die Beschwerdeführenden in den Verfahren 1 BvR 78/20 und 1 BvR 96/20 machen zudem die Verletzung von Ermittlungs- und Darlegungspflichten des Gesetzgebers und Verstöße gegen den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts geltend. Soweit sie die Verletzung des Grundsatzes des Gesetzesvorbehalts rügen, leiten die Beschwerdeführenden daraus eine Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten ab. Im Verfahren 1 BvR 2656/18 rügen die Beschwerdeführenden eine Verletzung der Freiheitsrechte in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG we- 94

gen Missachtung des Wesentlichkeitsgrundsatzes, weil § 4 Abs. 6 KSG keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage zur Regelung der Emissionsminderungspflichten für die Zeit nach 2030 biete.

2. Mit den Vorschriften des Klimaschutzgesetzes ist ein zulässiger Verfassungsbeschwerdegegenstand bezeichnet. Nicht zulässig ist hingegen die Verfassungsbeschwerde 1 BvR 2656/18, soweit die Beschwerdeführenden auch nach Verabschiedung des Klimaschutzgesetzes gesetzgeberisches Unterlassen als solches beanstanden. Unterlassen kann als solches mit der Verfassungsbeschwerde grundsätzlich nur bei völliger Untätigkeit des Gesetzgebers gerügt werden. Hat der Gesetzgeber hingegen eine Regelung getroffen, muss sich die Verfassungsbeschwerde regelmäßig gegen diese gesetzliche Vorschrift richten. Das gilt auch, wenn die Beschwerdeführenden meinen, der Gesetzgeber sei durch eine gesetzliche Regelung seinen Schutzpflichten nicht gerecht geworden (vgl. nur Lenz/Hansel, BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 90 Rn. 189 m.w.N.). Unzulässig ist die Verfassungsbeschwerde allerdings nur insoweit, als sich der Vorwurf gesetzgeberischen Unterlassens in dem Rahmen bewegt, den das bereits verabschiedete Gesetz der Sache nach abdecken soll. Gerade das ist hier aber im Verhältnis zwischen Klimaschutzgesetz und dem behaupteten Unterlassen der Fall. 95

II.

Die Beschwerdeführenden sind, soweit sie natürliche Personen sind, hinsichtlich § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 beschwerdebefugt. Möglich erscheint im Ergebnis, dass wegen der mit diesen Vorschriften bis 2030 nach Ansicht der Beschwerdeführenden zu großzügig zugelassenen Emissionsmengen zum einen grundrechtliche Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 14 Abs. 1 GG verletzt werden und zum anderen den in Deutschland lebenden Beschwerdeführenden nach dem Jahr 2030 sehr hohe Minderungslasten drohen, was eine verfassungswidrige Gefährdung ihrer grundrechtlich umfassend geschützten Freiheit begründen könnte. Im Übrigen scheidet die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung aus oder ist diese jedenfalls nicht hinreichend dargelegt. 96

1. Soweit die Beschwerdeführenden natürliche Personen sind, sind sie hinsichtlich § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 wegen einer möglichen Verletzung staatlicher Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 14 Abs. 1 GG beschwerdebefugt. Die im Verfahren 1 BvR 288/20 darüber hinaus gerügte Verletzung einer Schutzpflicht aus Art. 12 Abs. 1 GG begründet hingegen keine Beschwerdebefugnis. Die Beschwerdeführer zu 12) und 13) im Verfahren 1 BvR 2656/18 machen keine Schutzpflichtverletzung geltend. 97

a) Die von den Beschwerdeführenden beanstandeten Vorschriften könnten gegen Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 14 Abs. 1 GG, nicht aber aus Art. 12 Abs. 1 GG verstoßen. Eine Schutzpflichtverletzung erscheint hinsichtlich § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 möglich. Hinsichtlich der anderen angegriffenen Vorschriften ist die Möglichkeit einer Schutzpflichtverletzung jedenfalls nicht hinreichend dargelegt. 98

aa) (1) Die Beschwerdeführenden könnten in ihrem grundrechtlichen Anspruch auf Schutz aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt sein. Der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schließt den Schutz vor Beeinträchtigungen durch Umweltbelastungen ein (vgl. BVerfGE 49, 89 <140 f.>; stRspr; ebenso zu Art. 2 EMRK etwa EGMR, Öneryildiz v. Turkey, Urteil vom 30. November 2004, Nr. 48939/99, Rn. 89 ff.; EGMR, Budayeva and Others v. Russia, Urteil vom 20. März 2008, Nr. 15339/02 u.a., Rn. 128 ff.; zu Art. 8 EMRK etwa EGMR, Cordella et Autres c. Italie, Urteil vom 24. Januar 2019, Nr. 54414/13 und 54264/15, Rn. 157 ff. m.w.N.). Das gilt auch für Gefahren, die der Klimawandel für das menschliche Leben und die Gesundheit verursacht. Der Gesetzgeber könnte seine Schutzpflicht durch unzureichenden Schutz vor Gesundheitsbeeinträchtigungen und Lebensgefahren durch den Klimawandel verletzt haben. Zwar hat der Klimawandel genuin globalen Charakter und könnte offensichtlich nicht durch den deutschen Staat allein aufgehalten werden. Ein eigener Beitrag Deutschlands zum Klimaschutz ist damit aber weder unmöglich noch überflüssig (näher unten Rn. 199 ff.). 99

Soweit die Beschwerdeführenden Eigentümer der nach ihren Darlegungen vom Klimawandel bedrohten Grundstücke sind, kommt außerdem eine Verletzung der Schutzpflicht des Gesetzgebers für das Eigentum aus Art. 14 Abs. 1 GG in Betracht (vgl. BVerfGE 114, 1 <56>). Soweit die Beschwerdeführenden im Verfahren 1 BvR 288/20 die Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG geltend machen, weil sich wegen des Klimawandels die Fortführung elterlicher Landwirtschaft oder Hotels nicht realisieren lasse, ist die Möglichkeit der Verletzung einer über den Schutz des Sacheigentums hinausgehenden Schutzpflicht hingegen nicht ersichtlich. 100

(2) Beschwerdebefugt sind hier auch die in Bangladesch und Nepal lebenden Beschwerdeführenden im Verfahren 1 BvR 78/20. Ob die Grundrechte des Grundgesetzes den deutschen Staat dazu verpflichten, zum Schutz von Menschen im Ausland vor Beeinträchtigungen durch Folgen des globalen Klimawandels beizutragen und unter welchen Umständen eine solche Schutzpflicht gegebenenfalls verletzt sein könnte, hat das Bundesverfassungsgericht bislang nicht geklärt. Eine Wirkung der Grundrechte auch gegenüber diesen Beschwerdeführenden erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen (näher unten Rn. 173 ff.). 101

bb) (1) Mit den grundrechtlichen Schutzpflichten unvereinbar sein könnten § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2. Der Gesetzgeber könnte mit diesen Vorgaben bis zum Jahr 2030 zu große Mengen an CO2-Emissionen zugelassen haben, was zum weiteren Klimawandel beitragen und damit die Gesundheit, zum Teil sogar das Leben, und das Eigentum der Beschwerdeführenden gefährden würde. 102

(2) Hinsichtlich der weiteren mit den Verfassungsbeschwerden angegriffenen Vorschriften ist die Möglichkeit einer Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten weder aufgezeigt noch ersichtlich. 103

Das gilt zunächst, soweit die Beschwerdeführenden im Verfahren 1 BvR 288/20 beanstanden, dass § 4 Abs. 3 Satz 2 KSG in Verbindung mit Art. 5 der Klimaschutzverordnung die Übertragung von Emissionszuweisungen auf andere Mitgliedstaaten zulässt. Es kann 104

offen bleiben, ob der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde insoweit bereits entgegensteht, dass § 4 Abs. 3 Satz 2 KSG lediglich regelt, dass Art. 5 der Klimaschutzverordnung unberührt bleibt, letzterer aber dem Recht der Europäischen Union angehört und daher grundsätzlich nicht durch das Bundesverfassungsgericht überprüft werden könnte. Jedenfalls ist die Verfassungsbeschwerde insoweit nicht hinreichend begründet (§ 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG). Die Beschwerdeführenden gehen auf die unterschiedlichen Flexibilitätsoptionen, die Art. 5 der Klimaschutzverordnung enthält, nicht ein und legen nicht dar, inwiefern deren Nutzung – bei einer europa- oder weltweiten Betrachtung – insgesamt zu einer Verringerung des Klimaschutzes führen könnte. Angesichts des genuin globalen Charakters des Klimawandels ist eine solche Gesamtwirkung aber von Bedeutung. Dass sich diese wegen der beanstandeten Regelung verschlechterte, haben die Beschwerdeführenden nicht begründet.

Hinsichtlich der unter dem Gesichtspunkt des Gesetzesvorbehalts gerügten Verordnungsermächtigung in § 4 Abs. 5 KSG ist nicht dargelegt, inwiefern eine solche, die Jahresemissionsmengen in den Sektoren betreffende Verordnung, die geltend gemachten grundrechtlichen Schutzpflichten verletzen könnte. Insbesondere erschließt sich nicht ohne Weiteres, dass hierdurch die zugelassene Menge an Treibhausgasen erhöht und damit die Gefahren des Klimawandels für die Betroffenen verstärkt werden könnten. 105

Soweit die Verfassungsbeschwerden unter Berufung auf grundrechtliche Schutzpflichten beanstanden, dass die Verordnungsermächtigung in § 4 Abs. 6 KSG zur Fortschreibung der Jahresemissionsmengen nach 2030 mit dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts unvereinbar sei, kann dahinstehen, ob hinreichend dargelegt ist, dass durch eine solche Verordnung Schutzpflichten verletzt werden könnten; insofern fehlt es jedenfalls an der gegenwärtigen Betroffenheit (unten Rn. 111). 106

Die Ausführungen in den Verfassungsbeschwerden 1 BvR 78/20 und 1 BvR 96/20 zur Unvereinbarkeit von § 8 und § 9 KSG mit dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts sind zu knapp, als dass sie die Möglichkeit einer Schutzpflichtverletzung erkennen ließen. 107

b) aa) Die Beschwerdeführenden sind durch die Regelungen über die bis 2030 zulässigen Treibhausgasemissionen in § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 2 KSG in Verbindung mit Anlage 2 gegenwärtig in eigenen Grundrechten betroffen. Die durch anthropogene Treibhausgasemissionen verursachte Erderwärmung ist nach heutigem Stand zu weiten Teilen unumkehrbar (oben Rn. 32), und es erscheint nicht von vornherein ausgeschlossen, dass der Klimawandel noch zu Lebzeiten der Beschwerdeführenden so voranschreitet, dass deren durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechte beeinträchtigt werden (vgl. Stürmlinger, EurUP 2020, 169 <179>; Kahl, JURA 2021, 117 <125>). Der Möglichkeit eines Verfassungsverstoßes kann hier nicht mit dem Hinweis entgegnet werden, das Risiko eines künftigen Schadens stelle nicht schon gegenwärtig einen Schaden und mithin keine Grundrechtsverletzung dar. Auch Regelungen, die erst im Laufe ihrer Vollziehung zu einer nicht unerheblichen Grundrechtsgefährdung führen, können selbst schon mit dem Grundgesetz in Widerspruch geraten (vgl. BVerfGE 49, 89 <141>). Dies gilt jedenfalls dann, wenn der einmal in Gang gesetzte Verlauf nicht mehr 108

korrigierbar ist (vgl. auch BVerfGE 140, 42 <58 Rn. 59> m.w.N.).

Dabei machen die Beschwerdeführenden nicht etwa die Rechte noch nicht geborener Menschen oder gar ganzer künftiger Generationen geltend. Diesen kommt keine subjektive Grundrechtsberechtigung zu (vgl. etwa Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 119 f.; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 95; zu objektiven Schutzwirkungen unten Rn. 146). Die Beschwerdeführenden berufen sich vielmehr auf ihre eigenen Grundrechte. 109

Es handelt sich auch nicht um unzulässige sogenannte Popularverfassungsbeschwerden. Allein der Umstand, dass eine sehr große Zahl von Personen betroffen ist, steht einer individuellen Grundrechtsbetroffenheit nicht entgegen (vgl. VG Berlin, Urteil vom 31. Oktober 2019 - 10 K 412.18 -, Rn. 73; siehe auch BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 21. Januar 2009 - 1 BvR 2524/06 -, Rn. 43). Im Verfassungsbeschwerdeverfahren wird eine über die bloße eigene Betroffenheit hinausgehende besondere Betroffenheit, die die Beschwerdeführenden von der Allgemeinheit abheben würde, regelmäßig nicht verlangt (anders die Rechtsprechung zu Art. 263 Abs. 4 AEUV, vgl. EuG, Beschluss vom 8. Mai 2019, Carvalho, T-330/18, EU:T:2019:324, Rn. 33 ff.; siehe auch BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 15. März 2018 - 2 BvR 1371/13 -, Rn. 47; vgl. aber Groß, NVwZ 2020, 337 <340>; Meyer, NJW 2020, 894 <899>; Kahl, JURA 2021, 117 <125>). 110

bb) § 4 Abs. 6 KSG, der die Festlegung von Jahresemissionsmengen für Zeiträume nach 2030 betrifft und hier wegen Unvereinbarkeit mit dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts beanstandet ist, begründet demgegenüber weder eine gegenwärtige noch eine unmittelbare Betroffenheit, weil er lediglich eine Verordnungsermächtigung enthält. Insoweit droht auch keine irreversible Verfassungsverletzung. Verstieße eine künftige Verordnung wegen einer unzureichenden gesetzlichen Grundlage gegen grundrechtliche Schutzpflichten, wäre hiergegen mit einer späteren Verfassungsbeschwerde verfassungsgerichtlicher Schutz zu erlangen. 111

2. Auf Art. 20a GG kann die Beschwerdebefugnis für eine Verfassungsbeschwerde nicht unmittelbar gestützt werden. Zwar umfasst der Schutzauftrag des Art. 20a GG den Schutz des Klimas (unten Rn. 198). Die Norm ist auch justiziabel (unten Rn. 205 ff.). Art. 20a GG enthält jedoch keine subjektiven Rechte (vgl. schon BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10. Mai 2001 - 1 BvR 481/01 u.a. -, Rn. 18; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 5. September 2001 - 1 BvR 481/01 u.a. -, Rn. 24; Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 10. November 2009 - 1 BvR 1178/07 -, Rn. 32; siehe aus dem Schrifttum nur Steinberg, NJW 1996, 1985 <1992>; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 24, 82 m.w.N.; Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 37 ff.; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 24 m.w.N.). Vorschläge zur Aufnahme eines subjektiven Umweltgrundrechts in die Verfassung wurden wiederholt diskutiert (vgl. BTDrucks 10/990; BTDrucks 11/663). Mit der Verfassungsreform von 1994 hat sich der verfassungsändernde Gesetzgeber jedoch dagegen entschieden. So steht Art. 20a GG außerhalb des Grund- 112

rechtsteils der Verfassung. Auch in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, der die mit der Verfassungsbeschwerde als verletzt rügbaren Rechte aufzählt, wird Art. 20a GG nicht genannt. Das Bundesverfassungsgericht hat die Norm dementsprechend wiederholt als Staatszielbestimmung bezeichnet (vgl. BVerfGE 128, 1 <48>; 134, 242 <339 Rn. 289>).

3. Das von den Beschwerdeführenden im Verfahren 1 BvR 2656/18 geltend gemachte „Grundrecht auf ein ökologisches Existenzminimum" oder ein diesem ähnelndes „Recht auf eine menschenwürdige Zukunft", welches im Verfahren 1 BvR 288/20 geltend gemacht wird, können die Beschwerdebefugnis hier nicht begründen. Inwieweit das Grundgesetz solche Rechte schützt, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Der Gesetzgeber hätte diese jedenfalls nicht verletzt. 113

Ein Recht auf das ökologische Existenzminimum wird unter anderem in Anlehnung an das durch Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG gewährleistete menschenwürdige Existenzminimum (vgl. BVerfGE 125, 175 <222 ff.>) hergeleitet; das Existenzminimum setze auch ökologische Mindeststandards voraus (vgl. dazu Rupp, JZ 1971, 401 <402>; Waechter, NuR 1996, 321 <321 f.>; Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 300 m.w.N.; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 78; Buser, DVBl 2020, 1389 <1391 f.>; mit anderer Begründung auch Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, § 3 Rn. 70 ff.; Murswiek/Rixen, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 227; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 91. EL April 2020, Art. 20a Rn. 10; ablehnend Appel, in: Vesting/Korioth <Hrsg.>, Der Eigenwert des Verfassungsrechts, 2011, 289 <293>; Voßkuhle, NVwZ 2013, 1 <6>; Epiney, in: v.Mangoldt/ Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 39; Kluth, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 51. EL 2016, Art. 20a Rn. 106). Tatsächlich könnten etwa das physische Überleben wie auch die Möglichkeiten zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zur Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben (vgl. BVerfGE 125, 175 <223>) allein durch ökonomische Sicherungen nicht gewährleistet werden, wenn hierfür nur eine durch den Klimawandel radikal veränderte und nach menschlichen Maßstäben lebensfeindliche Umwelt zur Verfügung stünde. Allerdings verpflichten bereits andere Grundrechte zur Wahrung grundrechtswesentlicher ökologischer Mindeststandards und insoweit zum Schutz vor Umweltschäden „mit katastrophalen oder gar apokalyptischen Ausmaßen" (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 18. Februar 2010 - 2 BvR 2502/08 -, Rn. 13). Neben den Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG für das physische und auch das psychische Wohlergehen und aus Art. 14 Abs. 1 GG könnte eine ökologische Existenzsicherung indessen eigenständige Wirkung entfalten, wenn in einer bis zur Lebensfeindlichkeit veränderten Umwelt durch Anpassungsmaßnahmen (oben Rn. 34) zwar noch Leben, körperliche Unversehrtheit und Eigentum, nicht aber die sonstigen Voraussetzungen sozialen, kulturellen und politischen Lebens gesichert werden könnten. Vorstellbar ist auch, dass Anpassungsmaßnahmen so extrem ausfallen müssten, dass sie ihrerseits eine soziale, kulturelle und politische Integration und Teilhabe nicht mehr gehaltvoll zuließen. 114

Dass der Staat Anforderungen verletzt hat, die zur Vermeidung existenzbedrohender Zustände katastrophalen oder gar apokalyptischen Ausmaßes an ihn gerichtet sein 115

könnten, kann aber nicht festgestellt werden. Deutschland ist dem Pariser Übereinkommen beigetreten und der Gesetzgeber ist nicht untätig geblieben. Er hat im Klimaschutzgesetz konkrete Maßgaben zur Reduktion von Treibhausgasen festgelegt (siehe § 3 Abs. 1 Satz 2, § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2). Diese bis zum Jahr 2030 geregelten Reduktionsmaßgaben führen nicht zur Klimaneutralität, werden jedoch fortgeschrieben (vgl. § 4 Abs. 1 Satz 5 KSG) mit dem langfristigen Ziel, Treibhausgasneutralität bis 2050 zu erreichen (§ 1 Satz 3 KSG). Auf dieser Grundlage erscheint es bei entsprechender Anstrengung möglich, dass – soweit Deutschland zur Lösung des Problems beitragen kann – jedenfalls der Eintritt katastrophaler Zustände verhindert wird. Eine andere Frage ist, ob die damit für die Zeit nach 2030 angelegten, mit Freiheitsbeschränkungen verbundenen Anstrengungen verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sind oder aber das Klimaschutzgesetz Reduktionslasten in unzulässiger Weise auf die Zukunft und die dann Verantwortlichen verschoben hat (unten Rn. 116 ff.).

4. Mit Blick auf ihre Freiheitsrechte sind die Beschwerdeführenden zu 1) bis 11) im Verfahren 1 BvR 2656/18 sowie die Beschwerdeführenden in den Verfahren 1 BvR 96/20 und 1 BvR 288/20 beschwerdebefugt, soweit sie § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 angreifen, weil danach ab dem Jahr 2031 möglicherweise sehr große Treibhausgasminderungslasten auf sie zukommen. Das Ausmaß der damit verbundenen Grundrechtsbeschränkung wird durch die genannten Regelungen bereits mitbestimmt. Diese Vorwirkung auf künftige Freiheit könnte die Beschwerdeführenden in ihren Grundrechten verletzen. 116

a) aa) (1) Die Beschwerdeführenden könnten in ihren Freiheitsrechten verletzt sein, weil das Klimaschutzgesetz erhebliche Anteile der durch Art. 20a GG gebotenen Treibhausgasminderungslasten auf Zeiträume nach 2030 verschiebt. Weitere Reduktionslasten könnten dann so kurzfristig zu erbringen sein, dass dies (auch) ihnen enorme Anstrengungen abverlangte und ihre grundrechtlich geschützte Freiheit umfassend bedrohte. Potenziell betroffen ist praktisch jegliche Freiheit, weil heute nahezu alle Bereiche menschlichen Lebens mit der Emission von Treibhausgasen verbunden sind (oben Rn. 37) und damit nach 2030 von drastischen Einschränkungen bedroht sein können. Freiheit ist vom Grundgesetz vollständig durch spezielle Grundrechte, jedenfalls aber durch die in Art. 2 Abs. 1 GG als dem grundlegenden Freiheitsrecht verbürgte allgemeine Handlungsfreiheit geschützt (vgl. BVerfGE 6, 32 <36 f.>; stRspr). Sie könnte durch § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 verfassungswidrig gefährdet sein, wenn hierdurch in der nächsten Zeit zu großzügig CO2-Emissionen zugelassen würden und damit notwendige Minderungslasten auf Kosten künftiger Freiheit auf die Zukunft verschoben wären. Zwar dürfen den Beschwerdeführenden auch in der Zukunft keine verfassungsrechtlich unzumutbaren Minderungslasten auferlegt werden; gegen unzumutbare Freiheitsbeeinträchtigungen bleiben sie durch ihre Grundrechte geschützt. Indessen wird das Maß des Zumutbaren auch durch das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot (Art. 20a GG) bestimmt. Dieses wird, verstärkt durch gleichgelagerte Schutzgebote aus den Grundrechten, bei tatsächlich steigender Bedrohung durch den Klimawandel höhere Treibhausgasminderungen erfordern und entsprechend weiterge- 117

hende Freiheitseinschränkungen als heute rechtfertigen.

(2) Die nach § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 bis zum Jahr 2030 zugelassenen Treibhausgasemissionsmengen haben bereits Folgen für die in der Zeit danach anstehende Minderungslast. Sie bestimmen so schon jetzt – nicht bloß faktisch, sondern auch rechtlich vorwirkend – über künftige Grundrechtsrestriktionen mit. Das liegt einerseits an den weitgehend unumkehrbaren tatsächlichen Auswirkungen von CO2-Emissionen auf die Erdtemperatur und andererseits daran, dass das Grundgesetz die tatenlose Hinnahme eines ad infinitum fortschreitenden Klimawandels durch den Staat nicht zulässt. Dabei kommt es für das Ausmaß drohender Freiheitseinbußen entscheidend darauf an, wieviel Zeit für den Übergang in die zum Schutz des Klimas irgendwann auch verfassungsrechtlich vorgegebene klimaneutrale Lebens- und Wirtschaftsweise verbleibt. 118

(a) Der anthropogene Klimawandel ist unmittelbar ursächlich auf die Konzen- tration menschlich verursachter Treibhausgase in der Erdatmosphäre zurückzuführen (zum wissenschaftlichen Erkenntnisstand oben Rn. 18 ff. und Rn. 32 ff.). Dabei haben CO2-Emissionen eine besondere Bedeutung. Einmal in die Erd-atmosphäre gelangt, können sie dieser nach derzeitigem Stand kaum wieder entzogen werden. Entsprechend können auch die anthropogene Erderwärmung und Klimaveränderung vergangener Jahre später nicht mehr rückgängig gemacht werden. Zugleich steigt mit jeder weiteren CO2-Menge, die über eine kleine klimaneu-trale Menge hinaus emittiert wird, die Erdtemperatur von dem bereits unumkehrbar erreichten Temperaturniveau aus weiter an und schreitet der Klimawandel ebenso unumkehrbar weiter fort. Soll die Erderwärmung bei einer bestimmten Temperaturschwelle angehalten werden, darf nur noch die dieser Schwelle entsprechend begrenzte Menge an CO2 emittiert werden; global verbleibt ein sogenanntes CO2-Restbudget. Wird über dieses Restbudget hinaus emittiert, wird die Temperaturschwelle überschritten. 119

(b) Ein unbegrenztes Fortschreiten von Erderwärmung und Klimawandel stünde aber nicht im Einklang mit dem Grundgesetz. Dem steht neben den grundrechtlichen Schutzpflichten vor allem das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG entgegen, welches die Gesetzgebung – verfassungsrechtlich maßgeblich – durch das Ziel konkretisiert hat, die Erwärmung der Erde auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen (näher unten Rn. 208 ff.). Dieser Temperaturschwelle entspricht ein, wenn auch nicht eindeutig quantifizierbares, aus dem globalen Restbudget abgeleitetes nationales CO2-Restbudget (unten Rn. 216 ff.). Ist dieses nationale CO2-Budget aufgebraucht, dürften weitere CO2-Emissionen nur noch zugelassen werden, wenn das Interesse daran verfassungsrechtlich insbesondere gegenüber dem Klimaschutzgebot des Art. 20a GG überwiegt (siehe unten Rn. 198). Verhaltensweisen, die direkt oder indirekt mit CO2-Emissionen verbunden sind, wären also verfassungsrechtlich nur noch hinnehmbar, soweit sich die dahinterstehenden grundrechtlichen Freiheiten in der erforderlichen Abwägung durchsetzen könnten, wobei das relative Gewicht einer nicht klimaneutralen Freiheitsbetätigung in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter abnimmt. Indessen kommt Art. 20a GG im Hinblick auf eine 120

Regulierung CO2-relevanter Verhaltensweisen zunehmend normatives Gewicht bereits zu, bevor das verfassungsrechtlich maßgebliche Budget vollends aufgebraucht ist, weil es, ungeachtet verfassungsrechtlicher Bedenken, weder verantwortlich noch realistisch wäre, CO2-relevante Verhaltensweisen zunächst unvermindert hinzunehmen, dann aber zum Zeitpunkt des vollständigen Verbrauchs des Restbudgets unvermittelt Klimaneutralität einzufordern. Je mehr vom CO2-Budget aufgebraucht ist, desto drängender werden die verfassungsrechtlichen Anforderungen des Klimaschutzes und desto gravierender könnten Grundrechtsbeeinträchtigungen in verfassungsrechtlich zulässiger Weise ausfallen (vgl. Kment, NVwZ 2020, 1537 <1540>). So sind die notwendigen Freiheitsbeschränkungen der Zukunft bereits in Großzügigkeiten des gegenwärtigen Klimaschutzrechts angelegt. Klimaschutzmaßnahmen, die gegenwärtig unterbleiben, um Freiheit aktuell zu verschonen, müssen in Zukunft unter möglicherweise noch ungünstigeren Bedingungen ergriffen werden, und würden dann identische Freiheitsbedürfnisse und -rechte weit drastischer beschneiden.

(c) Dabei kommt es entscheidend auf die Länge des verbleibenden Zeitraums an, in welchem Maße grundrechtlich geschützte Freiheit beim Übergang zu klimaneutraler Lebens- und Wirtschaftsweise begrenzt werden muss oder aber Grundrechte geschont werden können. Wären CO2-freie und damit klimaneutrale alternative Verhaltensweisen, die den CO2-wirksamen Freiheitsgebrauch wenigstens teilweise ersetzen könnten, verfügbar und in der Gesellschaft hinreichend etabliert, wäre der Ausschluss klimarelevanter Verhaltensweisen mit weniger Freiheitsverlust verbunden als ohne diese Alternativen. Wäre etwa eine ausgebaute CO2-neutrale Verkehrsinfrastruktur errichtet und würden Transportmittel CO2-neutral produziert, wären die Freiheitseinbußen eines Verbots CO2-wirksamer Verkehrs-, Transport- und Produktionsvorgänge wesentlich geringer als ohne eine solche Alternative. Bis der technische Fortschritt und sonstige Entwicklungen es erlauben, CO2-intensive Prozesse und Produkte weitgehend zu ersetzen oder zu vermeiden, vergeht jedoch Zeit, zumal es der umfassenden Implementierung solcher Innovationen in nahezu sämtlichen Wirtschaftsabläufen und Praktiken der Lebensführung bedarf. In Anbetracht des Ausmaßes der erforderlichen soziotechnischen Transformation werden längere Umbau- und Ausstiegspfade für nötig gehalten (SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S. 51 ff. Rn. 33). Die Freiheitseinschränkungen fallen darum milder aus, je mehr Zeit für eine solche Umstellung auf CO2-freie Alternativen bleibt, je früher diese initiiert wird und je weiter das allgemeine CO2-Emissionsniveau bereits gesenkt ist. Muss sich eine von CO2-intensiver Lebensweise geprägte Gesellschaft hingegen in kürzester Zeit auf klimaneutrales Verhalten umstellen, dürften die Freiheitsbeschränkungen enorm sein (vgl. Groß, ZUR 2009, 364 <367>; siehe auch Bundesregierung, Denkschrift zum Übereinkommen von Paris vom 12. Dezember 2015, BTDrucks 18/9650, S. 30 Rn. 8; IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, S. 22 Rn. D.1.3; Franzius, EnWZ 2019, 435 <435, 440>; Winter, ZUR 2019, 259 <264>; ähnlich Hoge Raad der Niederlande, Urteil vom 20. Dezember 2019, 19/00135, Ziffer 7.4.3). 121

(3) Jeder konkrete Verbrauch verbleibender CO2-Mengen verringert das Restbudget und die Möglichkeiten weiteren CO2-relevanten Freiheitsgebrauchs und verkürzt zugleich die Zeit für die Initiierung und Realisierung soziotechnischer Transformation. Es erscheint jedenfalls möglich, dass die Grundrechte des Grundgesetzes als intertemporale Freiheitssicherung vor Regelungen schützen, die solchen Verbrauch zulassen, ohne dabei hinreichend Rücksicht auf die hierdurch gefährdete künftige Freiheit zu nehmen (vgl. zu subjektiven Rechten im Zusammenhang mit über die Zeit und Generationen zu verteilender <Gestal- tungs->Freiheit auch BVerfGE 129, 124 <170>; 132, 195 <242 Rn. 112; 246 f. Rn. 124>; 135, 317 <401 Rn. 163 f.>; 142, 123 <231 Rn. 213> - zu Art. 38 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG). 122

bb) Hier könnte künftige Freiheit nach 2030 konkret dadurch beeinträchtigt werden, dass, wie die Beschwerdeführenden geltend machen, die im Klimaschutzgesetz zugelassenen CO2-Emissionsmengen bis 2030 zu großzügig bemessen sind; es könnte an hinreichenden Vorkehrungen zur Schonung künftiger Freiheit fehlen. § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 regeln, welche CO2-Emissionsmenge bis 2030 zugelassen ist, und bestimmen damit zugleich, wieviel vom CO2-Restbudget verbraucht werden darf. Sie sind damit Ursache der hier in Betracht gezogenen Grundrechtsbeeinträchtigung und können auch in dieser Hinsicht die Verfassungsbeschwerdebefugnis begründen. 123

So legt § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 nach Jahren gestaffelt die Gesamtmenge der bis 2030 zugelassenen Treibhausgasemissionen fest. Die Jahresemissionsmengen in Anlage 2 sind auf die verschiedenen Treibhausgase bezogen, können aber in CO2-Mengen umgerechnet werden. Daraus lässt sich annäherungsweise ableiten, welcher Teil vom CO2-Restbudget bis 2030 aufgezehrt wird. Die Angaben erlauben zwar keine vollständige Bestimmung des bis 2030 zugelassenen Verzehrs. Zum einen sind sie insofern unvollständig, als für den Sektor Energiewirtschaft Angaben nur für drei von elf Jahren gemacht sind; § 4 Abs. 1 Satz 4 KSG gibt freilich vor, dass die Emissionen im Energiesektor möglichst stetig sinken sollen. Zum anderen sind in der Aufstellung Treibhausgasemissionen aus Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft und die Deutschland zuzurechnenden Emissionen des internationalen Luft- und Seeverkehrs nicht enthalten (vgl. BTDrucks 19/14337, S. 26 f.). Für eine letztlich ohnehin nur grob mögliche Einschätzung, wieviel vom Restbudget verbleibt, bietet dies jedoch eine ausreichende Grundlage. 124

Auch der mit den Verfassungsbeschwerden angegriffene § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG bestimmt darüber mit, wieviel vom CO2-Restbudget verbraucht werden darf. Zwar legt § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG nicht unmittelbar fest, welche Emissionsmenge bis zum Zieljahr 2030 zugelassen ist, sondern regelt lediglich eine Minderungsquote von 55 % im Vergleich zum Jahr 1990. Damit ist nicht direkt bestimmt, welche Mengen bis 2030 in den einzelnen Jahren emittiert werden dürfen. Die Minderungsquote für ein Zieljahr besitzt für sich genommen geringe Aussagekraft über die Gesamtmenge der bis dahin emittierten Treibhausgase (SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S. 42 Rn. 12). Der verbleibende Spielraum ist jedoch gering. Denn 125

§ 3 Abs. 1 Satz 1 KSG regelt, dass die Treibhausgasemissionen schrittweise gemindert werden müssen; danach ist (von jahresübergreifenden Verrechnungsmöglichkeiten abgesehen, § 4 Abs. 3 Satz 1 KSG) rechtlich ausgeschlossen, dass die Emissionsmengen zwischenzeitlich noch einmal ansteigen. Es ist also eine kontinuierliche Minderung vorgegeben.

cc) (1) Die Verfassungsbeschwerden sind insoweit hinreichend begründet worden (§ 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG). Die Beschwerdeführenden haben ausführlich dargelegt, dass nach den im Klimaschutzgesetz bis 2030 getroffenen Regelungen das ihrer Ansicht nach verbleibende Restbudget übermäßig aufgezehrt werde und daher anschließend außerordentliche Anstrengungen zur Reduktion von CO2-Emissionen erforderlich würden. Im Verfahren 1 BvR 96/20 wird ausgeführt, die notwendigen Einsparungs- und Anpassungsmaßnahmen stellten sich immer drastischer und zunehmend alternativlos dar, je länger der deutsche Gesetzgeber damit warte, hinreichende Klimaschutzmaßnahmen zu ergreifen. Angesichts der im Klimaschutzgesetz bis 2030 geregelten, relativ überschaubaren Reduzierungen könne eine Überschreitung des verbleibenden CO2-Budgets dann nur noch durch eine „fast schon als extrem" zu bezeichnende „Vollbremsung" der Emissionen verhindert werden. Im Verfahren 1 BvR 288/20 machen die Beschwerdeführenden ein Recht auf die Wahrung künftiger Entfaltungsfreiheit geltend und zielen damit ebenfalls ausdrücklich nicht allein auf die Sicherung ökologischer Mindestbedingungen. Zur Gefahr künftiger Freiheitsbeeinträchtigung legen die Beschwerdeführenden im Verfahren 1 BvR 2656/18 dar, mit der Verfehlung der Zielvorgaben für 2020 stehe fest, dass zukünftig weit einschneidendere Maßnahmen mit wesentlich härteren Folgen für alle Betroffenen ergriffen werden müssten, um die versäumten Minderungsbemühungen wieder aufzuholen und zugleich die immer größeren Minderungsverpflichtungen zu erfüllen. Aufgrund der im Klimaschutzgesetz ihrer Ansicht nach unzureichend geregelten Klimaschutzziele müssten die Emissionsminderungsziele für den Zeitraum nach 2030 wesentlich ambitionierter sein und fielen die davon abgeleiteten Maßnahmen für die Freiheit der Grundrechtsträger wesentlich einschneidender aus. Es liege auf der Hand, dass die für die Minderung erforderlichen Maßnahmen weitreichende Auswirkungen auf den Freiheitsbereich der Grundrechtsträger hätten. Die Festlegung der national zulässigen Gesamtemissionen berühre alle Lebensbereiche der Grundrechtsträger. 126

(2) Die Beschwerdeführenden stützen ihr Begehren im Schwerpunkt auf grundrechtliche Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 14 Abs. 1 GG, auf ein „Recht auf menschenwürdige Zukunft" und ein Grundrecht auf das „ökologische Existenzminimum". Daraus ergibt sich ihrer Ansicht nach der Schutz gegen die als zu großzügig angesehenen Emissionsregelungen in § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2. Zwar wird lediglich im Verfahren 1 BvR 2656/18 die Belastung durch künftige Minderungsmaßnahmen ausdrücklich unter dem Gesichtspunkt der Freiheitsrechte im Allgemeinen angesprochen. Innerhalb des Streitgegenstandes prüft das Bundesverfassungsgericht jedoch alle insoweit in Betracht zu ziehenden Grundrechte (vgl. BVerfGE 147, 364 <378 Rn. 36> m.w.N.; 148, 267 <278 Rn. 27>). Danach ist die Vereinbarkeit der 127

angegriffenen Vorschriften mit den Freiheitsrechten hier in allen Verfahren in die Prüfung einzubeziehen.

(3) Nicht ausreichend begründet ist insoweit allerdings die Verfassungsbeschwerde der Beschwerdeführer zu 12) und 13) im Verfahren 1 BvR 2656/18. Dass sie durch Restriktionen CO2-wirksamen Verhaltens ähnlich umfassende Freiheitseinbußen erleiden könnten wie natürliche Personen, liegt nicht auf der Hand und ist nicht näher dargelegt. Der abstrakte Verweis auf die Eigentums- und Berufsfreiheit juristischer Personen ohne konkrete Darlegung, welche Freiheitsbeeinträchtigungen sie als Umweltvereinigungen erwarten müssten, reicht insoweit nicht aus. 128

b) Durch § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 sind die Beschwerdeführenden gegenwärtig, selbst und unmittelbar in ihren Freiheitsrechten betroffen. 129

aa) Die beschriebene Gefahr künftiger Freiheitsbeschränkungen begründet gegenwärtig eine Grundrechtsbetroffenheit, weil diese Gefahr im aktuellen Recht angelegt ist. Freiheitsausübungen, die direkt oder indirekt mit CO2-Emissionen verbunden sind, sind nach 2030 gerade dadurch bedroht, dass § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 Treibhausgasemissionen bis 2030 in einem möglicherweise zu hohen Umfang zulassen. Soweit damit das CO2-Restbudget aufgezehrt wird, ist dies unumkehrbar, weil CO2-Emissionen der Erdatmosphäre nach heutigem Stand nicht in großem Umfang wieder entnommen werden können. Da eine damit heute möglicherweise unumkehrbar in Gang gesetzte Grundrechtsbeeinträchtigung mit einer späteren Verfassungsbeschwerde gegen dann erfolgende Freiheitsbeschränkungen nicht mehr ohne Weiteres erfolgreich angegriffen werden könnte, sind die Beschwerdeführenden jetzt schon beschwerdebefugt (vgl. dazu BVerfGE 140, 42 <58 Rn. 59> m.w.N.; stRspr). 130

bb) Die Beschwerdeführenden sind in ihrer eigenen Freiheit betroffen. Sie können die nach 2030 erforderlichen Maßnahmen zur Reduktion von CO2-Emissionen selbst noch erleben. Dass die Restriktionen praktisch jede dann in Deutschland lebende Person betreffen werden, steht der eigenen Betroffenheit auch hier nicht entgegen (oben Rn. 110). 131

Etwas anderes gilt für die in Bangladesch und in Nepal lebenden Beschwerdeführenden im Verfahren 1 BvR 78/20. Diese sind insoweit nicht selbst betroffen. Eine Verletzung in Freiheitsrechten, die daraus resultieren könnte, dass die Beschwerdeführenden eines Tages sehr belastenden Klimaschutzmaßnahmen ausgesetzt wären, weil der deutsche Gesetzgeber Treibhausgasemissionen gegenwärtig in zu großen Mengen zuließe und darum künftig in Deutschland umso schärfere Maßnahmen ergreifen müsste, scheidet insoweit von vornherein aus. Die Beschwerdeführenden leben in Bangladesch und Nepal und sind diesen Maßnahmen nicht unterworfen. 132

cc) Die anderen Beschwerdeführenden sind auch unmittelbar betroffen. Das ist der Fall, wenn die Einwirkung auf die Rechtsstellung nicht erst vermittels eines weiteren Akts bewirkt wird oder vom Ergehen eines solchen Akts abhängig ist (vgl. BVerfGE 140, 133

42 <58 Rn. 60>). Hier droht die eigentliche Grundrechtsbeeinträchtigung zwar erst infolge zukünftiger Regelungen (oben Rn. 120). Weil sie jedoch im jetzigen Recht unumkehrbar angelegt ist, ist die Unmittelbarkeit der Betroffenheit heute zu bejahen.

Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden steht nicht entgegen, dass § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 lediglich das Minderungsziel und die Jahresemissionsmengen festlegen. Aus welchen CO2-relevanten Entscheidungen und Vorgängen dieser bis 2030 insgesamt zugelassene Verbrauch des CO2-Restbudgets im Einzelnen resultiert, ist dort nicht geregelt. Dass die Beschwerdeführenden die Effekte CO2-relevanter Maßnahmen und Vorgänge jeweils einzeln ermitteln und dagegen jeweils einzeln vorgehen, ist indessen nicht erforderlich. Hier muss sich der Gesetzgeber vielmehr an seiner mit dem Klimaschutzgesetz gewählten rahmenhaften Gesamtregelung festhalten lassen, zumal es gerade das Ziel einer solchen Rahmenregelung war, Vorhersehbarkeit und insgesamt Verbindlichkeit herzustellen (vgl. BTDrucks 19/14337, S. 17). 134

5. Soweit der Beschwerdeführer zu 9) im Verfahren 1 BvR 2656/18 eine Verletzung in der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG geltend macht, weil ihm eine klima- und umweltschonende Lebensweise verwehrt werde, hat er dies nicht hinreichend begründet (§ 23 Abs. 1 Satz 2, § 92 BVerfGG). 135

6. Die Umweltverbände, die als Beschwerdeführer zu 12) und 13) im Verfahren 1 BvR 2656/18 auftreten, machen aufgrund von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 und Art. 20a GG im Lichte des Art. 47 GRCh als „Anwälte der Natur" geltend, der Gesetzgeber habe keine geeigneten Maßnahmen zur Begrenzung des Klimawandels ergriffen und hierdurch verbindliche unionsrechtliche Vorgaben zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen missachtet. Eine solche Beschwerdebefugnis sehen das Grundgesetz und das Verfassungsprozessrecht für die Verfassungsbeschwerde jedoch nicht vor. Obwohl auf der Hand liegt, dass der in Art. 20a GG erteilte Umweltschutzauftrag des Grundgesetzes größere Wirkung entfalten könnte, wenn seine Durchsetzung durch die Möglichkeit verfassungsgerichtlichen Individualrechtsschutzes gestärkt wäre, hat der verfassungsändernde Gesetzgeber diese nicht geschaffen (oben Rn. 112). 136

Eine andere Interpretation ist hier auch nicht wegen Art. 47 GRCh möglich oder geboten. Es kann dahinstehen, wie weit die Bedeutung von Art. 47 GRCh im hier nicht vollständig unionsrechtlich determinierten Bereich überhaupt reichen könnte. Dass Umweltverbänden wegen des geltend gemachten Verstoßes gegen die Lastenteilungsentscheidung gerade die Möglichkeit eröffnet werden müsste, selbst Verfassungsbeschwerde erheben zu können, ist jedenfalls nicht erkennbar. Davon abgesehen ist zweifelhaft, ob der in der Sache gerügte Verstoß gegen die Lastenteilungsentscheidung überhaupt eingetreten ist. Deutschland könnte die Verpflichtung, Treibhausgasemissionen in den dort geregelten Bereichen bis 2020 im Vergleich zum Jahr 2005 um 14 % zu reduzieren, erfüllt haben. Zwar ging der Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Klimaschutzgesetzes selbst davon aus, dass diese Verpflichtung nicht eingehalten würde (vgl. BTDrucks 19/14337, S. 1 und 17). Infolge der Corona-Pandemie 137

sind die Treibhausgasemissionen Deutschlands im Jahr 2020 jedoch erheblich zurückgegangen; sie lagen insgesamt um mehr als 40 % unter den Emissionen des Referenzjahres 1990 (Agora Energiewende, Die Energiewende im Corona-Jahr: Stand der Dinge 2020, 2021, S. 31). Damit dürfte das Ziel Deutschlands für 2020, seine Treibhausgasemissionen bis dahin insgesamt um 40 % gegenüber 1990 zu reduzieren, jedenfalls kurzzeitig erreicht sein.

III.

Die Verfassungsbeschwerden genügen den Anforderungen an die Rechts-wegerschöpfung (§ 90 Abs. 2 BVerfGG), soweit sie sich gegen gesetzliche Regelungen richten. Ein Rechtsweg unmittelbar gegen die angegriffenen gesetzlichen Bestimmungen existiert nicht. Soweit die Verfassungsbeschwerden darauf gerichtet sind, der Bundesregierung Handlungen aufzugeben, sind sie nur zulässig, sofern die Bundesregierung als an der Gesetzgebung beteiligtes Organ angesprochen ist. Sollten hingegen darüber hinaus eigenständige Handlungen der Bundesregierung verlangt sein, wäre der Rechtsweg nicht erschöpft, weil insoweit grundsätzlich der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist (vgl. nur VG Berlin, Urteil vom 31. Oktober 2019 - 10 K 412.18 -, Rn. 46 ff.). 138

IV.

Soweit die Verfassungsbeschwerden gegen gesetzliche Regelungen gerichtet sind, hätten die Beschwerdeführenden nicht aus Gründen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde im weiteren Sinne versuchen müssen, vor den Fach-gerichten Rechtsschutz zu erlangen. Die Anforderungen dieses in § 90 Abs. 2 BVerfGG zum Ausdruck kommenden Grundsatzes beschränken sich zwar nicht darauf, nur die zur Erreichung des unmittelbaren Prozessziels förmlich eröffneten Rechtsmittel zu ergreifen, sondern verlangen, alle Mittel zu ergreifen, die der geltend gemachten Grundrechtsverletzung abhelfen können. Damit soll erreicht werden, dass das Bundesverfassungsgericht nicht auf ungesicherter Tatsachen- und Rechtsgrundlage weitreichende Entscheidungen treffen muss, sondern zunächst die für die Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts primär zuständigen Fachgerichte die Sach- und Rechtslage vor einer Anrufung des Bundesverfassungsgerichts aufgearbeitet haben (BVerfGE 150, 309 <326 Rn. 42>). 139

Für die Beschwerdeführenden besteht hier jedoch keine zumutbare fachgerichtliche Rechtsschutzmöglichkeit. Eine gegen die angegriffenen Regelungen gerichtete Feststellungsklage vor den Verwaltungsgerichten dürfte hier nicht eröffnet sein (vgl. dazu BVerwGE 136, 54 <58 ff.>). Die Inanspruchnahme fachgerichtlichen Rechtsschutzes ist im Übrigen auch dann nicht geboten, wenn von der vorherigen Durchführung eines Gerichtsverfahrens weder die Klärung von Tatsachen noch die Klärung von einfachrechtlichen Fragen zu erwarten ist, auf die das Bundesverfassungsgericht bei der Entscheidung der verfassungsrechtlichen Fragen angewiesen wäre, sondern deren Beantwortung allein von der Auslegung und Anwendung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe abhängt (vgl. BVerfGE 88, 384 <400>; 91, 294 <306>; 98, 218 <244>; 143, 246 <322 Rn. 211>; 150, 309 <326 f. Rn. 44>; 155, 238 <267 Rn. 67>; stRspr). Auch danach war eine Anru- 140

fung der Fachgerichte nicht erforderlich, weil hiervon keine Vertiefung oder Verbreiterung des tatsächlichen und rechtlichen Materials zu erwarten wäre. Insbesondere sind keine Fragen der Auslegung einfachen Rechts entscheidungserheblich.

V.

Der unionsrechtliche Hintergrund des Klimaschutzgesetzes steht der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden nicht entgegen. Die angegriffenen Vorschriften sind nicht vollständig unionsrechtlich determiniert. Zwar könnte das Klimaschutzgesetz teilweise gleichwohl als Durchführung von Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh anzusehen sein. Der Gesetzgeber ging davon aus, mit dem Klimaschutzgesetz den Rahmen zur Umsetzung der Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland aus der Klimaschutzverordnung zu schaffen (vgl. BTDrucks 19/14337). Dies schließt jedoch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 152, 152 <168 Rn. 39> m.w.N. - Recht auf Vergessen I) und des Europäischen Gerichtshofs (vgl. EuGH, Urteil vom 26. Februar 2013, Åkerberg, C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 29) eine Überprüfung am Maßstab des Grundgesetzes nicht aus. 141

C.

Die Verfassungsbeschwerden haben teilweise Erfolg. Zwar kann nicht festgestellt werden, dass der Gesetzgeber seine aus den Grundrechten folgenden Schutzpflichten verletzt hat, die Beschwerdeführenden vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen (I und II). Ein Verstoß gegen Grundrechte liegt jedoch vor, weil es infolge der Emissionsmengen, die das Klimaschutzgesetz für den aktuellen Zeitraum zulässt, in späteren Zeiträumen zu hohen Emissionsminderungslasten kommen kann (III); insoweit verletzen § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 die Beschwerdeführenden in den Verfahren 1 BvR 96/20 und 1 BvR 288/20 und die Beschwerdeführenden zu 1) bis 11) in dem Verfahren 1 BvR 2656/18 in ihren Grundrechten. Allerdings ist diese Gefährdung der Freiheitsrechte nicht bereits wegen einer Verletzung objektiven Verfassungsrechts verfassungswidrig; ein Verstoß gegen Art. 20a GG kann im Ergebnis nicht festgestellt werden (III 2 a). Jedoch fehlt es an den hier grundrechtlich zur Freiheitssicherung über Zeit und Generationen hinweg gebotenen Vorkehrungen zur Abmilderung der hohen Emissionsminderungslasten, die der Gesetzgeber mit den angegriffenen Vorschriften auf Zeiträume nach 2030 verschoben hat und die er dann wegen Art. 20a GG und wegen des grundrechtlich gebotenen Schutzes vor klimawandelbedingten Schädigungen (auch) den Beschwerdeführenden wird auferlegen müssen (III 2 b). 142

I.

Gegenüber den in Deutschland lebenden Beschwerdeführenden bestehen wegen der Gefahren des Klimawandels Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und aus Art. 14 Abs. 1 GG (siehe zu den in Bangladesch und in Nepal lebenden Beschwerdeführenden unten Rn. 173 ff.). Dass diese Schutzpflichten verletzt sind, kann jedoch nicht festgestellt werden. 143

1. a) Der Staat ist durch das Grundrecht auf den Schutz von Leben und Gesundheit in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zum Schutz vor den Gefahren des Klimawandels verpflichtet. Er muss dem erheblichen Gefahrenpotenzial des Klimawandels durch Maßnahmen begegnen, die in internationaler Einbindung dazu beitragen, die menschengemachte Erwärmung der Erde anzuhalten und den daraus resultierenden Klimawandel zu begrenzen. Ergänzend sind positive Schutzmaßnahmen (sogenannte Anpassungsmaßnahmen) erforderlich, die die Folgen des Klimawandels lindern. 144

aa) Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG enthält eine allgemeine staatliche Schutzpflicht für das Leben und die körperliche Unversehrtheit. Das Grundrecht schützt nicht nur als subjektives Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe. Es schließt auch die staatliche Pflicht ein, sich schützend und fördernd vor die Rechtsgüter Leben und körperliche Unversehrtheit zu stellen und sie vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren (vgl. BVerfGE 142, 313 <337 Rn. 69> m.w.N.; stRspr). Die aus der objektiven Funktion des Grundrechts abgeleiteten Schutzpflichten sind grundsätzlich Teil der subjektiven Grundrechtsberechtigung. Werden Schutzpflichten verletzt, so liegt darin zugleich eine Verletzung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, gegen die sich Betroffene mit Hilfe der Verfassungsbeschwerde zur Wehr setzen können (vgl. BVerfGE 77, 170 <214>; stRspr). 145

Die Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG greift nicht erst dann ein, wenn Verletzungen bereits eingetreten sind, sondern ist auch in die Zukunft gerichtet (vgl. BVerfGE 49, 89 <140 ff.>; 53, 30 <57>; 56, 54 <78>; 121, 317 <356>). Die Pflicht zum Schutz vor Lebens- und Gesundheitsgefahren kann eine Schutzverpflichtung auch in Bezug auf künftige Generationen begründen (vgl. H. Hofmann, ZRP 1986, 87 <88>; Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 116 ff. m.w.N.; Kleiber, Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen, 2014, S. 283 ff.; Murswiek/Rixen, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 202). Das gilt erst recht, wenn unumkehrbare Entwicklungen in Rede stehen. Diese intergenerationelle Schutzverpflichtung ist allerdings allein objektivrechtlicher Natur, weil künftige Generationen weder in ihrer Gesamtheit noch als Summe der einzelnen erst künftig lebenden Menschen aktuell grundrechtsfähig sind (oben Rn. 109; vgl. Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 119 f.; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 95). 146

bb) Der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schließt den Schutz vor Beeinträchtigungen und insbesondere vor Schädigungen grundrechtlicher Schutzgüter durch Umweltbelastungen ein, gleich von wem und durch welche Umstände sie drohen (vgl. BVerfGE 49, 89 <140 f.>; stRspr; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, S. 51 f.). Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergeben sich auch aus der Europäischen Menschenrechtskonvention positive Verpflichtungen des Staates zum Schutz vor lebens- und gesundheitsgefährdenden Umweltbeeinträchtigungen (vgl. zu Art. 2 EMRK etwa EGMR, Öneryildiz v. Turkey, Urteil vom 30. November 2004, Nr. 48939/99, Rn. 89 ff.; EGMR, Budayeva and Others v. Russia, Urteil vom 20. März 2008, Nr. 15339/02 u.a., Rn. 128 ff.; zu Art. 8 EMRK etwa EGMR, Cordella et Autres c. Italie, Urteil vom 24. Januar 2019, Nr. 54414/13 und 54264/15, Rn. 157 ff. m.w.N.; vgl. dazu Vöneky/Beck, in: Proelß <Hrsg.>, Interna- 147

tionales Umweltrecht, 2017, 133 <146 ff.>; Hänni, EuGRZ 2019, 1 <7 ff.> m.w.N.; Groß, in: Kahl/Weller <Hrsg.>, Climate Change Litigation, 2021, 81 <85 ff.> m.w.N.). Daraus folgt jedoch, soweit erkennbar, kein weitergehender als der nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gebotene Schutz.

Die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates umfasst auch die Verpflichtung, Leben und Gesundheit vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen (vgl. auch VG Berlin, Urteil vom 31. Oktober 2019 - 10 K 412.18 - Rn. 70; Groß, EurUP 2019, 353 <361>; Bickenbach, JZ 2020, 168 <170 f.>; Meyer, NJW 2020, 894 <897>; Buser, DVBl 2020, 1389 <1390>; Spieth/Hellermann, NVwZ 2020, 1405 <1406 f.>; Stürmlinger, EurUP 2020, 169 <176>; Kahl, JURA 2021, 117 <126>). Angesichts der großen Gefahren, die ein immer weiter voranschreitender Klimawandel auch für die durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten Rechtsgüter etwa durch Hitzewellen, Überschwemmungen oder Wirbelstürme mit sich bringen kann (oben Rn. 22 ff.), ist der Staat hierzu sowohl den heute lebenden Menschen als auch objektivrechtlich im Hinblick auf künftige Generationen verpflichtet. 148

Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG verpflichtet einerseits zum Schutz durch Maßnahmen, die dazu beitragen, die anthropogene Erderwärmung und den damit verbundenen Klimawandel zu begrenzen (vgl. auch Art. 2 Abs. 1 lit. a PA). Dass der deutsche Staat diesen Klimawandel wegen der globalen Wirkung und des globalen Charakters seiner Ursachen nicht allein, sondern nur in internationaler Einbindung anhalten kann, steht der Annahme der grundrechtlichen Schutzpflicht nicht prinzipiell entgegen (vgl. Groß, NVwZ 2020, 337 <340 f.>; Meyer, NJW 2020, 894 <899>; Kahl, JURA 2021, 117 <127 f.>). Die globale Dimension hat allerdings für den Inhalt der auf den Klimawandel bezogenen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Bedeutung. So muss der Staat eine Lösung des Klimaschutzproblems auch auf internationaler Ebene suchen. Soweit die Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gegen Gefahren des Klimawandels gerichtet ist, verlangt sie ein international ausgerichtetes Handeln zum globalen Schutz des Klimas und verpflichtet, im Rahmen internationaler Abstimmung (zum Beispiel durch Verhandlungen, in Verträgen oder in Organisationen) auf Klimaschutzaktivitäten hinzuwirken, in die eingebettet dann nationale Maßnahmen ihren Beitrag zum Stopp des Klimawandels leisten (näher unten Rn. 200 f. zu Art. 20a GG). 149

Andererseits verpflichtet Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG den Staat auch, soweit der Klimawandel nicht aufgehalten werden kann oder bereits eingetreten ist, den Gefahren durch positive Schutzmaßnahmen (sogenannte Anpassungsmaßnahmen, näher unten Rn. 164) zu begegnen. Diese sind ergänzend erforderlich, um die Gefahren durch die tatsächlich eintretenden Folgen des Klimawandels auf ein verfassungsrechtlich hinnehmbares Maß zu begrenzen (vgl. auch Art. 2 Abs. 1 lit. b PA). 150

b) Dass die grundrechtliche Schutzpflicht durch die von den Beschwerdeführenden als unzureichend beanstandeten Regelungen verletzt ist, lässt sich derzeit nicht feststellen. 151

aa) Ob ausreichende Maßnahmen getroffen sind, um grundrechtliche Schutzpflichten zu erfüllen, ist verfassungsgerichtlich nur begrenzt überprüfbar (vgl. BVerfGE 77, 170 152

<214 f.>; 79, 174 <202>; stRspr). Die aus den Grundrechten folgenden subjektiven Abwehrrechte gegen staatliche Eingriffe einerseits und die sich aus der objektiven Bedeutung der Grundrechte ergebenden Schutzpflichten andererseits unterscheiden sich insofern grundlegend voneinander, als das Abwehrrecht in Zielsetzung und Inhalt ein bestimmtes staatliches Verhalten verbietet, während die Schutzpflicht grundsätzlich unbestimmt ist. Die Entscheidung, in welcher Weise Gefahren entgegengewirkt werden soll, die Aufstellung eines Schutzkonzepts und dessen normative Umsetzung sind Sache des Gesetzgebers, dem grundsätzlich auch dann ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zukommt, wenn er dem Grunde nach verpflichtet ist, Maßnahmen zum Schutz eines Rechtsguts zu ergreifen (vgl. BVerfGE 96, 56 <64>; 121, 317 <356>; 133, 59 <76 Rn. 45>; 142, 313 <337 Rn. 70>; stRspr). Damit liegt, wenn eine Schutzpflicht dem Grunde nach besteht, die Frage der Wirksamkeit staatlicher Schutzmaßnahmen allerdings nicht außerhalb verfassungsgerichtlicher Kontrolle. Das Bundesverfassungsgericht stellt die Verletzung einer Schutzpflicht dann fest, wenn Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen sind, wenn die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben (vgl. BVerfGE 142, 313 <337 f. Rn. 70> m.w.N.; stRspr).

bb) Dies ist hier im Ergebnis nicht der Fall. 153

(1) Der deutsche Gesetzgeber hat Schutzvorkehrungen getroffen, die auch nicht offensichtlich ungeeignet sind. Der Gesetzgeber hat nicht zuletzt mit den hier angegriffenen Bestimmungen des Klimaschutzgesetzes Anstrengungen unternommen, zur Begrenzung des Klimawandels beizutragen. Die getroffenen Regelungen sind nicht offensichtlich ungeeignet, die Schutzgüter des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu schützen. 154

Ungeeignet wäre allerdings ein Schutzkonzept, das zwar auf eine Reduktion der Treibhausgasemissionen gerichtet wäre, ohne dabei aber das Ziel der Klimaneutralität (vgl. § 2 Nr. 9 KSG) zu verfolgen. Erst wenn Treibhausgasemissionen auf ein klimaneutrales Niveau beschränkt werden, kann die Erderwärmung aufgehalten werden (oben Rn. 32). Dem verschließt sich das Klimaschutzgesetz jedoch nicht. Das Bekenntnis, Treibhausgasneutralität bis 2050 zu verfolgen, ist seine Grundlage (§ 1 Satz 3 KSG); die für das Zieljahr 2030 vorgegebene Minderungsquote von mindestens 55 % im Vergleich zum Jahr 1990 (§ 3 Abs. 1 Satz 2 KSG) ist erkennbar ein bloßes Zwischenziel auf dem Weg zur Klimaneutralität. 155

Allerdings wären das auf ein bestimmtes Zieljahr ausgerichtete Neutralitätsziel wie auch das in § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG formulierte Minderungsziel für sich genommen nicht geeignet, eine bestimmte Temperaturschwelle zu wahren. Denn damit wäre nicht festgelegt, wieviel Treibhausgas in der Zwischenzeit emittiert werden darf (oben Rn. 125). Erderwärmung und Klimawandel hängen in ihrem Ausmaß aber vom Gesamtvolumen des in der Erdatmosphäre verbleibenden Treibhausgases ab. Das Klimaschutzgesetz regelt indessen mehr als eine auf ein bestimmtes Zieljahr ausgerichtete Minderungsquote und Klimaneutralitätsmaß-gabe. § 3 Abs. 1 Satz 1 KSG bestimmt, dass die Treibhausgas- 156

emissionen schrittweise gemindert werden müssen. Die Maßgabe kontinuierlicher Minderung ist nicht etwa bis zu einem bestimmten Zieljahr beschränkt, sondern gilt so lange, bis Treibhausgasneutralität erreicht ist. Zudem beziffert und begrenzt § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 in exakten, wenn auch nicht sämtliche Treibhausgasemissionen erfassenden Zahlen, die bis 2030 in Deutschland zulässige Emissionsmenge. Die Jahresemissionsmengen für Zeiträume ab 2031 werden zwar erst später fortgeschrieben (§ 4 Abs. 1 Satz 5, Abs. 6 KSG), müssen aber nach § 3 Abs. 1 Satz 1 KSG ebenfalls weiter sinken. Diese Regelungstechnik ist prinzipiell geeignet, eine bestimmte Temperaturschwelle zu wahren und entsprechend vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen.

(2) Es kann auch nicht festgestellt werden, dass der durch den Gesetzgeber vorgesehene Schutz völlig unzulänglich wäre, das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gebotene Schutzziel zu erreichen. Völlig unzulänglich wäre es, dem Klimawandel freien Lauf zu lassen und den grundrechtlichen Schutzauftrag allein durch Anpassungsmaßnahmen (oben Rn. 34) umzusetzen (vgl. Rechtbank Den Haag, Urteil vom 24. Juni 2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396, Rn. 4.75.; Hoge Raad der Niederlande, Urteil vom 20. Dezember 2019, 19/00135, Rn. 7.5.2). Allein durch Anpassungsmaßnahmen ließen sich Lebens- und Gesundheitsgefahren auch in Deutschland nicht dauerhaft hinreichend begrenzen (vgl. Groß, NVwZ 2020, 337 <341>; Kahl, JURA 2021, 117 <128>). Der Gesetzgeber muss Leben und Gesundheit also insbesondere durch Beiträge zur Bekämpfung des Klimawandels schützen. Dies tut er mit dem Klimaschutzgesetz und in anderen Gesetzen, durch die der Ausstoß von Treibhausgasemissionen beschränkt wird. 157

(3) Im Ergebnis lässt sich auch nicht feststellen, dass die angegriffenen Regelungen erheblich hinter dem durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gebotenen Schutz von Leben und Gesundheit zurückblieben. Die Beschwerdeführenden halten allerdings schon das Klimaschutzziel des Pariser Übereinkommens, das in § 1 Satz 3 KSG auch dem Klimaschutzgesetz zugrunde gelegt ist, für unzureichend (a). Zudem sind sie der Ansicht, dass die im Klimaschutzgesetz geregelten Reduktionsmaßgaben nicht einmal geeignet seien, dieses Ziel einzuhalten (b), und beanstanden, dass die konkret ergriffenen Klimaschutzmaßnahmen selbst zur Erfüllung der im Klimaschutzgesetz geregelten Reduktionsmaßgaben nicht ausreichten (c). 158

(a) Nach § 1 Satz 3 KSG liegt dem Klimaschutzgesetz die Verpflichtung nach dem Pariser Übereinkommen zugrunde, den Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen („Paris-Ziel"). Die Beschwerdeführenden machen indessen geltend, dass die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht nur erfüllt werden könne, wenn das Ziel verfolgt werde, die Erderwärmung auf höchstens 1,5 °C zu begrenzen. Dass eine durchschnittliche Erderwärmung um mehr als 1,5 °C erhebliche Klimafolgen hätte, entspricht verbreiteter Einschätzung (vgl. nur BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2019, S. 10). Diese ist insbesondere auf den IPCC-Sonderbericht über die Folgen einer globalen Erwärmung um 1,5 °C von 2018 gestützt (IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5 °C, 2018; siehe auch IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für 159

politische Entscheidungsträger, 2018).

Zwar findet sich in dem Sonderbericht nicht die Aussage, die Erwärmung müsse auf 1,5 °C begrenzt werden. Tatsächlich könnte eine solche Feststellung gar nicht als naturwissenschaftliche Aussage getroffen werden, weil die Entscheidung, welche Klimaerwärmung hingenommen werden soll und darf, normativer Art ist und eine Wertung verlangt. Der Sonderbericht enthält vielmehr einen Vergleich der Folgen eines Erderwärmungsszenarios um 1,5 °C und eines Erwärmungsszenarios um 2 °C. Zusammenfassend stellt der Bericht fest, dass die klimabedingten Risiken für natürliche und menschliche Systeme bei einer Erwärmung um 1,5 °C geringer sind als bei einer Erwärmung um 2 °C (IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, zusammenfassend S. 9, A.3). Dieser Vergleich belegt nicht die absolute Notwendigkeit, die Erderwärmung bei 1,5 °C anzuhalten. 160

Das 1,5 °C-Höchstziel ist jedoch vor allem deshalb in das Zentrum der Aufmerksamkeit gelangt, weil der Sonderbericht des IPCC auch erkennen lässt, dass mit dieser Begrenzung die Wahrscheinlichkeit erkennbar verringert wird, dass sogenannte Kipppunkte überschritten werden (vgl. dazu auch Hoge Raad der Niederlande, Urteil vom 20. Dezember 2019, 19/00135, Rn. 4.2, 4.4; Irischer Supreme Court, Urteil vom 31. Juli 2020, 205/19, Ziffer 3.7). Die Überschreitung von Kipppunkten ginge in ihren negativen Folgewirkungen für Menschen und Umwelt tatsächlich über die direkten Effekte des Temperaturanstiegs hinaus. Größere Subsysteme der Umwelt könnten sich hierdurch qualitativ verändern (oben Rn. 21). Insoweit hat der IPCC seine Risikoeinschätzung im Sonderbericht von 2018 verschärft. Wurde vor einigen Jahren im 5. Sachstandsbericht des IPCC das Risiko, Kipppunkte zu erreichen, bei einer Temperaturerhöhung von 1,6 °C noch als moderat und bei 4 °C als hoch eingeschätzt, geht der IPCC nunmehr bei einer globalen Erwärmung von 1 °C von einem moderaten und bei 2,5 °C von einem hohen Risiko aus (IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5 °C, 2018, Chapter 3, S. 257 f., 3.5.2.5 <mittleres Vertrauen>). Der IPCC bezieht etwa eine potenzielle zusätzliche Freisetzung von CO2 durch künftiges Tauen von Permafrost ein (IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, S. 11, C.1.3). Vor allem die Instabilität mariner Eisschilde in der Antarktis und irreversible Verluste des Grönland-Eisschildes könnten einen Anstieg des Meeresspiegels um mehrere Meter über einen Zeitraum von hunderten bis tausenden von Jahren zur Folge haben. Dies könnte bei einer globalen Erwärmung von ungefähr 1,5 °C bis 2 °C ausgelöst werden (IPCC, a.a.O., S. 11, B.2.2 <mittleres Vertrauen>). Angesichts dieser Feststellungen würde eine Begrenzung der Erderwärmung bei 1,5 °C eine gewisse Sicherheitsmarge schaffen (vgl. Calliess, ZUR 2019, 385 ff.; Winter, ZUR 2019, 259 <264>; Meyer, NJW 2020, 894 <897 f.>). 161

Wenn der Gesetzgeber dem nationalen Klimaschutzrecht gleichwohl die Verständigung der Vertragsstaaten des Pariser Übereinkommens zugrunde gelegt hat, die Erderwärmung auf deutlich unter 2 °C und möglichst 1,5 °C zu begrenzen, mag dies danach politisch als zu wenig ambitioniert beurteilt werden. Angesichts der erheblichen Unsicherheit, die der IPCC selbst durch die Angabe von Spannbreiten und Ungewissheiten dokumentiert hat, bleibt dem Gesetzgeber bei der Erfüllung seiner grundrechtlichen 162

Schutzpflicht derzeit jedoch ein erheblicher Entscheidungsspielraum (vgl. BVerfGE 49, 89 <131>; 83, 130 <141 f.>), zumal er die Erfordernisse des Gesundheitsschutzes auch mit entgegenstehenden Belangen in Einklang zu bringen hat (vgl. BVerfGE 88, 203 <254>).

Anders als die Beschwerdeführenden meinen, kann aktuell nicht festgestellt werden, dass der Gesetzgeber diesen Spielraum mit der Zugrundelegung des Paris-Ziels überschritten hat. Die Verletzung grundrechtlicher Schutzpflichten lässt sich nicht unmittelbar aus normativen Annahmen und Feststellungen zum Klimaschutz ableiten. Klimaschutz und der Schutz der in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG genannten Rechtsgüter menschlichen Lebens und körperlicher Unversehrtheit weisen zwar eine große Schnittmenge auf, sind aber nicht deckungsgleich; so können zur Bewahrung eines umwelt-, tier- und menschenfreundlichen Klimas Maßnahmen geboten sein, derer es allein um des Schutzes von Leben und Gesundheit der Menschen willen nicht bedürfte, und umgekehrt. Es ist eben nicht von vornherein auszuschließen, dass eine Temperaturschwelle von 1,5 °C zwar zur Begrenzung des Klimawandels angeraten erscheint, zum Schutz menschlichen Lebens und menschlicher Gesundheit aber doch schon das vom deutschen Gesetzgeber übernommene Paris-Ziel ausreicht, den Temperaturanstieg auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C zu begrenzen. 163

Unterschiede zwischen Klimaschutz- und Gesundheitsschutzerfordernissen können sich auch deshalb ergeben, weil sich die Gefahren des Klimawandels für Leben und Gesundheit der Menschen zu einem Teil durch Anpassungsmaßnahmen lindern lassen. Während der Klimawandel als solcher nicht durch Anpassungsmaßnahmen verhindert werden kann und insoweit alle Anstrengungen auf die Begrenzung der Erderwärmung zu richten sind, ist bei den Gefahren für Leben und Gesundheit prinzipiell ein ergänzender Schutz durch Anpassungsmaßnahmen möglich. Die deutsche Anpassungsstrategie beschreibt zahlreiche Maßnahmen unterschiedlichster Art, durch welche Auswirkungen des Klimawandels aufgefangen und schwere Folgen vermieden werden könnten (siehe dazu insbesondere Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2008; UBA, Monitoringbericht 2019 zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2019; Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2020). So sollen etwa geeignete Architektur sowie Stadt- und Landschaftsplanung dazu beitragen, eine klimatisch bedingte Aufheizung der Städte zu lindern, und in Ballungszentren soll die Frischluftzufuhr über Frischluftkorridore erfolgen, zum Beispiel durch unverbaute Frischluftschneisen und extensive Grünanlagen als „Kälteinseln" (Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2008, S. 19; UBA, a.a.O., S. 160 f.); gegen das zunehmende Hochwasserrisiko soll in Flussgebieten der Schutz durch passive Sicherungsmaßnahmen, vor allem durch Freihaltung von Bebauung, wie auch durch aktive Abflussregulierung verstärkt werden; die Inanspruchnahme von Freiflächen für Siedlung und Infrastruktur soll reduziert (UBA, a.a.O., S. 229) und auf Rückbau und Entsiegelung sowie Renaturierung und Aufforstung geeigneter Flächen soll hingewirkt werden (Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2008, S. 43). Schadensreiche Überschwemmungen im 164

Zusammenhang mit Starkregenereignissen könnten durch einen Einbau von Rückstauklappen oder durch den Umbau der Kanalisation verringert werden (Bundesregierung, a.a.O., S. 23). So nimmt der Fortschrittsbericht der Bundesregierung im Ergebnis für die menschliche Gesundheit in Deutschland an, dass mit einer mittleren bis teilweise hohen Vulnerabilität in naher Zukunft eine mittlere bis hohe Anpassungskapazität einhergehe (Bundesregierung, Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2015, S. 55).

Wenn Regierung und Gesetzgeber danach davon ausgehen, dass bei einer Begrenzung des Anstiegs der Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C und möglichst 1,5 °C (§ 1 Satz 3 KSG) die Folgen des Klimawandels in Deutschland durch Anpassungsmaßnahmen so weit gelindert werden könnten, dass das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gebotene Schutzniveau gewahrt wird, überschreiten sie jedenfalls gegenwärtig nicht ihren durch die grundrechtliche Schutzpflicht belassenen Entscheidungsspielraum. 165

(b) Die Beschwerdeführenden beanstanden zudem, die in § 3 Abs. 1 Satz 2 und in § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 bis zum Jahr 2030 konkret geregelten Reduktionsvorgaben reichten schon nicht aus, um das aus ihrer Sicht unzulängliche, in § 1 Satz 3 KSG genannte Ziel zu erreichen, die Erderwärmung auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C zu begrenzen. Tatsächlich gibt es Anhaltspunkte dafür, dass nach dem im Klimaschutzgesetz bis 2030 geregelten Reduktionspfad eine Gesamtreduktion nicht mehr leistbar wäre, die einem deutschen Beitrag zur Begrenzung der Erderwärmung auf 1,5 °C entsprechen könnte, und dass etwa die einem 1,75 °C-Ziel entsprechende Gesamtreduktion überhaupt nur dann noch gelingen könnte, wenn nach 2030 außerordentlich belastende Reduktionsanstrengungen unternommen würden (näher unten Rn. 231 ff.). Die Einhaltung des einem 2 °C-Ziel entsprechenden Reduktionsbeitrags erschiene hingegen eher möglich. Das genügte allerdings nicht dem in § 1 Satz 3 KSG genannten Paris-Ziel von „deutlich unter 2 °C". Die Genese der in § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG bestimmten Minderungsquote deutet darauf hin, dass dieser Wert ursprünglich mit einer 2 °C-Zielsetzung verbunden war. Die Minderungsquote von 55 % hat die Bundesregierung bereits 2010 als das im Jahr 2030 zu erreichende Zwischenziel des bis 2050 reichenden Minderungspfads ausgewiesen (BMU/BMWi, Energiekonzept 2010 für eine umweltschonende, zuverlässige und bezahlbare Energieversorgung, 2010, S. 5). Zu diesem Zeitpunkt strebte sie aber wohl lediglich an, eine durchschnittliche globale Erwärmung um mehr als 2 °C zu verhindern (BMU, Aktionsprogramm Klimaschutz 2020, 2014, S. 7). 166

Der in § 3 Abs. 1 Satz 2 und in § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 bis zum Jahr 2030 geregelte Emissionsreduktionspfad wirft insofern die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebot (Art. 20a GG) auf (unten Rn. 196 ff., 230 ff.). Auch ist die dann ab 2031 zu erbringende, möglicherweise sehr hohe Reduktionslast verfassungsrechtlich nicht ohne Weiteres zu rechtfertigen (unten Rn. 243 ff.). Hinsichtlich der an dieser Stelle allein relevanten Schutzgüter des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG lässt sich derzeit hingegen nicht feststellen, dass der Staat mit dem bis 2030 geregelten, möglicherweise noch an einem 2 °C-Ziel ausgerichteten Reduktionspfad 167

seine Schutzpflicht verletzt hat. Dass die Gesundheitsfolgen einer Erderwärmung um 2 °C und des entsprechenden Klimawandels in Deutschland nicht durch ergänzende Anpassungsmaßnahmen verfassungsrechtlich hinreichend gelindert werden könnten, ist nicht zu erkennen (oben Rn. 163 ff.). Zwar könnte dem Gesundheitsschutzgebot durch Anpassungsmaßnahmen kaum Genüge getan werden, wenn der Gesetzgeber dem Klimawandel freien Lauf ließe (oben Rn. 157); das ist aber nicht der Fall. Solange der Gesetzgeber das in § 1 Satz 3 KSG gesetzte Ziel nicht aufgibt, zur Einhaltung des dort zugrunde gelegten Paris-Ziels in absehbarer Zeit Klimaneutralität zu erreichen, und er den dazu in § 3 Abs. 1 und in § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 eingeschlagenen Reduktionspfad mit immer weiter steigenden Minderungsquoten (vgl. § 3 Abs. 3 Satz 2 KSG) und mit jährlich weiter absinkenden Emissionsmengen (vgl. § 4 Abs. 6 Satz 1 KSG) fortsetzt, ist aus heutiger Sicht nicht erkennbar, dass ein verfassungsrechtlich hinreichender Gesundheitsschutz nicht jedenfalls durch ergänzende Anpassungsmaßnahmen möglich wäre.

Darum lässt sich derzeit nicht feststellen, dass der Spielraum des Gesetzgebers zur Erfüllung seiner Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG durch den in § 3 Abs. 1 Satz 2 und in § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 bis zum Jahr 2030 konkret geregelten Emissionsreduktionspfad überschritten ist. Über die Vereinbarkeit dieses Reduktionspfads mit dem Klimaschutzgebot (Art. 20a GG) und den weiteren Freiheitsrechten ist damit freilich noch nicht entschieden (unten Rn. 196 ff. und Rn. 243 ff.). 168

(c) Schließlich machen die Beschwerdeführenden geltend, dass die in Deutschland konkret ergriffenen Maßnahmen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen nicht einmal ausreichen, um den in § 3 Abs. 1 Satz 2 und in § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 bis zum Jahr 2030 vorgegebenen, aus ihrer Sicht ohnehin unzulänglichen Reduktionspfad einzuhalten. Darauf deuten auch wissenschaftliche Studien hin. Eine vom Umweltbundesamt in Auftrag gegebene Studie des Öko-Instituts gelangt zu dem Ergebnis, dass die Maßnahmen des aktuellen Klimaschutzprogramms bis 2030 im Vergleich zum Basisjahr 1990 lediglich eine Minderung von 51 % herbeiführten (UBA, Treibhausgasminderungswirkung des Klimaschutzprogramms 2030, 2020, S. 22). Eine vom Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in Auftrag gegebene Studie geht von einer Minderung um 52,2 % gegenüber 1990 aus (Prognos, Energiewirtschaftliche Projektionen und Folgenabschätzungen 2030/2050, 2020, S. 68). Beides genügte dem in § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG vorgegebenen Ziel einer Minderung um 55 % nicht vollständig. 169

Insofern steht der Feststellung einer Verletzung der Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG jedoch bereits entgegen, dass das konkrete nationale Klimaschutzinstrumentarium noch so fortentwickelt werden kann, dass das für 2030 geregelte Minderungsziel eingehalten wird. Reduktionsdefizite könnten innerhalb dieses Zeitraums noch kompensiert werden. § 4 Abs. 3 Satz 1 KSG sieht eine Nachholungspflicht bereits vor. Angesichts der in den Studien prognostizierten Verfehlung erscheint das nicht von vornherein unrealistisch. Im Übrigen gilt auch insofern, dass sich die Anforderungen des grundrechtlich gebotenen Gesundheitsschutzes nicht ohne Weiteres mit denen des verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebots aus Art. 20a GG oder mit den einfachrechtlichen 170

Klimaschutzvorgaben decken.

2. a) Auch das Grundrecht auf Eigentum in Art. 14 Abs. 1 GG umfasst eine staatliche Schutzpflicht (vgl. BVerfGE 114, 1 <56>). Da infolge des Klimawandels auch in Deutschland Eigentum, insbesondere landwirtschaftlich genutzte Flächen und Immobilien, auf unterschiedliche Weise Schaden nehmen können, schließt Art. 14 Abs. 1 GG eine Schutzpflicht des Staates hinsichtlich der Eigentumsgefahren des Klimawandels ein. Von eigenem Gewicht ist dabei, dass bei einem ungehinderten Klimawandel auch in Deutschland etwa infolge von Überschwemmungen und des ansteigenden Meeresspiegels Häuser oder sogar ganze Siedlungsgebiete unbewohnbar werden könnten (oben Rn. 25). Mit dem Eigentum gingen so zugleich feste soziale Bindungen im örtlichen Umfeld verloren. Eine solche Verwurzelung zu berücksichtigen, gebietet Art. 14 Abs. 1 GG, der auch einen gewissen Schutz des zur „Heimat" gewachsenen sozialen Umfelds gewährleistet (vgl. BVerfGE 134, 242 <331 f. Rn. 270>). 171

b) Es lässt sich jedoch derzeit nicht feststellen, dass die grundrechtliche Schutzpflicht durch die von den Beschwerdeführenden beanstandeten Regelungen verletzt ist. Auch insoweit liegt angesichts des Spielraums des Gesetzgebers bei der Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten ein Verfassungsverstoß erst dann vor, wenn Schutzvorkehrungen entweder überhaupt nicht getroffen, die getroffenen Regelungen und Maßnahmen offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich wären, das gebotene Schutzziel zu erreichen, oder wenn sie erheblich hinter dem Schutzziel zurückblieben (vgl. BVerfGE 142, 313 <337 f. Rn. 70> m.w.N.; stRspr). Weiten Spielraum hat der Gesetzgeber insbesondere dabei, wie er die Belange der durch den Klimawandel gefährdeten Eigentümer und die einem strengeren Klimaschutz entgegenstehenden Belange zu einem angemessenen Ausgleich bringt. Es ist derzeit nicht erkennbar, dass dieser durch die angegriffenen Regelungen überschritten ist. Der Gesetzgeber lässt CO2-Emissionen nicht freien Lauf, sondern hat in § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 einen Reduktionspfad angelegt, der mit weiter sinkenden Jahresemissionsmengen fortgeführt werden soll (§ 4 Abs. 1 Satz 5 KSG). Die in § 3 Abs. 1 Satz 2 und in § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 bis 2030 festgelegten Reduktionsvorgaben dürften zwar aus der ursprünglichen, im Vergleich zu § 1 Satz 3 KSG großzügigeren Zielsetzung hervorgegangen sein, die Erderwärmung auf 2 °C zu begrenzen (oben Rn. 166). Derzeit ist jedoch nicht absehbar, dass in Deutschland belegenes Eigentum mit dieser Zielsetzung so sehr gefährdet würde, dass dies nicht durch Schutzmaßnahmen in verfassungsrechtlich vertretbaren Maßen gehalten werden könnte. 172

II.

Die Verletzung einer grundrechtlichen Schutzpflicht gegenüber den in Bangladesch und in Nepal lebenden Beschwerdeführenden kann im Ergebnis nicht festgestellt werden. 173

1. Es erscheint prinzipiell denkbar, bedarf hier aber letztlich keiner Entscheidung, dass grundrechtliche Schutzpflichten den Staat auch gegenüber den in Bangladesch und in Nepal lebenden Beschwerdeführenden verpflichten, gegen Beeinträchtigungen durch 174

den globalen Klimawandel vorzugehen. Die Beschwerdeführenden sind in ihrer Heimat den Folgen der durch weltweite Treibhausgasemissionen verursachten Erderwärmung in besonderem Maße ausgesetzt. Die weitere Erderwärmung ist wegen der globalen Wirkung von Treibhausgasen nur durch Klimaschutzanstrengungen aller Staaten anzuhalten. Es müssen dafür auch in Deutschland die Emissionen von Treibhausgasen auf ein klimaneutrales Maß reduziert werden. Die von Deutschland ausgehenden Treibhausgasemissionen betragen aktuell jährlich knapp 2 % der weltweiten Treibhausgasemissionen (BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2020, S. 12); diese zu beschränken, liegt in der Hand des deutschen Gesetzgebers.

Art. 1 Abs. 3 GG enthält keine Beschränkung der Grundrechtsbindung des deutschen Staates auf das Staatsgebiet, sondern begründet eine umfassende Bindung der deutschen Staatsgewalt an die Grundrechte des Grundgesetzes (BVerfGE 154, 152 <215 f. Rn. 88 f.> - BND – Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung; vgl. bereits BVerfGE 6, 32 <44>; 6, 290 <295>; 57, 9 <23>; 100, 313 <363>). Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht auch festgestellt, dass sich die aus den Grundrechten konkret folgenden Schutzwirkungen einschließlich ihrer Reichweite im Ausland trotz der umfassenden Bindung der deutschen Staatsgewalt an die Grundrechte danach unterscheiden können, unter welchen Umständen sie zur Anwendung kommen. So kann zwischen verschiedenen Grundrechtsdimensionen, etwa der Wirkung der Grundrechte als Abwehrrechte, als Leistungsrechte, als verfassungsrechtliche Wertentscheidungen oder als Grundlage von Schutzpflichten zu unterscheiden sein (vgl. BVerfGE 154, 152 <224 Rn. 104> - BND – Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung). Unter welchen Umständen Grundrechte als Grundlage von Schutzpflichten gegenüber im Ausland lebenden Menschen zur Anwendung kommen, ist bislang nicht näher geklärt. Möglicher Anknüpfungspunkt einer grundrechtlichen Schutzverpflichtung wäre hier, dass die schweren Beeinträchtigungen, denen die Beschwerdeführenden wegen des Klimawandels (weiter) ausgesetzt sein könnten, zu einem, wenngleich geringen, Teil auch durch von Deutschland ausgehende Treibhausgasemissionen verursacht sind (zur Möglichkeit grenzüberschreitender Schutzpflichten insbesondere wegen grenzüberschreitender Umweltauswirkungen auch R. Hofmann, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, 1993, S. 343; Ohler, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2005, S. 288 m.w.N.; Badura, in: Merten/Papier, HGRe Bd. II, 2006, § 47 Rn. 15, 18, 20; Dederer, in: Isensee/Kirchhof, HStR XI, 3. Aufl. 2013, § 248 Rn. 86, 94 ff., 113 m.w.N.). 175

2. Eine Schutzpflicht gegenüber den in Bangladesch und in Nepal lebenden Beschwerdeführenden wäre hier jedenfalls nicht gleichen Inhalts wie gegenüber Menschen im Inland. Generell kann sich der Inhalt grundrechtlicher Schutzgebote gegenüber im Ausland lebenden Menschen von dem Gehalt des Grundrechtsschutzes gegenüber im Inland Lebenden unterscheiden; er bedarf unter Umständen der Modifikation und Differenzierung (vgl. BVerfGE 100, 313 <363> m.w.N.; 154, 152, 1. Leitsatz - BND – Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung; Badura, in: Merten/Papier, HGRe Bd. II, 2006, § 47 Rn. 14; F. Becker, in: Isensee/Kirchhof, HStR XI, 3. Aufl. 2013, § 240 Rn. 109; Dreier, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2013, Art. 1 Abs. 3 Rn. 45). So läge es hier, wenn die grundrechtlichen Schutzpflich- 176

ten zugunsten der in Bangladesch und in Nepal Lebenden eingriffen.

Gegenüber den in Deutschland lebenden Menschen erfüllt der Staat seine Pflicht, de- 177
ren Grundrechte vor Verletzungen durch Klimawandelfolgen zu schützen, auf zwei verschiedenen Wegen. Zum einen muss er Maßnahmen ergreifen, die dazu beitragen, die Erderwärmung aufzuhalten. Zum anderen kann er die Grundrechte schützen, indem er Anpassungsmaßnahmen ergreift, die zwar nicht den Klimawandel, wohl aber dessen negative Auswirkungen auf die Grundrechte der in Deutschland lebenden Menschen abmildern (oben Rn. 34, 164). Unbeschadet strengerer Klimaschutzverpflichtungen, die aus Art. 20a GG folgen können, ist die Ausgestaltung der grundrechtlichen Schutzpflichterfüllung eine politisch zu verantwortende Kombination aus Klimaschutz- und Anpassungsmaßnahmen und Ergebnis einer Abwägung mit möglicherweise entgegenstehenden Belangen (vgl. BVerfGE 88, 203 <254>).

Im Ausland lebende Menschen könnte der deutsche Staat zwar ebenso wie die in 178
Deutschland Lebenden dadurch vor den Folgen des Klimawandels schützen, dass er in Deutschland entstehende Treibhausgasemissionen reduziert. Dass er den globalen Klimawandel nicht allein, sondern wirksam erst in internationaler Einbindung anhalten kann, schlösse auch hier eine grundrechtliche Schutzpflicht nicht prinzipiell aus (oben Rn. 149). Allerdings stünden dem deutschen Staat darüber hinausgehende Schutzmöglichkeiten gegenüber im Ausland lebenden Menschen nicht in gleicher Weise zur Verfügung. In Ansehung der völkerrechtlichen Grenzen deutscher Hoheitsgewalt ist es dem deutschen Staat praktisch kaum möglich, im Ausland Anpassungsmaßnahmen zum Schutz der dort lebenden Menschen zu treffen (vgl. Dederer, in: Isensee/Kirchhof, HStR XI, 3. Aufl. 2013, § 248 Rn. 107 m.w.N.; Sachs, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Vorbem. Art. 1 Rn. 20; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 18; siehe auch Badura, in: Merten/Papier, HGRe Bd. II, 2006, § 47 Rn. 20; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, 92. EL August 2020, Art. 1 Abs. 3 Rn. 80). Die erforderlichen Maßnahmen auszuwählen und zu ergreifen ist vielmehr Aufgabe der betroffenen Staaten. Während im Inland Maßnahmen wie die Reduktion der Inanspruchnahme von Freiflächen oder Rückbau, Entsiegelung, Renaturierung und Aufforstung geeigneter Flächen und die Etablierung resistenter Pflanzensorten grundsätzlich realisierbar sind, ist dem deutschen Staat dies im Ausland offenkundig nicht möglich. Dies illustriert auch ein Blick auf einige der vom IPCC weltweit für möglich und erforderlich gehaltenen Anpassungsmaßnahmen (IPCC, Climate Change 2014, Impacts, Adaptions and Vulnerability, 2014, S. 840 ff.), zu denen insbesondere die Veränderung vorhandener Infrastruktur zählt, um besser vor Hitze, Wind und Überflutung schützen zu können. Der IPCC nennt in zyklon- und flutgefährdeten Gebieten niedrig und aerodynamisch gestaltete Gebäude, Abwassersysteme, Deiche, Hochwasserdämme, Aufschüttung von Stränden, Gebäude-sanierung, in Städten nachhaltige Infrastruktur wie etwa begrünte Dächer, Parkanlagen und versickerungsfähige Verkehrsflächen und in der Landwirtschaft effiziente Bewässerungssysteme und die Etablierung von Pflanzen mit hoher Trockentoleranz, aber etwa auch Umsiedlungen (IPCC, a.a.O., S. 844 ff.). Nichts davon könnte der deutsche Staat in der Heimat der Beschwerdeführenden selbst durchführen. Schon deshalb könnte eine Schutzpflicht

nicht gleichen Inhalts sein wie gegenüber in Deutschland lebenden Menschen.

Dies schließt nicht aus, dass Deutschland politisch oder völkerrechtlich Verantwortung dafür übernimmt, dass in den ärmeren und noch härter getroffenen Ländern positive Maßnahmen zum Schutz der Menschen durchgeführt werden können (Bundesregierung, Deutsche Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2008, S. 54 ff.; Bundesregierung, Zweiter Fortschrittsbericht zur Deutschen Anpassungsstrategie an den Klimawandel, 2020, S. 60 f.). Art. 9 Abs. 1 PA bestimmt ausdrücklich, dass die Vertragsparteien, die entwickelte Länder sind, finanzielle Mittel bereitstellen, um Vertragsparteien, die Entwicklungsländer sind, auch bei der Anpassung zu unterstützen (vgl. zu unterschiedlichen Verantwortlichkeiten im Klimaschutz insbesondere Art. 2 Abs. 2 PA). 179

3. Auch wenn der deutsche Staat durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 14 Abs. 1 GG zum Schutz der Beschwerdeführenden aus Bangladesch und Nepal verpflichtet sein sollte, zur Begrenzung des Temperaturanstiegs beizutragen, wäre eine solche Schutzpflicht durch die angegriffenen Regelungen nicht verletzt. Wie gesehen, kann dem Gesetzgeber nicht vorgehalten werden, Maßnahmen zur Begrenzung des Klimawandels überhaupt nicht getroffen oder lediglich solche Regelungen getroffen und Maßnahmen ergriffen zu haben, die offensichtlich ungeeignet oder völlig unzulänglich wären, das gebotene Schutzziel zu erreichen (oben Rn. 154 ff.). Insbesondere ist Deutschland dem Pariser Klimaschutzübereinkommen beigetreten und hat der Bundesgesetzgeber in § 1 Satz 3 KSG sowohl die Verpflichtung nach dem Übereinkommen als auch das Bekenntnis der Bundesrepublik Deutschland, Treibhausgasneutralität bis 2050 als langfristiges Ziel zu verfolgen, zur Grundlage des Klimaschutzgesetzes gemacht. In § 3 Abs. 1 Satz 2 und in § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 sind konkrete Reduktionsvorgaben bis 2030 geregelt. In zahlreichen anderen Gesetzen sind Maßnahmen zur Begrenzung des Klimawandels getroffen. 180

Das bei inländischen Sachverhalten an Schutzvorkehrungen darüber hinaus anzulegende Kriterium, dass diese nicht erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben dürfen (vgl. BVerfGE 142, 313 <337 f. Rn. 70>; stRspr), könnte auf eine gegen die Gefahren des Klimawandels gerichtete Schutzpflicht gegenüber den im Ausland lebenden Beschwerdeführenden nicht zur Anwendung kommen. Auch insoweit bedürfte der Prüfungsmaßstab angesichts der Besonderheiten einer Schutzpflicht gegenüber Menschen im Ausland einer Modifikation. Ob Schutzvorkehrungen gegen die Gefahren des Klimawandels erheblich hinter dem Schutzziel zurückbleiben, könnte nicht isoliert anhand der zur Vermeidung des Klimawandels getätigten Maßnahmen beantwortet werden. Vielmehr hinge dies auch davon ab, welche Anpassungsmaßnahmen zum Schutz vor den Folgen des Klimawandels möglich sind. Das ist bei Auslandssachverhalten im Grunde nicht anders als bei Inlandssachverhalten (dazu oben Rn. 154, 164, 177). Der Unterschied liegt vielmehr darin, dass dem deutschen Staat bei Auslandssachverhalten Anpassungsmaßnahmen als Schutzvorkehrungen nicht zur Verfügung stünden (oben Rn. 178). Er hätte damit nur auf einen Teil der zum Schutz vor dem Klimawandel im Ausland möglichen und erforderlichen Vorkehrungen Zugriff. Ob die Maßnahmen zum Schutz der Grundrechte ausreichen oder nicht, ließe sich aber erst in der Zusammenschau der Klima- 181

schutzmaßnahmen mit den möglichen Anpassungsmaßnahmen beurteilen. Bei der Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten ergänzen sich Emissionsminderung und Anpassungsmaßnahmen und stehen in einem untrennbaren Zusammenhang. Insoweit könnte die Verletzung einer etwaigen Schutzpflicht also nicht festgestellt werden. Vielmehr hätten die Bundesrepu-blik Deutschland und insbesondere der deutsche Gesetzgeber dieser Schutzpflicht durch das internationale Eintreten für den Klimaschutz und durch konkrete Maßnahmen zur Umsetzung des international zum Klimaschutz Vereinbarten genügt (oben Rn. 154 ff.).

III.

Der Gesetzgeber hat hingegen Grundrechte verletzt, weil er keine ausreichenden Vorkehrungen getroffen hat, die - wegen der gesetzlich bis 2030 zugelassenen Emissionen in späteren Zeiträumen möglicherweise sehr hohen -Emissionsminderungspflichten grundrechtsschonend zu bewältigen. Insoweit verletzen § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 die Beschwerdeführenden in den Verfahren 1 BvR 96/20 und 1 BvR 288/20 und die Beschwerdeführenden zu 1) bis 11) in dem Verfahren 1 BvR 2656/18 schon jetzt in ihren Grundrechten. 182

Die Entscheidung des Gesetzgebers, bis zum Jahr 2030 die in § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 geregelte Menge an CO2-Emissionen zuzulassen, entfaltet eingriffsähnliche Vorwirkung auf die durch das Grundgesetz umfassend geschützte Freiheit der Beschwerdeführenden und bedarf verfassungsrechtlicher Rechtfertigung (1). Zwar ist die Gefährdung der Freiheitsrechte nicht bereits wegen einer Verletzung objektiven Verfassungsrechts verfassungswidrig; ein Verstoß gegen Art. 20a GG kann nicht festgestellt werden (2 a). § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 sind jedoch insoweit verfassungswidrig, als sie unverhältnismäßige Gefahren der Beeinträchtigung künftiger grundrechtlicher Freiheit begründen. Weil die in den beiden Vorschriften bis 2030 vorgesehenen Emissionsmengen die nach 2030 unter Wahrung des verfassungsrechtlich gebotenen Klimaschutzes noch verbleibenden Emissionsmöglichkeiten erheblich reduzieren, muss der Gesetzgeber zur Gewährleistung eines freiheitsschonenden Übergangs in die Klimaneutralität hinreichende Vorkehrungen treffen. Das Grundgesetz verpflichtet unter bestimmten Voraussetzungen zur Sicherung grundrechtsgeschützter Freiheit über die Zeit und zur verhältnismäßigen Verteilung von Freiheitschancen über die Generationen. Als intertemporale Freiheitssicherung schützen die Grundrechte die Beschwerdeführenden hier vor einer einseitigen Verlagerung der durch Art. 20a GG aufgegebenen Treibhausgasminderungslast in die Zukunft (dazu bereits oben Rn. 117 ff.). Insoweit fehlen Mindestregelungen über Reduktionserfordernisse nach 2030, die geeignet wären, einer notwendigen Entwicklung klimaneutraler Techniken und Praktiken rechtzeitig grundlegende Orientierung und Anreiz zu bieten (2 b). 183

1. a) Die Entscheidung des Gesetzgebers, bis zum Jahr 2030 die in § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 geregelte Menge an CO2-Emissionen zuzulassen, entfaltet eingriffsähnliche Vorwirkung auf die durch das Grundgesetz ge- 184

schützte Freiheit der Beschwerdeführenden. Das Grundgesetz schützt sämtliche menschlichen Freiheitsbetätigungen durch spezielle Freiheitsgrundrechte und jedenfalls durch die in Art. 2 Abs. 1 GG als dem grundlegenden „allgemeinen Freiheitsrecht" (vgl. Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 309 ff.; Eifert, in: Herdegen/Masing/Poscher/Gärditz <Hrsg.>, Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, § 18 Rn. 39 ff. m.w.N.) verbürgte allgemeine Handlungsfreiheit (grundlegend BVerfGE 6, 32 <36 f.>; stRspr). Geschützt ist auch die aktuell noch hohe Zahl an Verhaltensweisen des täglichen Lebens, des Arbeitens und des Wirtschaftens (oben Rn. 37), die unmittelbar oder mittelbar dazu führen, dass CO2-Emissionen in die Erdatmosphäre gelangen.

185 Allerdings unterliegt jede solche Freiheitsausübung den vom Gesetzgeber zum Schutz des Klimas nach Art. 20a GG wie auch zur Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten zu ziehenden Grenzen. Die Möglichkeiten, von grundrechtlich geschützter Freiheit in einer Weise Gebrauch zu machen, die direkt oder indirekt mit CO2-Emissionen verbunden ist, stoßen an verfassungsrechtliche Grenzen, weil CO2-Emissionen nach derzeitigem Stand im Wesentlichen unumkehrbar zur Erwärmung der Erde beitragen, der Gesetzgeber einen ad infinitum fortschreitenden Klimawandel aber von Verfassungs wegen nicht tatenlos hinnehmen darf. Verfassungsrechtlich maßgeblich ist insoweit das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG (vgl. BVerfGE 118, 79 <110 f.>; 137, 350 <368 f. Rn. 47, 378 Rn. 73>; 155, 238 <278 Rn. 100>), das vom Gesetzgeber durch das Ziel konkretisiert ist, die Erwärmung der Erde auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen (unten Rn. 208 ff.). Geht das dieser Temperaturschwelle entsprechende CO2-Budget zur Neige, dürfen Verhaltensweisen, die direkt oder indirekt mit CO2-Emissionen verbunden sind, nur noch zugelassen werden, soweit sich die entsprechenden Grundrechte in der Abwägung mit dem Klimaschutz durchsetzen können. Dabei nimmt das relative Gewicht der Freiheitsbetätigung bei fortschreitendem Klimawandel aufgrund der immer intensiveren Umweltbelastungen immer weiter ab.

186 Vor diesem Hintergrund begründen Vorschriften, die jetzt CO2-Emissionen zulassen, eine unumkehrbar angelegte rechtliche Gefährdung künftiger Freiheit, weil sich mit jeder CO2-Emissionsmenge, die heute zugelassen wird, das verfassungsrechtlich vorgezeichnete Restbudget irreversibel verkleinert und CO2-relevanter Freiheitsgebrauch stärkeren, verfassungsrechtlich gebotenen Restriktionen ausgesetzt sein wird (näher oben Rn. 117 ff.). Zwar müsste CO2-relevanter Freiheitsgebrauch irgendwann ohnehin im Wesentlichen unterbunden werden, weil sich die Erderwärmung nur anhalten lässt, wenn die anthropogene CO2-Konzentration in der Erdatmosphäre nicht mehr weiter steigt. Ein schneller Verbrauch des CO2-Budgets schon bis 2030 verschärft jedoch das Risiko schwerwiegender Freiheitseinbußen, weil damit die Zeitspanne für technische und soziale Entwicklungen knapper wird, mit deren Hilfe die Umstellung von der heute noch umfassend mit CO2-Emissionen verbundenen Lebensweise auf klimaneutrale Verhaltensweisen freiheitsschonend vollzogen werden könnte (oben Rn. 121). Je kleiner das Restbudget und je höher das Emissionsniveau ist, desto kürzer ist die verbleibende Zeit für die erforderlichen Entwicklungen. Je weniger aber auf solche Entwicklungen zurück-

gegriffen werden kann, desto empfindlicher werden die Grundrechtsberechtigten von den bei schwindendem CO2-Budget verfassungsrechtlich immer drängenderen Beschränkungen CO2-relevanter Verhaltensweisen getroffen.

Konkret herbeigeführt wird die Gefährdung durch jene Regelungen, die festlegen, welche CO2-Emissionsmengen heute zulässig sind. Im geltenden Klimaschutzrecht sind das § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2. Der Verbrauch der dort bis 2030 geregelten Jahresemissionsmengen verzehrt notwendig und unumkehrbar Teile des verbleibenden CO2-Budgets. Diese beiden Vorschriften entscheiden also auch darüber mit, wieviel Zeit für jene Transformationen bleibt, die zur Sicherung von Freiheit unter gleichzeitiger Wahrung des Klimaschutzgebots erforderlich sind. Die durch § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 zugelassenen Jahresemissionsmengen haben damit eine unausweichliche, eingriffsähnliche Vorwirkung auf die nach 2030 bleibenden Möglichkeiten, von der grundrechtlich geschützten Freiheit tatsächlich Gebrauch zu machen. Diese Vorwirkung ist nicht bloß faktischer Art, sondern ist rechtlich vermittelt: Es ist das Verfassungsrecht selbst, das mit jedem Anteil, der vom endlichen CO2-Budget verzehrt wird, umso dringender aufgibt, weitere CO2-relevante Freiheitsausübung zu unterbinden. Diese rechtlich vermittelte eingriffsähnliche Vorwirkung aktueller Emissionsmengenregelungen bedarf wegen der gegenwärtig weitestgehend irreversiblen Wirkung der einmal zugelassenen und in die Erdatmosphäre gelangten Emissionsmengen bereits heute verfassungsrechtlicher Rechtfertigung. 187

b) Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung dieser Gefahr künftiger Freiheitseinbußen setzt zum einen voraus, dass die beiden über das Ausmaß künftiger Freiheitseinbußen mitbestimmenden Vorschriften des Klimaschutzgesetzes mit elementaren Grundentscheidungen des Grundgesetzes vereinbar sind (aa). Zum anderen dürfen sie nicht zu unverhältnismäßigen Belastungen der künftigen Freiheit der Beschwerdeführenden führen (bb). 188

aa) Grundrechtseingriffe lassen sich verfassungsrechtlich nur rechtfertigen, wenn die zugrunde liegenden Regelungen den elementaren Grundentscheidungen und allgemeinen Verfassungsgrundsätzen des Grundgesetzes entsprechen (vgl. grundlegend BVerfGE 6, 32 <41>; stRspr). Das gilt angesichts ihrer eingriffsähnlichen Vorwirkung auf grundrechtlich geschützte Freiheit auch für § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2. 189

Eine solche grundlegende Verfassungsbestimmung enthält Art. 20a GG (vgl. BVerfGE 128, 1 <48>; 134, 242 <339 Rn. 289>). Die Vereinbarkeit mit Art. 20a GG ist daher Voraussetzung für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen (vgl. bereits BVerfGE 134, 242 <339 Rn. 289, 342 f. Rn. 298, 354 f. Rn. 327>; so auch Kahl, JZ 2010, 668 <670 Fn. 17>; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 85; Murswiek, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 74; Cremer, ZUR 2019, 278 <280>; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 25; offen gelassen in BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 10. November 2009 - 1 BvR 1178/07 -, Rn. 32). Auch die Gefährdung künftiger Freiheit durch § 3 Abs. 1 Satz 2 190

und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 wäre demnach verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen, wenn die Vorschriften gegen Art. 20a GG verstießen, weil der verfassungsrechtlich gebotene Klimaschutz nach den dort bis 2030 zugelassenen Emissionsmengen nach 2030 nicht mehr realisiert werden könnte.

Gleiches könnte für die objektivrechtliche Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in Bezug auf Leben und körperliche Unversehrtheit künftiger Generationen gelten (dazu oben Rn. 146). Auch sie würde durch eine übermäßige Zulassung von CO2-Emissionen verletzt, wenn der Klimawandel damit unweigerlich menschengefährdende Ausmaße annähme. Ob dies der hier zu beurteilenden Rechtfertigung der eingriffsähnlichen Vorwirkung auf die Freiheitsrechte entgegenstünde, bedarf keiner Klärung, weil Anforderungen der objektivrechtlichen Schutzpflicht des Staates aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG in Bezug auf Leben und körperliche Unversehrtheit künftiger Generationen hier inhaltlich nicht über die Anforderungen des Klimaschutzgebots hinausgingen. 191

bb) Weitere Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung ergeben sich aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. Die Grundrechte verpflichten den Gesetzgeber, die nach Art. 20a GG verfassungsrechtlich notwendigen Reduktionen von CO2-Emissionen bis hin zur Klimaneutralität vorausschauend so zu gestalten, dass die damit verbundenen Freiheitseinbußen trotz steigender Klimaschutzanforderungen weiterhin zumutbar ausfallen und die Reduktionslasten über die Zeit und zwischen den Generationen nicht einseitig zulasten der Zukunft verteilt sind (vgl. Kreuter-Kirchhof, DVBl 2017, 97 <102>; Meyer, NJW 2020, 894 <896 f.>; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 24; siehe auch Kube, in: Kahl <Hrsg.>, Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren, 2016, S. 137 <143 f., 150 ff.> m.w.N.). Aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit folgt, dass nicht einer Generation zugestanden werden darf, unter vergleichsweise milder Reduktionslast große Teile des CO2-Budgets zu verbrauchen, wenn damit zugleich den nachfolgenden Generationen eine – von den Beschwerdeführenden als „Vollbremsung" bezeichnete – radikale Reduktionslast überlassen und deren Leben schwerwiegenden Freiheitseinbußen ausgesetzt würde. Zwar können selbst gravierende Freiheitseinbußen künftig zum Schutz des Klimas verhältnismäßig und gerechtfertigt sein; gerade aus dieser künftigen Rechtfertigbarkeit droht ja die Gefahr, erhebliche Freiheitseinbußen hinnehmen zu müssen (oben Rn. 117, 120). Weil die Weichen für künftige Freiheitsbelastungen aber bereits durch die aktuelle Regelung zulässiger Emissionsmengen gestellt werden, muss deren Auswirkung auf künftige Freiheit aus heutiger Sicht und zum jetzigen Zeitpunkt – in dem die Weichen noch umgestellt werden können – verhältnismäßig sein. 192

Der objektivrechtliche Schutzauftrag des Art. 20a GG bestätigt dies. Wenn Art. 20a GG den Staat verpflichtet, die natürlichen Lebensgrundlagen auch in Verantwortung für die künftigen Generationen zu schützen, zielt das zunächst vor allem darauf, den künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen zu erhalten. Zugleich betrifft dies jedoch auch die Verteilung von Umweltschutzlasten zwischen den Generationen. Der Schutzauftrag des Art. 20a GG schließt die Notwendigkeit ein, mit den natürlichen Lebensgrundlagen so sorgsam umzugehen und sie der Nachwelt in solchem Zustand zu 193

hinterlassen, dass nachfolgende Generationen diese nicht nur um den Preis radikaler eigener Enthaltsamkeit weiter bewahren könnten (vgl. Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 535 m.w.N.).

Muss demnach eine zu kurzsichtige und damit einseitige Verteilung von Freiheit und Reduktionslasten zulasten der Zukunft verhindert werden, verlangt das hier, dass das knappe CO2-Restbudget hinreichend schonend aufgezehrt und so Zeit gewonnen wird, rechtzeitig erforderliche Transformationen einzuleiten, welche die Freiheitseinbußen durch die verfassungsrechtlich unausweichliche Reduktion von CO2-Emissionen und CO2-relevantem Freiheitsgebrauch lindern, indem sie CO2-neutrale Verhaltensalternativen verfügbar machen. Die beanstandeten Regelungen wären verfassungswidrig, wenn sie zuließen, dass so viel vom verbleibenden Budget verzehrt würde, dass die künftigen Freiheitseinbußen aus heutiger Sicht unweigerlich unzumutbare Ausmaße annähmen, weil für lindernde Entwicklungen und Transformationen keine Zeit mehr bliebe. Lässt sich angesichts der vielfältigen Ungewissheit, wie groß das verbleibende CO2-Budget künftig tatsächlich sein wird (unten Rn. 220 ff.), nicht mit Sicherheit feststellen oder ausschließen, dass es zu solchen aus heutiger Sicht unzumutbaren Freiheitseinbußen kommen muss, können heute aber doch Maßnahmen geboten sein, die ein solches Risiko wenigstens begrenzen. Nehmen Vorschriften ein Risiko erheblicher Grundrechtsbeeinträchtigung in Kauf, können die Grundrechte je nach der Art und Schwere der Folgen gebieten, rechtliche Regelungen so auszugestalten, dass auch die Gefahr von Grundrechtsverletzungen eingedämmt bleibt (grundlegend BVerfGE 49, 89 <141 f.>). Ohnehin schützt das Verhältnismäßigkeitsgebot nicht erst vor absoluter Unzumutbarkeit, sondern gebietet auch zuvor schon einen schonenden Umgang mit grundrechtlich geschützter Freiheit. Danach kann der Gesetzgeber hier verpflichtet sein, vorausschauend Vorkehrungen zur grundrechtsschonenden Bewältigung der nach 2030 drohenden Reduktionslast zu treffen (unten Rn. 244 ff.). 194

2. Die in § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 getroffene Regelung der bis zum Jahr 2030 zulässigen Emissionsmengen ist mit Blick auf die hierdurch in späteren Reduktionsphasen erheblich gefährdete Freiheit verfassungsrechtlich nicht ohne weitere Vorkehrungen verfassungsgemäß. Die Grundrechtsvorwirkung dieser Emissionsmengenregelungen ist verfassungsrechtlich nicht vollständig zu rechtfertigen. Zwar bestehen im Ergebnis keine durchgreifenden Bedenken gegen die Vereinbarkeit mit objektivrechtlichen Maßgaben des Verfassungsrechts. Es kann nicht festgestellt werden, dass § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 gegen das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG verstoßen (a). Die Regelungen sind jedoch insoweit verfassungswidrig, als sie die derzeit nicht hinreichend eingedämmte Gefahr schwerwiegender Grundrechtsbeeinträchtigungen in der Zukunft begründen. Weil die in den beiden Vorschriften bis 2030 vorgesehenen Emissionsmengen die anschließend im Einklang mit Art. 20a GG verbleibenden Emissionsmöglichkeiten erheblich reduzieren, müssen zur Gewährleistung eines freiheitsschonenden Übergangs zur Klimaneutralität hinreichende Vorkehrungen getroffen werden, um die ab 2031 auf die Beschwerdeführenden zukommende Reduktionslast zu erleichtern und die damit 195

verbundene Grundrechtsgefährdung einzudämmen. Dazu sind die Maßgaben für die weiteren Reduktionserfordernisse nach 2030 so auszugestalten, dass sie hinreichende Orientierung und Anreiz für die Entwicklung sowie die umfassende Implementierung klimaneutraler Techniken und Praktiken bieten. Hieran fehlt es bislang (b).

a) Die Rechtfertigung der Grundrechtsvorwirkung von § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 setzt voraus, dass die angegriffenen Regelungen auch mit objektivem Verfassungsrecht vereinbar sind (oben Rn. 189 ff.). Maßgebliche Anforderungen ergeben sich insoweit aus Art. 20a GG, der das Gebot des Klimaschutzes enthält (aa). Derzeit kann nicht festgestellt werden, dass § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 (bb) oder die bislang zum Klimaschutz konkret getroffenen Einzelmaßnahmen (cc) gegen das Klimaschutzgebot verstoßen. Gegen Art. 20a GG hat der Gesetzgeber auch nicht wegen fehlender Tatsachenaufklärung oder mangels Begründung des Klimaschutzgesetzes verstoßen (dd). Indessen bleibt dem Gesetzgeber aufgegeben, sein in Konkretisierung von Art. 20a GG bekundetes Bemühen zu realisieren, den Temperaturanstieg möglichst auf 1,5 °C zu begrenzen (ee). 196

aa) Art. 20a GG verpflichtet den Staat zum Klimaschutz (1). Der Klimaschutzverpflichtung steht nicht entgegen, dass der globale Charakter von Klima und Erd-erwärmung eine Lösung der Probleme des Klimawandels durch einen Staat allein ausschließt, prägt jedoch deren Inhalt. Weil der deutsche Gesetzgeber den durch Art. 20a GG aufgegebenen Klimaschutz wegen der globalen Natur des Klimawandels allein nicht erreichen könnte, verlangt Art. 20a GG auch, Lösungen auf internationaler Ebene zu suchen (2). Der offene Normgehalt von Art. 20a GG und die dort explizit formulierte Verweisung auf die Gesetzgebung schließen eine verfassungsgerichtliche Kontrolle der Einhaltung des Klimaschutzgebots nicht aus; Art. 20a GG ist eine justiziable Rechtsnorm, die den politischen Prozess zugunsten ökologischer Belange auch mit Blick auf die besonders betroffenen künftigen Generationen binden soll (3). Durch § 1 Satz 3 KSG ist das Klimaschutzziel verfassungsrechtlich maßgeblich und zulässig dahingehend konkretisiert, den Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen (4). 197

(1) Art. 20a GG verpflichtet den Staat zum Klimaschutz (vgl. BVerfGE 118, 79 <110 f.>; 137, 350 <368 f. Rn. 47, 378 Rn. 73>; 155, 238 <278 Rn. 100>). Zentrale Leitgröße für den klimatischen Zustand des Erdsystems insgesamt ist die mittlere Temperatur der Erde. Entsprechend zielt das Klimaschutzgebot im Kern auf die Einhaltung einer Temperaturschwelle, bei der die durch Menschen verursachte Erwärmung der Erde angehalten werden soll. Die gegenwärtig zu beobachtende Erderwärmung resultiert aus anthropogenen Treibhausgasemissionen, die in die Erdatmosphäre gelangen. Um die Erderwärmung bei der verfassungsrechtlich maßgeblichen Temperaturschwelle (unten Rn. 208 ff.) anzuhalten, muss eine weitere Anreicherung der Treibhausgaskonzentration in der Erdatmosphäre über diese Schwelle hinaus verhindert werden. Denn die Treibhausgaskonzentration und der daraus über die Erderwärmung resultierende Klimawandel sind nach derzeitigem Stand weitgehend unumkehrbar. Geboten sind daher vor allem Maßnahmen zur Reduktion von Treibhausgasemissionen (vgl. bereits BVerfGE 118, 198

79 <110>). Sind die verfassungsrechtlichen Grenzen der weiteren Erderwärmung erreicht, verpflichtet das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot dazu, Treibhausgasemissionen auf ein für die Treibhausgaskonzentration in der Erdatmosphäre neutrales Maß zu begrenzen (vgl. auch § 1 Satz 3 und § 2 Nr. 9 KSG). Insofern zielt Art. 20a GG auch auf die Herstellung von Klimaneutralität. Art. 20a GG genießt indessen keinen unbedingten Vorrang gegenüber anderen Belangen, sondern ist im Konfliktfall in einen Ausgleich mit anderen Verfassungsrechtsgütern und Verfassungsprinzipien zu bringen (vgl. BTDrucks 12/6633, S. 6 f.; BVerfGE 127, 293 <328> zum Tierschutz; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 46; Murswiek, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 55; Huster/Rux, in: BeckOK, GG, 45. Ed. 15.11.2020, Art. 20a Rn. 44; Kloepfer, in: Bonner Kommentar zum GG, April 2020, Art. 20a Rn. 60 ff.; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 92. EL August 2020, Art. 20a Rn. 41 ff.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 16. Aufl. 2020, Art. 20a Rn. 14; Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 47 ff.). Das gilt auch für das darin enthaltene Klimaschutzgebot. Wegen der nach heutigem Stand weitestgehenden Unumkehrbarkeit des Klimawandels wäre eine Überschreitung der zum Schutz des Klimas einzuhaltenden Temperaturschwelle jedoch nur unter engen Voraussetzungen – etwa zum Schutz von Grundrechten – zu rechtfertigen. Zudem nimmt das relative Gewicht des Klimaschutzgebots in der Abwägung bei fortschreitendem Klimawandel weiter zu.

(2) Der Klimaschutzverpflichtung aus Art. 20a GG steht nicht entgegen, dass Klima und Klimaerwärmung globale Phänomene sind und die Probleme des Klimawandels daher nicht durch die Klimaschutzbeiträge eines Staates allein gelöst werden können. Wie der Klimawandel selbst hat auch der Klimaschutzauftrag des Art. 20a GG von vornherein eine besondere internationale Dimension. Art. 20a GG verpflichtet den Staat, eine Lösung des Klimaschutzproblems gerade auch auf überstaatlicher Ebene zu suchen (a). In internationaler Einbettung können nationale Klimaschutzmaßnahmen die durch Art. 20a GG geforderte Wirkung entfalten; sie müssen zur Erfüllung des verfassungsrechtlichen Klimaschutzauftrags ergriffen werden, auch wenn sie für sich genommen das Klimaproblem nicht lösen könnten (b). 199

(a) Mit dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen auch für künftige Generationen verpflichtet Art. 20a GG auf ein Ziel, das der nationale Gesetzgeber für das Klima nicht allein, sondern nur in internationaler Kooperation erreichen kann. Das liegt an den tatsächlichen Gegebenheiten des Klimawandels und des Klimaschutzes. Das Problem der Erderwärmung und deren (rechtliche) Bekämpfung sind genuin globaler Natur (vgl. Ismer, Klimaschutz als Rechtsproblem, 2014, S. 16; Saurer, NVwZ 2017, 1574 f.; Franzius, ZUR 2017, 515 ff.; Kreuter-Kirchhof, DVBl 2017, 97 <98>; Buck/Verheyen, in: Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, 5. Aufl. 2018, § 1 Rn. 2; Groß, EurUP 2019, 353 <362>; Meyer, NJW 2020, 894 <898>). Kein Staat kann die globale Erwärmung allein verhindern. Zugleich trägt jede Emission aus jedem Staat gleichermaßen zum Klimawandel bei (siehe auch Rechtbank Den Haag, Urteil vom 24. Juni 2015, C/09/456689 / HA ZA 13-1396, Rn. 4.90). Eine Lösung des globalen Klimaproblems ist nur möglich, wenn weltweit Maßnahmen zum Klimaschutz ergriffen werden. 200

Als Klimaschutzgebot enthält Art. 20a GG damit eine Verpflichtung, die über das dem einzelnen Staat allein verfügbare nationale Recht zwangsläufig hinausdeutet und als Verweisung auch auf die Ebene internationalen Handelns zu verstehen ist. Das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot hat so von vornherein auch eine „internationale Dimension" (Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 11). Es verlangt vom Staat international ausgerichtetes Handeln zum globalen Schutz des Klimas und verpflichtet insbesondere die Bundesregierung, im Rahmen internationaler Abstimmung (zum Beispiel durch Verhandlungen, in Verträgen oder in Organisationen) auf Klimaschutz hinzuwirken (siehe dazu bereits am Rande BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 26. Mai 1998 - 1 BvR 180/88 -, Rn. 23; vgl. Groß, ZUR 2009, 364 <366 f.> m.w.N.; ders., NVwZ 2011, 129 <130>; Dederer, in: Isensee/Kirchhof, HStR XI, 3. Aufl. 2013, § 248 Rn. 72 m.w.N.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 64; Wolff, in: Hömig/Wolff, GG, 12. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 5; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 18; Sommermann, in: v.Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 20a Rn. 24). Dabei erschöpft sich die internationale Dimension des Art. 20a GG als Klimaschutzgebot nicht in dem Auftrag, auf internationaler Ebene eine Lösung des Klimaproblems zu suchen und dafür möglichst eine Vereinbarung zu treffen. Vielmehr schließt das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot die Umsetzung vereinbarter Lösungen ein (vgl. Frank, NVwZ 2016, 1599 ff.; siehe auch Gärditz, ZUR 2018, 663 <664>). Zu nationalem Klimaschutz verpflichtete Art. 20a GG zudem auch, wenn es nicht gelänge, die internationale Kooperation in einem Abkommen rechtlich zu formalisieren. Die staatlichen Organe sind unabhängig von einem solchen Abkommen zum Klimaschutz verpflichtet, müssten aber weiterhin zugleich Chancen der Effektuierung nationaler Klimaschutzanstrengungen in internationaler Einbindung suchen. 201

(b) So oder so kann dem Gebot, nationale Klimaschutzmaßnahmen zu ergreifen, nicht entgegengehalten werden, sie könnten den Klimawandel nicht stoppen. Zwar wäre Deutschland nicht allein in der Lage, den Klimawandel anzuhalten. Das isolierte Handeln der Bundesrepublik ist für Klimawandel und Klimaschutz offensichtlich nicht umfänglich kausal. Der Klimawandel kann nur dann angehalten werden, wenn weltweit Klimaneutralität erreicht wird. Angesichts des weltweiten Reduktionserfordernisses ist der bei knapp 2 % liegende Anteil Deutschlands an den weltweiten CO2-Emissionen (vgl. BMU, Klimaschutz in Zahlen, Ausgabe 2020, S. 12) für sich genommen eher gering. Sind die Klimaschutzmaßnahmen Deutschlands aber in weltweite Klimaschutzbemühungen eingebunden, sind sie als Teil der Gesamtanstrengung geeignet, das Ende des Klimawandels herbeizuführen (vgl. Buser, DVBl 2020, 1389 <1394>; siehe auch Dederer, in: Isensee/Kirchhof, HStR XI, 3. Aufl. 2013, § 248 Rn. 74). 202

Dabei könnte sich der Staat seiner Verantwortung auch nicht durch den Hinweis auf die Treibhausgasemissionen in anderen Staaten entziehen (vgl. VG Berlin, Urteil vom 31. Oktober 2019 - 10 K 412.18 -, Rn. 74; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 30. Juni 2005 - 7 C 26/04 -, Rn. 35 f.; High Court of New Zealand, Judgement of 2. November 2017, CIV 2015-485-919 [2017] NZHC 733, Rn. 133 f.; Gerechtshof Den Haag, Urteil vom 9. Oktober 2018, 200.178.245/01, Ziffer 64; Hoge Raad der Niederlande, Urteil vom 20. Dezember 203

2019, 19/00135, Ziffer 5.7.7; United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Urteil vom 17. Januar 2020, No. 18-36082, S. 19 f.). Aus der spezifischen Angewiesenheit auf die internationale Staatengemeinschaft folgt vielmehr umgekehrt die verfassungsrechtliche Notwendigkeit, eigene, möglichst international vereinbarte Maßnahmen zum Klimaschutz tatsächlich zu ergreifen. Gerade weil der Staat das ihm in Art. 20a GG auferlegte Klimaschutzgebot nur in internationalem Zusammenwirken erfolgreich umsetzen kann, darf er für andere Staaten keine Anreize setzen, dieses Zusammenwirken zu unterlaufen. Er soll durch sein eigenes Handeln auch internationales Vertrauen stärken, dass Klimaschutz, insbesondere eine Umsetzung vertraglich vereinbarter Klimaschutzziele, auch mit Blick auf grundrechtliche Freiheiten zu lebenswerten Bedingungen gelingen kann. Die praktische Lösung des globalen Klimaschutzproblems ist insofern maßgeblich auf das wechselseitige Vertrauen in den Realisierungswillen der anderen angewiesen.

Das Pariser Übereinkommen hat das wechselseitige Vertrauen in besonderer Weise zur Wirkungsvoraussetzung gemacht. In Art. 2 Abs. 1 lit. a PA haben sich die Vertragsstaaten auf ein Klimaschutzziel (deutlich unter 2 °C und möglichst 1,5 °C) verständigt, ohne sich aber zu konkreten Reduktionsmaßnahmen zu verpflichten. Das Pariser Übereinkommen installiert insoweit einen freiwilligen Mechanismus, nach dem die Vertragsstaaten ihre Maßnahmen zur Erreichung des vertraglichen Temperaturziels selbst festsetzen, aber transparent machen müssen. Die Transparenzregelungen bezwecken, dass alle Staaten Vertrauen und Zuversicht in das zielkonforme Agieren der anderen Staaten setzen können (vgl. Franzius, ZUR 2017, 515 <519>; Gärditz, ZUR 2018, 663 <668 f.>) und so ihrerseits Anreize haben, die international vereinbarten Klimaschutzziele tatsächlich zu verfolgen (vgl. Frank, NVwZ 2016, 1599 f.; Gärditz, ZUR 2018, 663 <667 f.>; Buser, DVBl 2020, 1389 <1393>; vgl. auch Böhringer, ZaöRV 2016, 753 <795>; Saurer, NVwZ 2017, 1574 <1575 f.>; Voland/Engel, NVwZ 2019, 1785 <1786>). Die Schaffung und der Erhalt von Vertrauen in die Erfüllungsbereitschaft der Vertragsstaaten gelten damit als Schlüssel zur Effektivität des internationalen Klimaschutzabkommens. Das Abkommen setzt gerade darauf, dass die einzelnen Staaten ihren eigenen Beitrag leisten. Verfassungsrechtlich ist dies insofern bedeutsam, als der durch Art. 20a GG gewiesene Weg zu global effektivem Klimaschutz derzeit vor allem über dieses Abkommen führt. 204

(3) Der verfassungsgerichtlichen Überprüfung von § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 steht nicht etwa entgegen, dass Art. 20a GG kein justiziables Maß für die verfassungsrechtliche Bewertung konkreter Treibhausgasminderungsziele böte, sondern diese vollständig in Händen des Gesetzgebers lägen. Art. 20a GG ist eine justiziable Rechtsnorm. Das gilt auch für das darin enthaltene Klimaschutzgebot. Zwar bedarf der konkrete Gehalt des Art. 20a GG weiterer Konkretisierung. Bereits der Wortlaut des Art. 20a GG („Der Staat schützt [...] die natürlichen Lebensgrundlagen [...] durch die Gesetzgebung [...].“) weist auf die besondere Bedeutung der Gesetzgebung hin, der hier eine Konkretisierungsprärogative zukommt (vgl. Steinberg, NJW 1996, 1985 <1991>; Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, 5. Aufl. 2003, S. 50; Sommermann, in: v.Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. 2012, Art. 20a Rn. 37; Kloepfer, Umwelt- 205

recht, 4. Aufl. 2016, S. 127 f. Rn. 45; Appel, in: Koch/Hofmann/Reese, Handbuch Umweltrecht, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 113; Wolff, in: Hömig/Wolff, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 5; Kahl/Gärditz, Umweltrecht, 11. Aufl. 2019, S. 65 f.). Damit ist Art. 20a GG aber nicht unverbindliches Programm, sondern Rechtsnorm, die den Gesetzgeber bindet (vgl. BVerfGE 118, 79 <110> - Emissionshandel; siehe außerdem Waechter, NuR 1996, 321; Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 67; Epiney, in: v.Man-goldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 43; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 46; Huster/Rux, in: GG BeckOK, 45. Ed., 15. November 2020, Art. 20a Rn. 30).

Diese Bindung darf nicht aufgegeben werden, indem die Konkretisierung des Art. 20a GG zu entnehmenden Schutzauftrags allein dem Gesetzgeber überlassen bliebe (vgl. Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 58). Denn auch wenn Art. 20a GG die Gesetzgebung in die Konkretisierung seines materiellen Gehalts einbindet, soll dem politischen Prozess damit zugleich etwas entgegengesetzt sein. Die Verfassung begrenzt hier politische Entscheidungsspielräume, Maßnahmen zum Umweltschutz zu ergreifen oder es zu lassen. In Art. 20a GG ist der Umweltschutz zur Angelegenheit der Verfassung gemacht, weil ein demokratischer politischer Prozess über Wahlperioden kurzfristiger organisiert ist, damit aber strukturell Gefahr läuft, schwerfälliger auf langfristig zu verfolgende ökologische Belange zu reagieren und weil die besonders betroffenen künftigen Generationen heute naturgemäß keine eigene Stimme im politischen Willensbildungsprozess haben. Mit Blick auf diese institutionellen Bedingungen erlegt Art. 20a GG der demokratischen Entscheidung inhaltliche Bindungen auf (vgl. dazu Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998, S. 342, 431; Appel, Staatliche Zukunfts- und Entwicklungsvorsorge, 2005, S. 75; Eifert, in: KJ, Verfassungsrecht und gesellschaftliche Realität, 2009, S. 211 <216> m.w.N.; Kleiber, Der grundrechtliche Schutz künftiger Generationen, 2014, S. 5; Kube, in: Kahl <Hrsg.>, Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren, 2016, S. 137 ff.; Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, 93. EL August 2020, Art. 20a GG Rn. 13). Diese durch Art. 20a GG angestrebte Bindung des politischen Prozesses drohte verloren zu gehen, wenn über den materiellen Gehalt des Art. 20a GG vollumfänglich im tendenziell kurzfristiger und an direkt artikulierbaren Interessen orientierten tagespolitischen Prozess entschieden würde. 206

Art. 20a GG lässt der Gesetzgebung allerdings erheblichen Gestaltungsspielraum. Grundsätzlich ist es auch nicht Aufgabe der Gerichte, aus der offenen Formulierung des Art. 20a GG konkret quantifizierbare Grenzen der Erderwärmung und damit korrespondierende Emissionsmengen oder Reduktionsvorgaben abzuleiten. Gleichwohl darf Art. 20a GG auch als Klimaschutzgebot nicht leerlaufen. Es bleibt auch insoweit Aufgabe verfassungsgerichtlicher Kontrolle, über die Wahrung der Grenzen des Art. 20a GG zu wachen (vgl. aber Wegener, ZRU 2019, 3 <10 ff.>). Es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, dass Art. 20a GG anders als die anderen Bestimmungen des Grundgesetzes einen Regelungsgehalt hätte, dessen Auslegung und Anwendung richterlicher Kontrolle entzogen wäre. 207

(4) In Wahrnehmung seines Konkretisierungsauftrags und seiner Konkretisierungsprärogative hat der Gesetzgeber das Klimaschutzziel des Art. 20a GG aktuell durch § 1 Satz 3 KSG dahingehend bestimmt, dass der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen ist. Der gesetzgeberische Spielraum des Art. 20a GG ist damit derzeit nicht überschritten. Die Temperaturschwelle des § 1 Satz 3 KSG ist als verfassungsrechtlich maßgebliche Konkretisierung auch der verfassungsgerichtlichen Prüfung zugrundezulegen. 208

(a) Die in § 1 Satz 3 KSG genannte Temperaturschwelle ist als verfassungsrechtlich maßgebliche Konkretisierung des Klimaschutzziels des Grundgesetzes anzusehen. § 1 KSG bestimmt den Zweck des Klimaschutzgesetzes. Dort heißt es (Hervorhebung in Satz 3 hinzugefügt): 209

> Zweck dieses Gesetzes ist es, zum Schutz vor den Auswirkungen des weltweiten Klimawandels die Erfüllung der nationalen Klimaschutzziele sowie die Einhaltung der europäischen Zielvorgaben zu gewährleisten. Die ökologischen, sozialen und ökonomischen Folgen werden berücksichtigt. **Grundlage bildet die Verpflichtung nach dem Übereinkommen von Paris aufgrund der Klimarahmenkonvention der Vereinten Nationen, wonach der Anstieg der globalen Durchschnittstemperatur auf deutlich unter 2 Grad Celsius und möglichst auf 1,5 Grad Celsius gegenüber dem vorindustriellen Niveau zu begrenzen ist**, um die Auswirkungen des weltweiten Klimawandels so gering wie möglich zu halten, sowie das Bekenntnis der Bundesrepublik Deutschland auf dem Klimagipfel der Vereinten Nationen am 23. September 2019 in New York, Treibhausgasneutralität bis 2050 als langfristiges Ziel zu verfolgen.

§ 1 Satz 3 KSG bezeichnet die Verpflichtung nach dem Übereinkommen von Paris als *Grundlage*. Das Gesetz selbst will die genannte Temperaturschwelle damit als grundlegende Ausrichtung des Klimaschutzes verstanden wissen. Eine andere, ähnlich grundlegende Zielbestimmung findet sich im deutschen Klimaschutzrecht nicht. Dabei ist die gewählte Temperaturschwelle nicht allein Ausdruck des politisch aktuell Gewollten, sondern ist auch als Konkretisierung gerade des verfassungsrechtlich gebotenen Klimaschutzziels zu verstehen. Dafür spricht vor allem, dass es sich bei dem in § 1 Satz 3 KSG genannten Klimaschutzziel um die international vereinbarte Temperaturschwelle des Art. 2 Abs. 1 lit. a PA handelt, die der Gesetzgeber bewusst und ausdrücklich als solche zugrunde gelegt hat. In seiner verfassungsrechtlichen Bedeutung geht dies über die durch Vertragsgesetz gegebene Zustimmung des deutschen Gesetzgebers zum Pariser Übereinkommen hinaus. Dass das Paris-Ziel eigens als Grundlage des deutschen Klimaschutzgesetzes ausgewiesen ist, steht in einem besonderen Zusammenhang zu dem Klimaschutzgebot des Art. 20a GG. Wegen der genuin globalen Dimension des Klimawandels kann der Staat das Ziel des Art. 20a GG, den Klimawandel anzuhalten, letztlich nur in internationaler Kooperation erreichen. Dazu ist er mit dem Beitritt zum Pariser Über- 210

einkommen tätig geworden, in dessen Rahmen er nun auch seine weitergehenden Klimaschutzverpflichtungen aus Art. 20a GG erfüllt (oben Rn. 201). Mit der Statuierung der Temperaturschwelle des Art. 2 Abs. 1 lit. a PA hat der Gesetzgeber die grundlegende Ausrichtung des nationalen Klimaschutzrechts gerade in der Weise bestimmt, die dem deutschen Staat eine Möglichkeit eröffnet, seinen verfassungsrechtlichen Auftrag zum Klimaschutz international eingebettet durch eigene Anstrengungen effektiv zu erfüllen.

(b) Der Gesetzgeber ist bei der Konkretisierung des Klimaschutzgebots des Art. 20a GG allerdings nicht völlig frei. Mit der im Pariser Übereinkommen und eigens noch einmal im Klimaschutzgesetz gewählten Temperaturmaßgabe ist der durch Art. 20a GG belassene Konkretisierungsspielraum derzeit aber gewahrt. Das gewählte Klimaschutzziel ist von der in Art. 20a GG angelegten Konkretisierungsprärogative des Gesetzgebers gedeckt. Das Pariser Übereinkommen ist im Dezember 2015 auf der Grundlage wissenschaftlicher Erkenntnisse angenommen worden, die in Vorbereitung der Klimakonferenz von Paris zusammengetragen worden waren (UNFCCC, Report on the structured expert dialogue 2013-2015 review, 2015, S. 18 Message 5, S. 31 Rn. 108). Zwar muss die Erwärmung nach Ansicht der Beschwerdeführenden weitergehend auf höchstens 1,5 °C begrenzt werden. Das entspricht verbreiteter Einschätzung und wird insbesondere auf den IPCC-Sonderbericht über die Folgen einer globalen Erwärmung um 1,5 °C von 2018 gestützt. Anlass zur Besorgnis gibt die in dem Sonderbericht enthaltene Einschätzung, dass die klimabedingten Risiken für natürliche und menschliche Systeme, vor allem die Wahrscheinlichkeit einer Überschreitung von Kipppunkten, bei einer Erwärmung um 2 °C höher sind als bei einer Erwärmung um 1,5 °C (oben Rn. 161). Wegen der erheblichen Unsicherheit, die in den vom IPCC angegebenen Spannbreiten und Ungewissheiten dokumentiert ist, lässt jedoch – wie schon die grundrechtlichen Schutzpflichten (oben Rn. 162 f.) – auch Art. 20a GG der Gesetzgebung bei der Bestimmung des Klimaschutzziels insofern Spielraum, die Gefahrenlagen und Risiken in politischer Verantwortung zu bewerten (vgl. BVerfGE 128, 1 <39>). Dass mit der Wahl des Paris-Ziels die Grenzen dieses gesetzgeberischen Spielraums verletzt sind, ist jedenfalls aktuell nicht erkennbar. 211

Neue hinreichend gesicherte Erkenntnisse über die Entwicklung der anthropogenen Erderwärmung oder deren Folgen und ihre Beherrschbarkeit könnten allerdings auch unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Entscheidungsspielraums eine andere Zielfestlegung im Rahmen des Art. 20a GG erforderlich machen. Das unterliegt der verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Durch Art. 20a GG ist dem Gesetzgeber eine permanente Pflicht aufgegeben, das Umweltrecht den neuesten Entwicklungen und Erkenntnissen in der Wissenschaft anzupassen (vgl. BVerfGE 49, 89 <130, 132> zu Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG). Sollte sich das in Art. 2 Abs. 1 lit. a PA vereinbarte Temperaturziel als unzulänglich erweisen, ausreichenden Klimaschutz zu erzielen, aktualisiert sich auch die Verpflichtung aus Art. 20a GG, eine Lösung des Klimaschutzproblems auf internationaler Ebene zu suchen; es müsste insbesondere versucht werden, strengere Vereinbarungen zu erzielen. Hingegen müsste sich eine Neuausrichtung an schwächeren Klimaschutzzielen wegen des damit verbundenen ökologischen Rückschritts vor Art. 20a GG rechtfertigen lassen (vgl. dazu allgemein Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 71; 212

Kluth, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 51. EL 2016, Art. 20a Rn. 106; siehe auch Art. 4 Abs. 3 PA, § 3 Abs. 3 Satz 2 KSG), sofern nicht neuere hinreichend gesicherte Erkenntnisse in der Klima-forschung ergeben, dass die Erderwärmung geringeres Schädigungspotenzial hat, als dies derzeit zu befürchten ist.

(c) Als verfassungsrechtlich notwendige, grundlegende Konkretisierung des Art. 20a GG entfaltet die dem Klimaschutz in § 1 Satz 3 KSG zugrunde gelegte Temperaturmaßgabe ihrerseits verfassungsrechtliche Orientierungsfunktion. Auch für die verfassungsgerichtliche Kontrolle bildet sie die maßgebliche Konkretisierung des in Art. 20a GG enthaltenen Klimaschutzauftrags (vgl. zur gesetzlichen Konkretisierung von Art. 20a GG zum Tierschutz BVerfGE 127, 293 <328 f.>). Die angegriffenen Vorschriften über die zulässigen Emissionsmengen hieran zu messen, ist nicht etwa deshalb ausgeschlossen, weil der Gesetzgeber das grundlegende Klimaschutzziel gerade mit diesen Vorschriften neu bestimmt haben könnte. Zwar könnte er die maßgebliche Klimaschutzzielsetzung in erneuter Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Klimaschutzauftrags ändern. Nicht jede neue Vorschrift, die mit der das verfassungsrechtliche Klimaschutzziel bislang konkretisierenden Regelung unvereinbar ist, ist damit aber bereits selbst als aktualisierte Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Schutzauftrags durch den Gesetzgeber anzusehen. Wollte der Gesetzgeber dem Klimaschutzrecht eine grundlegende Neuausrichtung geben, müsste diese als solche erkennbar und damit auch für die politische Öffentlichkeit diskutierbar sein. Hintergrund der ausdrücklichen Hervorhebung der Gesetzgebung in Art. 20a GG und der Anerkennung einer Konkretisierungsprärogative des Gesetzgebers ist gerade, dass die besondere Bedeutung der Schutzgüter des Art. 20a GG und deren Spannungsverhältnis zu etwaigen gegenläufigen Belangen in demokratischer Verantwortung zu einem Ausgleich gebracht werden müssen und die Gesetzgebung hierfür den geeigneten Rahmen bietet (vgl. Steinberg, NJW 1996, 1985 <1991 f.>; Murswiek, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 57, 60; Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, 91. EL April 2020, Art. 20a Rn. 47). Das Gesetzgebungsverfahren vermittelt dem erforderlichen Interessenausgleich die gebotene Legitimation. Das parlamentarische Verfahren ermöglicht mit der ihm eigenen Öffentlichkeitsfunktion und den grundsätzlich öffentlichen Beratungen durch seine Transparenz und die Beteiligung der parlamentarischen Opposition, dass Entscheidungen auch in der breiteren Öffentlichkeit diskutiert und damit die Voraussetzungen für eine Kontrolle der Gesetzgebung durch die Bürgerinnen und Bürger geschaffen werden. Dieses Verfahren bietet der Öffentlichkeit auch durch die Berichterstattung seitens der Medien Gelegenheit, eigene Auffassungen auszubilden und zu vertreten (vgl. BVerfGE 143, 246 <344 Rn. 274> m.w.N.; 150, 1 <96 f. Rn. 192> m.w.N.). Sind aber gerade diese Transparenz und Öffentlichkeitsfunktion des Gesetzgebungsverfahrens der Grund dafür, dass Art. 20a GG der Konkretisierung durch Gesetzgebung herausgehobene Bedeutung zuweist, müsste auch eine Neuausrichtung der grundlegenden Zielbestimmung des Klimaschutzrechts auf derart öffentliche und transparente Weise erfolgen. Solange der Gesetzgeber das grundlegende Klimaschutzziel nicht erkennbar und in einem transparenten Verfahren neu bestimmt, muss er sich an seiner eigenen Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Ziels festhalten lassen. 213

bb) Gemessen an dem Ziel, die Erwärmung der Erde auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C zu begrenzen, kann derzeit nicht festgestellt werden, dass § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 gegen das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG verstoßen. 214

(1) Die Verfassungsmäßigkeit der in § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 festgelegten Emissionsmengen lässt sich allerdings nicht unmittelbar an dem verfassungsrechtlich maßgeblichen Temperaturziel überprüfen. Um dieses als Maßgabe für die Begrenzung von CO2-Emissionen anwenden zu können, ist eine Übersetzung der Temperaturmaßgabe in eine Emissionsmaßgabe erforderlich. Eine solche Übersetzung leistet ungeachtet der Schwierigkeiten exakter Quantifizierung der Budgetansatz des IPCC (a). Die darauf beruhende nähere Bestimmung eines nationalen Restbudgets (b) ist allerdings mit erheblichen Ungewissheiten verbunden und verlangt Wertungen. Deshalb bleiben dem Gesetzgeber Entscheidungsspielräume, die er jedoch nicht nach politischem Belieben ausfüllen darf. Weisen belastbare Daten darauf hin, dass die verfassungsrechtlich maßgebliche Temperaturschwelle überschritten werden könnte, ist diesen – wenn auch nicht als zahlengenauem Maß – Rechnung zu tragen (c). 215

(a) Die Temperaturschwelle von deutlich unter 2 °C und möglichst 1,5 °C kann prinzipiell in eine entsprechende globale CO2-Emissionsmenge umgerechnet werden, die sich dann auf die Staaten verteilen lässt. Zwischen der Gesamtmenge der über alle Zeiten hinweg kumulierten anthropogenen CO2-Emissionen und der globalen Temperaturerhöhung besteht, wie gesehen, ein annähernd linearer Zusammenhang (oben Rn. 32), der eine solche Umrechnung zulässt. Dafür muss in einem ersten Schritt die globale Emissionsmenge ermittelt werden, die verbleibt, wenn die konkrete Temperaturschwelle eingehalten werden soll – das ist das konkrete globale CO2-Restbudget. In einem zweiten Schritt ist zu bestimmen, wie groß der auf Deutschland entfallende Anteil daran ist – das ist das konkrete nationale CO2-Restbudget. Der IPCC hat für verschiedene Temperaturschwellen und verschiedene Eintrittswahrscheinlichkeiten konkrete globale CO2-Restbudgets benannt; der Sachverständigenrat hat auf dieser Grundlage ein nationales Restbudget für Deutschland ermittelt. Daran kann die Vereinbarkeit der in § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG zugelassenen Emissionsmengen mit der Temperaturschwelle dem Grunde nach gemessen werden. 216

Zwar hat die Bundesregierung in diesem Verfahren bekundet, nicht mit nationalen CO2-Budgets zu rechnen. Der prinzipiellen Aussagekraft des Budget-Ansatzes hat sie aber nicht widersprochen. Die Bundesregierung stellt fest, dass sich das CO2-Budget mit dem Stand weiterer wissenschaftlicher Erkenntnisse verändern könne. Das geht jedoch nicht erkennbar über die im IPCC-Bericht selbst angegebene Ungewissheit hinaus (unten Rn. 222). Dass es, wie die Bundesregierung weiter ausführt, für die multilaterale Zusammenarbeit klarer Treibhausgas-minderungsziele bedarf und diese daher im Mittelpunkt der globalen europäischen und deutschen Klimaschutzpolitik stünden, ist kein durchgreifender Einwand gegen die am globalen Restbudget ansetzende Herangehensweise des IPCC und des Sachverständigenrats. Denn Treibhausgasminderungsziele ersetzen diese Herangehensweise nicht, sondern setzen sie voraus. Emissionsminde- 217

rungsziele können das auf die Begrenzung der Erderwärmung bezogene Temperaturziel nicht in Klimaschutzmaßgaben übersetzen, wenn diese Minderungsziele nicht ihrerseits an einer der angestrebten Temperaturschwelle entsprechenden Gesamtemissionsmenge ausgerichtet sind; für sich genommen sind sie nicht aussagekräftig (näher SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S. 42 f. Rn. 12). Das Temperaturziel lässt sich zwar in Minderungszielen umsetzen. Auch dafür muss jedoch in einem Zwischenschritt eine der angestrebten Temperaturschwelle entsprechende Emissionsmenge in den Blick genommen werden. Diese Gesamtemissionsmenge kann dann durch Minderungsziele abgebildet werden, indem sie auf einem bis zur Klimaneutralität führenden Reduktionspfad verteilt wird.

Der Gesetzgeber ist indessen nicht gehindert, Minderungsziele zu formulieren, ohne dabei von Beginn an eine Vorstellung davon zu entwickeln, welche Gesamt-emissionsmenge noch zur Verfügung steht. Er geht dann aber wegen der Unumkehrbarkeit der angestoßenen Prozesse das Risiko ein, dass die Temperaturschwelle überschritten wird. Theoretisch mag die Politik bei der Formulierung ihrer Minderungsziele sogar dauerhaft auf die Vorstellung von einer Gesamtemissionsmenge verzichten und sich bemühen, die gesetzte Temperaturschwelle versuchsweise im Wege von *trial and error* einzuhalten. So könnte allerdings kein bestimmtes Temperaturniveau angesteuert werden, weil die unumkehrbaren Effekte von CO2-Emissionen auf das Klima Korrekturen des eingeschlagenen Pfades allenfalls begrenzt zulassen. Letztlich bedeutete dies, Klimaschutz ins Blaue hinein zu betreiben. Das ist aber nicht das Ziel der Bundesregierung. Die Bundesregierung stellt hier vielmehr fest, dass der Budgetansatz zur Plausibilitätskontrolle geeignet sei, um zu überprüfen, ob die Summe der nach dem Pariser Übereinkommen national festzulegenden Beiträge global zur Erreichung der Ziele des Pariser Übereinkommens genüge; an diesem Maßstab müssten sich die nationalen Beiträge beim globalen Aushandlungsprozess messen lassen. Dass der Budgetansatz dem Grunde nach geeignet ist, die Temperaturmaßgabe zu übersetzen, ist mithin nicht in Abrede gestellt (zur Rezeption auch der Hoge Raad der Niederlande, Urteil vom 20. Dezember 2019, 19/00135, Ziffer 2.1, 7. Spiegelstrich, Ziffern 4.6, 7.4.3.; Irischer Supreme Court, Urteil vom 31. Juli 2020, 205/19, Ziffer 4.3). Der Einwand der Bundesregierung betrifft vielmehr die Unsicherheiten hinsichtlich der Größe des globalen Restbudgets und eines nationalen Budgets (unten Rn. 220 ff.). 218

(b) Der IPCC hat für verschiedene Temperaturschwellen und Wahrscheinlichkeiten, diese Schwellen einzuhalten, bezifferte Angaben zur Größe des entsprechenden globalen CO2-Restbudgets gemacht. So hat er beispielsweise für eine 67%ige Wahrscheinlichkeit, die Erderwärmung auf 1,5 °C zu begrenzen, ab dem Jahr 2018 ein globales CO2-Restbudget von 420 Gigatonnen und für ein 2 °C-Ziel ab 2018 ein Restbudget von 1.170 Gigatonnen geschätzt (IPCC, Special Report, Global Warming of 1.5 °C, 2018, Chapter 2, S. 108, Tab. 2.2). Auf der Grundlage der Zahlen des IPCC hat der Sachverständigenrat für das Ziel, den Anstieg der mittleren Erdtemperatur mit einer Wahrscheinlichkeit von 67 % auf 1,75 °C zu begrenzen, ein ab 2020 verbleibendes konkretes nationales Restbudget von 6,7 Gigatonnen ermittelt (SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und 219

Europa, Umweltgutachten 2020, S. 52, 88 Rn. 111).

(c) Die Budgetbestimmung des Sachverständigenrats beruht auf einem nachvollziehbaren Zahlenwerk und schlüssigen Rechenschritten (vgl. dazu grundsätzlich BVerfGE 125, 175 <226>; 137, 34 <75 Rn. 82>) und legt wissenschaftlich begründete Annahmen des IPCC zugrunde, die in einem qualitätssichernden Verfahren gewonnen wurden. Sie enthält aber nicht unerhebliche Unsicherheiten hinsichtlich der Größe des globalen (aa) und des nationalen (bb) Restbudgets und lässt daher rechtlich keine zahlengenaue Schlussfolgerung zu. Die Unsicherheiten gehen dabei in beide Richtungen; tatsächlich könnte das Restbudget also auch kleiner sein als vom Sachverständigenrat angenommen (cc). Auf den Schätzungen des IPCC-Sonderberichts gründende Hinweise auf irreversible Beeinträchtigungen sind hier auch dann zu berücksichtigen, wenn sie nicht umfassend gesicherte wissenschaftliche Erkenntnis darstellen (dd). 220

(aa) Der Sachverständigenrat legt seiner Rechnung zunächst die Angaben des IPCC zum *globalen* CO2-Restbudget zugrunde. Dabei handelt es sich dem Grunde nach um belastbare Angaben. Die Schätzungen des IPCC sind das konkrete Ergebnis eines qualitätssichernden Verfahrens. Der IPCC hat seine Einschätzung aufgrund umfänglicher Auswertung des Forschungsstands durch Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler und bei Offenlegung der verbleibenden Unsicherheit formuliert (oben Rn. 16 f.). 221

Der IPCC weist dabei selbst auf nicht unerhebliche Ungewissheiten hin. Zwar können die Gesamtmenge der anthropogenen Emissionen des wichtigsten Treibhausgases CO2 und die globale Temperaturerhöhung unstreitig prinzipiell ineinander umgerechnet werden. Die Beurteilung der Stärke des Zusammenhangs zwischen kumulierten Emissionen und Erwärmung ist jedoch aufgrund der Komplexität des Klimasystems mit Unsicherheiten verbunden. Unsicherheiten bestehen bezüglich der Klimareaktion auf Treibhausgasemissionen und werden für das globale Budget vom IPCC mit möglichen Abweichungen in beide Richtungen um 400 Gigatonnen CO2 beziffert; Unsicherheiten bezüglich des tatsächlichen Grads der historischen Erwärmung könnten in beide Richtungen eine Abweichung um 250 Gigatonnen CO2 ausmachen; eine potenzielle zusätzliche Freisetzung von CO2 durch künftiges Tauen von Permafrost und Methanfreisetzung aus Feuchtgebieten würde das Budget um bis zu 100 Gigatonnen CO2 weiter reduzieren; außerdem könnte das Ausmaß der künftigen Minderung anderer Treibhausgase als CO2 das verbleibende CO2-Budget in beide Richtungen um 250 Gigatonnen CO2 verändern; unklar ist auch, inwiefern künftig CO2-Extraktionen aus der Atmosphäre (sogenannte negative Emissionen) möglich werden könnten (zu alledem IPCC, Sonderbericht, 1,5 °C Globale Erwärmung, Zusammenfassung für politische Entscheidungsträger, 2018, S. 16 f.; siehe auch SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S. 44 f. Rn. 16 ff.). Setzt man diese für möglich gehaltenen Abweichungen ins Verhältnis dazu, dass der IPCC für eine 67%ige Zielerreichungswahrscheinlichkeit hinsichtlich des Ziels, die Erderwärmung auf 1,5 °C zu begrenzen, ab dem Jahr 2018 ein globales CO2-Restbudget von 420 Gigatonnen und für ein 2 °C-Ziel ab 2018 ein Restbudget von 1.170 Gigatonnen veranschlagt, sind diese Unsicherheiten erheblich. 222

Genauere, ähnlich belastbare Daten wie die Schätzungen dieses IPCC-Sonderberichts liegen indessen nicht vor. Es ist kein Grund ersichtlich, an der Schätzung des IPCC jenseits der ausgewiesenen Unsicherheiten zu zweifeln. Die Beschwerdeführenden sehen zwar Anhaltspunkte dafür, dass die Schätzung des IPCC zu großzügig ist. Sie bezweifeln jedoch nicht, dass diese den aktuellen Wissensstand belastbar abbildet. Das tut auch die Bundesregierung nicht. Sie hält die Ungewissheiten nur für zu groß, als dass aus dieser Schätzung etwas gefolgert werden könnte. 223

(bb) Die weiteren Ableitungen des Sachverständigenrats zum *nationalen* Restbudget beruhen auf nachvollziehbaren Annahmen und schlüssigen Rechenschritten. Darin enthalten sind allerdings Wertungen und eigene Ungewissheiten. 224

So kommen für die Bestimmung des nationalen Anteils an dem globalen CO2-Restbudget verschiedene Aufteilungskriterien in Betracht. Der Sachverständigenrat hat für seine Empfehlungen den Ansatz eines Pro-Kopf-Emissionsrechts, also eine Verteilung nach der aktuellen Bevölkerungszahl gewählt und legt demgemäß den Anteil der deutschen Bevölkerung an der gesamten Weltbevölkerung von 1,1 % im Jahr 2016 zugrunde (SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S. 51). Andere Verteilungsschlüssel sind denkbar (SRU, a.a.O., S. 48; Winter, ZUR 2019, 259 <263 f.>). Art. 20a GG lässt sich allerdings kein genauer Verteilungsschlüssel entnehmen. Insbesondere gibt Art. 20a GG nicht vor, welcher Lastenanteil Deutschlands aus Gerechtigkeitsgründen angemessen wäre. Das heißt jedoch nicht, dass der in Deutschland zu leistende Beitrag von Verfassungs wegen beliebig gewählt werden könnte. Einer konkreten verfassungsrechtlichen Verpflichtung zur Reduktion der CO2-Emissionen kann auch nicht schlicht entgegengehalten werden, der Deutschland treffende Anteil an der Reduktionslast und an dem globalen CO2-Budget lasse sich nicht feststellen. Weil Art. 20a GG auch dazu verpflichtet, das Klimaschutzziel in internationaler Zusammenarbeit zu erfüllen, muss der dafür zu leistende deutsche Beitrag in einer Weise bestimmt werden, die wechselseitiges Vertrauen der Vertragspartner in den Realisierungswillen fördert, nicht aber Anreize setzt, diese zu unterlaufen (oben Rn. 203). Völkerrechtliche Anhaltspunkte für die Verteilung ergeben sich etwa aus Art. 2 Abs. 2, Art. 4 Abs. 4 PA (vgl. zum Grundsatz der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortung <„common but differentiated responsibilities"> auch Art. 3 Nr. 1 und 4 des Rahmenübereinkommens der Vereinten Nationen über Klimaänderungen vom 9. Mai 1992 <Klimarahmenkonvention, BGBl II 1993 S. 1784, UNTS Bd. 1771, S. 107, in Kraft getreten am 21. Mai 1994> sowie im 3. Erwägungsgrund der Präambel des Pariser Übereinkommens). 225

Weiterhin ist im Pariser Übereinkommen die Möglichkeit angelegt, das nationale Restbudget durch Übertragung überobligatorischer Emissionsreduktionsleistungen anderer Vertragsstaaten des Übereinkommens praktisch zu erweitern (Art. 6 Abs. 2 und Abs. 4 PA). Allerdings ist es bislang nicht gelungen, ein verlässliches Anrechnungssystem für international handelbare Minderungsleistungen einzurichten (vgl. BTDrucks 19/15906, S. 1 ff.). Ob über ein solches Übertragungs- und Anrechnungssystem das nationale Budget in der Zukunft in großem Umfang erweitert werden könnte, ist derzeit nicht absehbar. Angesichts der sehr hohen Reduktionslasten, die die Staatengemeinschaft insgesamt 226

noch wird erbringen müssen, um das Temperaturziel des Pariser Übereinkommens zu erreichen (vgl. dazu UNFCCC, Nationally determined contributions under the Paris Agreement, Synthesis report by the secretariat, 2021, S. 5 Rn. 13), dürfte der Wettbewerb um übertragbare überobligatorische Reduktionen jedenfalls intensiv sein.

227 Auch eine Erweiterung des nationalen Restbudgets durch sogenannte Negativemissionstechnologien kommt in Betracht (vgl. hierzu etwa das Kohlendioxid-Speicherungsgesetz vom 17. April 2012 <BGBl I S. 1726>). Inwiefern Negativ-emissionstechnologien über einzelne Anwendungen hinaus in großem Umfang eingesetzt werden, ist heute jedoch angesichts ökologischer, technischer, wirtschaftlicher, politischer und sozialer Bedenken – ungeachtet der verfassungsrechtlichen Fragen, die hierdurch aufgeworfen werden könnten – noch nicht absehbar (oben Rn. 33).

228 (cc) Dass die Berechnung des Sachverständigenrats Unsicherheiten und Wertungen enthält, lässt allerdings nicht etwa darauf schließen, dass tatsächlich eher weitergehende Emissionsmöglichkeiten verblieben. Die Unsicherheiten bei der Bestimmung des globalen Restbudgets und dessen Verteilung auf die Staaten gehen in beide Richtungen, könnten also auch zu einer zu großzügigen Schätzung geführt haben. Insgesamt ist danach zwar nicht auszuschließen, dass Deutschland tatsächlich ein größeres Restbudget bleiben könnte. Ebenso möglich erscheint jedoch, dass das verbleibende Budget noch geringer ist.

229 (dd) Obwohl die konkrete Quantifizierung des Restbudgets durch den Sachverständigenrat nicht unerhebliche Unsicherheiten enthält, müssen ihm die gesetzlichen Reduktionsmaßgaben Rechnung tragen. Weil bei der exakten Quantifizierung des Zusammenhangs zwischen CO2-Emissionen und Erderwärmung Unsicherheiten verbleiben, lässt Art. 20a GG der Gesetzgebung zwar Wertungsspielräume (vgl. BVerfGE 128, 1 <39>; siehe auch zu den Grundrechten BVerfGE 49, 89 <131 f.>; 83, 130 <141 f.>). Die Größe der zur Wahrung der Temperaturschwelle verbleibenden Emissionsmenge lässt sich derzeit nicht so exakt ermitteln, dass die vom Sachverständigenrat angegebene Budgetgröße ein zahlengenaues Maß für die verfassungsgerichtliche Kontrolle bieten könnte. Jedoch darf der Gesetzgeber seine Wertungsspielräume nicht nach politischem Belieben ausfüllen. Besteht wissenschaftliche Ungewissheit über umweltrelevante Ursachenzusammenhänge, setzt Art. 20a GG den Entscheidungen des Gesetzgebers – zumal solchen mit unumkehrbaren Folgen für die Umwelt – vielmehr Grenzen und erlegt ihm, auch in Verantwortung für die künftigen Generationen, eine besondere Sorgfaltspflicht auf (vgl. auch BVerfGE 128, 1 <37>; Epiney, in: v.Mangoldt/Klein/ Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 71; siehe auch Steinberg, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998, S. 101 f.; Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 121 ff.; Wolf, in: AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 20a Rn. 32; Murswiek, in: Sachs, GG, 8. Aufl. 2018, Art. 20a Rn. 50; Huster/Rux, in: BeckOK GG, 45. Ed. 15. November 2020, Art. 20a Rn. 22). Ausdruck dieser besonderen Sorgfaltspflicht ist jedenfalls, dass der Gesetzgeber bereits belastbare Hinweise auf die Möglichkeit gravierender oder irreversibler Beeinträchtigungen – jeweils in Ansehung ihrer Belastbarkeit – berücksichtigen muss. Auch nach Art. 3 Nr. 3 Satz 2 Klimarahmenkonvention soll das Fehlen einer völligen wissenschaftlichen Gewissheit nicht als Grund für das Aufschieben von

Vorsorgemaßnahmen dienen, wenn „ernsthafte oder nicht wiedergutzumachende“ Schäden drohen. Hinsichtlich der Gefahr des irreversiblen Klimawandels muss das Recht daher auch den aus einem qualitätssichernden Verfahren hervorgegangenen Schätzungen des IPCC zur Größe des verbleibenden globalen CO2-Restbudgets und den Konsequenzen für verbleibende nationale Emissionsmengen Rechnung tragen, wenn diese auf die Möglichkeit der Überschreitung der verfassungsrechtlich maßgeblichen Temperaturschwelle hinweisen.

(2) Dem werden § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 noch gerecht. Verfassungsgerichtlich kann derzeit unter Berücksichtigung des Spielraums des Gesetzgebers nicht festgestellt werden, dass diese Regelungen das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot aus Art. 20a GG verletzten. 230

(a) Dass das verbleibende Restbudget mit den getroffenen Regelungen eingehalten werden kann, erscheint allerdings nicht gewiss. Legt man als ab 2020 verbleibendes konkretes nationales CO2-Restbudget 6,7 Gigatonnen zugrunde, wie es der Sachverständigenrat für das Ziel ermittelt hat, den Anstieg der mittleren Erdtemperatur mit einer Wahrscheinlichkeit von 67 % auf 1,75 °C zu begrenzen (SRU, Für eine entschlossene Umweltpolitik in Deutschland und Europa, Umweltgutachten 2020, S. 52, 88 Rn. 111), würde dieses Restbudget durch die in § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 zugelassenen CO2-Mengen bis 2030 bereits weitgehend aufgezehrt. 231

Die in der Anlage 2 zu § 4 KSG für Jahre und Sektoren angegebenen Emissionsmengen ergeben (bei einer gewissen Unsicherheit wegen der nicht durchgehend festgelegten Emissionsmengen der Energiewirtschaft) in der Summe ungefähr 7 Gigatonnen. Diese Angabe bezieht sich allerdings auf sogenannte CO2-Äquivalente, schließt also neben CO2-Emissionen auch andere Treibhausgase ein (vgl. § 2 Nr. 2 KSG), die aber wegen ihrer abweichenden Eigenschaften, insbesondere ihrer Kurzlebigkeit, in der Berechnung des Restbudgets von IPCC und Sachverständigenrat nicht berücksichtigt werden. In Deutschland beträgt der Anteil des CO2-Ausstoßes an den Treibhausgasemissionen derzeit ungefähr 88 % (SRU, a.a.O., S. 40). Entsprechend werden in den in Anlage 2 aufgeführten Treibhausgasemissionen von in der Summe ungefähr 7 Gigatonnen CO2-Äquivalenten gut 6 Gigatonnen CO2-Emissionen enthalten sein. 232

Nach 2030 verbliebe danach von dem vom Sachverständigenrat ermittelten CO2-Restbudget von 6,7 Gigatonnen weniger als 1 Gigatonne. Dabei sind in Anlage 2 zu § 4 KSG noch nicht die zusätzlichen CO2-Emissionen aus Landnutzung, Landnutzungsänderung und Forstwirtschaft und die Deutschland zuzurechnenden Emissionen des internationalen Luft- und Seeverkehrs enthalten (vgl. BTDrucks 19/14337, S. 26 f.), die das verbleibende Budget zusätzlich schmälern. 233

Zur Wahrung der Budgetgrenzen müsste demzufolge nach 2030 alsbald Klimaneutralität realisiert werden. Dass dies gelingen könnte, ist aber nicht wahrscheinlich. Nach dem im Klimaschutzgesetz vorgesehenen Reduktionspfad soll das Emissionsniveau im Jahr 2030 zwar im Vergleich zu 1990 um 55 % gemindert sein (§ 3 Abs. 1 Satz 2 KSG). Das Emissionsniveau ist damit aber noch bei weitem nicht klimaneutral. Realistischerweise 234

wird die Umstellung auf Klimaneutralität dann, von freiheitsrechtlichen Hindernissen abgesehen, allein aus technischen Gründen noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Ein Restbudget von 6,7 Gigatonnen CO2-Emissionen würde wohl überschritten. Richtete man die Bestimmung des nationalen Restbudgets indessen an einer etwas großzügigeren Temperaturmaßgabe zwischen 1,75 °C und 2 °C aus, erschiene die Einhaltung des nach der Methode des Sachverständigenrats ermittelten nationalen Restbudgets hingegen nicht ausgeschlossen. Dabei reicht ein nach 2030 verbleibendes Budget umso länger aus, je stärker die Jahresemissionsmengen nach 2030 kontinuierlich weiter abgesenkt werden.

Allerdings hat der Sachverständigenrat das nationale Restbudget, indem er ihm als Temperaturschwelle 1,75 °C zugrunde gelegt hat, nicht übermäßig streng bestimmt. Die rechtliche Maßgabe lautet, die Erwärmung auf deutlich unter 2 °C und möglichst auf 1,5 °C zu begrenzen. Eine Begrenzung bei 1,75 °C liegt danach zwar im Bereich des rechtlich Zulässigen, realisiert aber nicht die aufgegebene Anstrengung, den Temperaturanstieg auf 1,5 °C zu begrenzen (vgl. auch Art. 2 Abs. 1 lit. a PA). Für eine höhere Schwelle zwischen 1,75 °C und 2 °C gilt das erst recht. 235

(b) Im Ergebnis kann derzeit nicht festgestellt werden, dass der Gesetzgeber seinen verfassungsrechtlichen Entscheidungsspielraum überschritten hat. Einer verfassungsgerichtlichen Feststellung, dass mit den in § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 bis 2030 festgelegten Emissionsmengen das – durch Art. 20a GG auch verfassungsrechtlich begrenzte – CO2-Budget überzogen werde, steht derzeit die Unsicherheit bezüglich der Größe des globalen CO2-Restbudgets entgegen, die sich neben eigenen Unsicherheiten hinsichtlich des Umfangs des nationalen Restbudgets in dessen Berechnung niederschlägt. Das vom Sachverständigenrat auf der Grundlage der Schätzungen des IPCC zur Wahrung einer 1,75 °C-Temperaturschwelle ermittelte Restbudget von 6,7 Gigatonnen würde durch die in Anlage 2 geregelten Emissionsmengen zwar bis zum Jahr 2030 nahezu aufgezehrt (oben Rn. 231 ff.). Die Unsicherheit über die zur Wahrung der Temperaturschwelle global und national verbleibenden Emissionsmöglichkeiten ist derzeit jedoch zu groß, als dass die vom Sachverständigenrat ermittelte Budgetgröße ein zahlengenaues Maß für die verfassungsgerichtliche Kontrolle bieten könnte. 236

Die Schätzungen des IPCC zur Größe des verbleibenden globalen CO2-Restbudgets und der daraus zu entnehmende Hinweis auf die Gefahr einer Überschreitung der verfassungsrechtlich maßgeblichen Temperaturschwelle sind zwar dennoch zu berücksichtigen (oben Rn. 229). Dass der Gesetzgeber gegen diese Sorgfaltspflicht mit § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 verstoßen hat, kann derzeit jedoch nicht festgestellt werden. Das vom Sachverständigenrat auf der Grundlage der Schätzungen des IPCC zur Wahrung einer 1,75 °C-Temperaturschwelle ermittelte Restbudget von 6,7 Gigatonnen würde durch die in Anlage 2 geregelten Emissionsmengen bis zum Jahr 2030 weitgehend aufgebraucht, für sich genommen aber wohl nicht überzogen. Ein solches Maß an Verfehlung genügte verglichen mit den derzeit in der Berechnung des Restbudgets enthaltenen Unsicherheiten nicht für eine verfassungsgerichtli- 237

che Beanstandung. Angesichts der normativen Spanne der Temperaturmaßgabe „deutlich unter 2 °C und möglichst 1,5 °C“ ist dabei auch von Bedeutung, dass der Sachverständigenrat das nationale Budget von 6,7 Gigatonnen nicht etwa – wie die Beschwerdeführenden in den Verfahren 1 BvR 78/20 und 1 BvR 96/20 annehmen – für eine 2 °C-Schwelle, sondern für die strengere 1,75 °C-Schwelle ermittelt hat.

cc) Zum Teil wird in den Verfassungsbeschwerden darauf hingewiesen und als verfassungswidrig beanstandet, dass die in Deutschland aktuell eingesetzten Klimaschutzinstrumente ausweislich verschiedener Studien nicht ausreichen, um die in § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG für das Zieljahr 2030 festgelegte Minderungsquote von 55 % im Vergleich zum Jahr 1990 einzuhalten (oben Rn. 169 f.). Eine Verletzung von § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG begründete jedoch für sich genommen keinen Verfassungsverstoß. § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG ist keine maßstäbliche Konkretisierung des Klimaschutzauftrags aus Art. 20a GG, weil er nicht wie § 1 Satz 3 KSG gesamthaft das Klimaschutzziel des Gesetzgebers benennt (oben Rn. 209). Davon abgesehen wäre nicht von vornherein auszuschließen, dass das konkrete nationale Klimaschutzinstrumentarium noch so fortentwickelt wird, dass das für 2030 geregelte Minderungsziel eingehalten wird, indem innerhalb dieses Zeitraums Reduktionsdefizite kompensiert werden. § 4 Abs. 3 Satz 1 KSG sieht innerhalb der Jahreszeiträume bis 2030 gegebenenfalls eine Nachholungspflicht vor. 238

dd) Der Gesetzgeber hat nicht gegen Rationalitätsanforderungen an die Gesetzgebung verstoßen. Art. 20a GG statuiert, jedenfalls für die hier zu entscheidende Konstellation, keine von seinen materiellen Anforderungen losgelöste, eigenständige Sachaufklärungs- und Begründungspflicht. 239

(1) Eine selbstständige, von den Anforderungen an die materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes unabhängige Sachaufklärungspflicht folgt aus dem Grundgesetz generell nicht. Das Bundesverfassungsgericht hat bisher nur in bestimmten Sonderkonstellationen eine selbstständige Sachaufklärungspflicht des Gesetzgebers angenommen. Ansonsten gilt das Prinzip, dass die Gestaltung des Gesetzgebungsverfahrens im Rahmen der durch die Verfassung vorgegebenen Regeln Sache der gesetzgebenden Organe ist. Das parlamentarische Verfahren ermöglicht zudem mit der ihm eigenen Öffentlichkeitsfunktion und den folglich grundsätzlich öffentlichen Beratungen gerade durch seine Transparenz, dass Entscheidungen auch in der breiteren Öffentlichkeit diskutiert und damit die Voraussetzungen für eine Kontrolle auch der Gesetzgebung durch die Bürgerinnen und Bürger geschaffen werden. Schon deshalb geht Entscheidungen von erheblicher Tragweite grundsätzlich ein Verfahren voraus, welches der Öffentlichkeit auch durch die Berichterstattung seitens der Medien hinreichend Gelegenheit bietet, Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und das die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Umfang der zu beschließenden Maßnahmen in öffentlicher Debatte zu klären. Das Grundgesetz vertraut so darauf, dass auch ohne Statuierung einer eigenständigen Sachaufklärungspflicht die Transparenz und der öffentliche Diskurs im parlamentarischen Verfahren hinreichende Gewähr für eine jeweils ausreichende Tatsachengrundlage der gesetzgeberischen Entscheidung bieten. Denn das Fehlen einer selbstständigen Sachaufklärungspflicht im Gesetzgebungsverfahren befreit den Gesetz- 240

geber nicht von der Notwendigkeit, seine Entscheidungen in Einklang mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere den Grundrechten, zu treffen, und sie insoweit – etwa im Blick auf die Verhältnismäßigkeitsanforderungen – auf hinreichend fundierte Kenntnisse von Tatsachen und Wirkzusammenhängen zu stützen (BVerfGE 143, 246 <343 ff. Rn. 273 ff.> m.w.N.).

(2) Aus Art. 20a GG ergibt sich hier auch nicht die von den Beschwerdeführenden geltend gemachte Begründungspflicht des Gesetzgebers (vgl. aber Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 73 m.w.N.; Kluth, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, 51. EL 2016, Art. 20a Rn. 107; speziell zum Klimaschutz Winter, ZUR 2019, 259 <265>; zurückhaltend hingegen etwa Groß, ZUR 2009, 364 <367>). Nach ständiger Rechtsprechung des Senats schreibt die Verfassung nicht vor, was, wie und wann genau im Gesetzgebungsverfahren zu begründen ist, sondern lässt Raum für Verhandlungen und für den politischen Kompromiss (vgl. BVerfGE 137, 34 <73 f. Rn. 77> m.w.N.). Die sich aus der Verfassung ergebenden Anforderungen an die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes beziehen sich grundsätzlich nicht auf seine Begründung, sondern auf die Ergebnisse eines Gesetzgebungsverfahrens (BVerfGE 139, 148 <180 Rn. 61>; vgl. auch BVerfGE 140, 65 <80 Rn. 33>; 143, 246 <345 f. Rn. 279>). Entscheidend ist auch hier, dass sich die Vereinbarkeit der gesetzlich geregelten Emissionsmengen mit Art. 20a GG schlüssig begründen lässt (vgl. entsprechend zum menschenwürdigen Existenzminimum BVerfGE 137, 34 <73 Rn. 77>). 241

ee) Indessen bleibt dem Gesetzgeber sein in Konkretisierung von Art. 20a GG bekundetes Bemühen aufgegeben, den Temperaturanstieg möglichst auf 1,5 °C zu begrenzen (§ 1 Satz 3 KSG). Es gibt Anhaltspunkte dafür, dass die in § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG für das Zieljahr 2030 vorgegebene Minderungsquote von 55 % nicht an dem Ziel ausgerichtet war, die Erwärmung der Erde auf deutlich unter 2 °C, möglichst auf 1,5 °C zu begrenzen. Die Genese dieses Werts deutet vielmehr darauf hin, dass die Minderungsvorgabe ursprünglich an einer Temperaturschwelle von 2 °C orientiert war (oben Rn. 166). Dazu passt, dass sich mit der in § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 vorgesehenen Gesamtemissionsmenge das vom Sachverständigenrat auf der Grundlage der Schätzungen des IPCC für das 1,75 °C-Ziel bestimmte Restbudget nur unter äußersten Schwierigkeiten einhalten ließe, dass aber die Einhaltung eines entsprechend für das 2 °C-Ziel bestimmten Restbudgets möglich erschiene. 242

b) § 3 Abs. 1 Satz 2 KSG und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 sind insoweit verfassungswidrig, als sie die derzeit nicht hinreichend eingedämmte Gefahr künftiger Grundrechtsbeeinträchtigungen begründen; damit verletzen sie die sich aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit ergebende Pflicht des Gesetzgebers, die nach Art. 20a GG verfassungsrechtlich notwendigen Reduktionen von CO2-Emissionen bis hin zur Klimaneutralität vorausschauend in grundrechtsschonender Weise über die Zeit zu verteilen (zu den Anforderungen oben Rn. 192 ff.). 243

aa) Die in § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 bis zum Jahr 2030 vorgesehenen Emissionsmengen reduzieren die Emissionsmöglichkeiten er- 244

heblich, die entsprechend der das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG konkretisierenden Temperaturschwelle von deutlich unter 2 °C, möglichst 1,5 °C, für anschließende Zeiträume verbleiben. Dies ist mit Blick auf die grundrechtsrelevante Vorwirkung nur zu rechtfertigen, wenn zur Gewährleistung eines weiterhin freiheitsschonenden Übergangs in die Klimaneutralität hinreichende Vorkehrungen getroffen werden, um die ab 2031 auf die Beschwerdeführenden zukommende Minderungslast zu lindern und die damit verbundene Grundrechtsgefährdung einzudämmen (1). Erforderlich ist die Schaffung eines entwicklungsfördernden Planungshorizonts (2). Damit sind konkrete Anforderungen an die weitere Ausgestaltung des Reduktionspfads gestellt (3).

(1) Die nach 2030 aufgrund von Art. 20a GG gebotene Treibhausgasminderungslast wird erheblich sein. Ob sie so einschneidend ausfällt, dass damit zwangsläufig aus heutiger Sicht unzumutbare Grundrechtsbeeinträchtigungen verbunden wären (a), lässt sich zwar nicht feststellen. Das Risiko gravierender Belastungen ist jedoch hoch. Wegen der Verpflichtung, die Gefahr erheblicher Grundrechtsbeeinträchtigungen einzudämmen, wie auch wegen der allgemeinen Verpflichtung, schonend mit den Grundrechten umzugehen, können die in § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 bis zum Jahr 2030 vorgesehenen Emissionsmengen mit den künftig betroffenen Freiheitsgrundrechten im Ergebnis nur in Einklang gebracht werden, wenn dies mit Vorkehrungen zur grundrechtsschonenden Bewältigung der nach 2030 drohenden Reduktionslast verbunden ist (b). 245

(a) Nach der verfassungsrechtlichen Maßgabe, die Erderwärmung bei deutlich unter 2 °C und möglichst 1,5 °C anzuhalten, ist die Menge an CO2-Emissionen, die noch im Einklang mit dem verfassungsrechtlichen Klimaschutzgebot in die Erdatmosphäre gelangen dürfen, begrenzt. Ein auf Deutschland entfallender Anteil an den verbleibenden Emissionsmöglichkeiten wird nach § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 ungeachtet der genauen Größe des Restbudgets jedenfalls zu einem nicht unerheblichen Teil verbraucht. Nach der Berechnung des Sachverständigenrats bleibt bei Verfolgung einer Temperaturschwelle von 1,75 °C bei 67%iger Zielerreichungswahrscheinlichkeit nach 2030 allenfalls noch ein minimaler Rest an Emissionsmöglichkeiten, der angesichts des für 2031 noch zu erwartenden Emissionsniveaus kaum für ein weiteres Jahr genügte (oben Rn. 231 ff.). Zur strikten Wahrung des durch Art. 20a GG vorgegebenen Emissionsrahmens wären danach Reduktionsanstrengungen aus heutiger Sicht unzumutbaren Ausmaßes erforderlich, zumal die allgemeine Lebensweise auch im Jahr 2031 noch von hoher CO2-Intensität geprägt sein dürfte und die jährliche Emissionsmenge im Vergleich zu 1990 erst um 55 % reduziert sein wird (vgl. § 3 Abs 1 Satz 2 KSG). Auch wenn in Rechnung gestellt wird, dass Art. 20a GG keinen absoluten Vorrang des Klimaschutzes statuiert (oben Rn. 198), der sich im Verhältnis zu gegenläufigen Grundrechten oder anderen elementaren Verfassungsrechtsgütern oder -prinzipien zwangsläufig durchsetzen müsste, würde das verfassungsrechtliche Klimaschutzgebot – verstärkt durch grundrechtliche Schutzpflichten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 und Art. 14 Abs. 1 GG – die Hinnahme erheblicher Freiheitseinschränkungen fordern, die aus heutiger Sicht kaum zumutbar wären. 246

(b) Wie viel Emissionsmöglichkeiten zur Wahrung des Paris-Ziels nach 2030 bleiben, lässt sich allerdings nicht exakt feststellen, weil das nationale Restbudget angesichts verbleibender Ungewissheiten und Wertungserfordernisse verfassungsrechtlich nicht zahlengenau beziffert werden kann (oben Rn. 224 ff.). Wäre das nationale Restbudget um einige Gigatonnen größer, als sich aus den Berechnungen des Sachverständigenrats ergibt, wäre mit den angegriffenen Bestimmungen eine grundrechtsgemäße Gestaltung des Übergangs zur Klimaneutralität in Einklang mit Art. 20a GG noch denkbar. Sie müsste allerdings rechtzeitig eingeleitet werden. Dass das verbleibende Restbudget größer sein wird, als der Sachverständigenrat schätzt, ist indessen alles andere als gewiss; es könnte auch noch kleiner sein (oben Rn. 228). Unter diesen Umständen muss der Gesetzgeber sowohl wegen der allgemeinen Verpflichtung schonenden Umgangs mit den Grundrechten als auch wegen der Verpflichtung, die Gefahr erheblicher Grundrechtsverletzungen einzudämmen (oben Rn. 194), Vorkehrungen zur grundrechtsschonenden Bewältigung der nach 2030 drohenden Reduktionslast treffen. 247

(2) Praktisch verlangt die Schonung künftiger Freiheit hier den Übergang zu Klimaneutralität rechtzeitig einzuleiten. In allen Lebensbereichen - etwa Produktion, Dienstleistung, Infrastruktur, Verwaltung, Kultur und Konsum, letztlich bezüglich aller heute noch CO2-relevanten Vorgänge – müssen Entwicklungen einsetzen, die ermöglichen, dass von grundrechtlicher Freiheit auch später noch, dann auf der Grundlage CO2-freier Verhaltensalternativen, gehaltvoll Gebrauch gemacht werden kann. Allerdings wäre der Staat weder in der Lage noch ist es allein seine Aufgabe, alle technologischen und sozialen Entwicklungen zur Ersetzung und Vermeidung von treibhausgasintensiven Prozessen und Produkten und den Ausbau hierfür erforderlicher Infrastrukturen selbst zu erbringen. Es könnte dem Gesetzgeber auch kaum gelingen, die erforderlichen Entwicklungen konkret vorzugeben. Verfassungsrechtlich verpflichtet ist er aber, grundlegende Voraussetzungen und Anreize dafür zu schaffen, dass diese Entwicklungen einsetzen (vgl. so zu Art. 20a GG bereits BVerfGE 118, 79 <110 f.>; siehe auch Eifert, in: Kahl <Hrsg.>, Nachhaltigkeit durch Organisation und Verfahren, 2016, S. 371 <381 ff.> m.w.N.; Hermes, DV 53 <2020>, 311 <319> m.w.N.). 248

Auch insoweit stehen dem Gesetzgeber Gestaltungsspielräume offen. Das Grundgesetz gibt nicht im Einzelnen vor, was zu regeln ist, um Voraussetzungen und Anreize für die Entwicklung klimaneutraler Alternativen zu schaffen. Grundlegend hierfür und damit für eine vorausschauende Schonung künftiger Freiheit ist allerdings, dass der Gesetzgeber einer möglichst frühzeitigen Einleitung der erforderlichen Entwicklungs- und Umsetzungsprozesse auch für die Zeit nach 2030 Orientierung bietet und diesen damit zugleich ein hinreichendes Maß an Entwicklungsdruck und Planungssicherheit vermittelt. Der nötige Entwicklungsdruck entsteht, indem absehbar wird, dass und welche Produkte, Dienstleistungen, Infrastruktur-, Verwaltungs- und Kultureinrichtungen, Konsumgewohnheiten oder sonstigen heute noch CO2-relevanten Strukturen schon bald erheblich umzugestalten sind. Legte der Gesetzgeber beispielsweise frühzeitig konkret fest, dass dem Verkehrssektor ab einem bestimmten Zeitpunkt nur noch geringe jährliche Emissionsmengen zur Verfügung stehen, könnte dies Anreiz und Druck für die Entwicklung und 249

Verbreitung alternativer Techniken und der dafür erforderlichen Infrastruktur entfalten. Die frühzeitige Erkennbarkeit einer Verteuerung und Verknappung CO2-relevanter Mobilität könnte etwa auch dazu führen, dass grundlegende Entscheidungen und Entwicklungen zu Berufs- und Arbeitsplatzwahl oder zur Gestaltung von Arbeits- und Geschäftsabläufen rechtzeitig so getroffen und eingeleitet würden, dass sie von vornherein weniger Mobilität erforderten. Würde dann der festgelegte Zeitpunkt erreicht, könnte das CO2-Budget des Verkehrssektors verringert werden, ohne damit Freiheiten erheblich zu verkürzen.

Einer Innovationswirkung frühzeitiger konkreter Reduktionsmaßgaben stünde nicht notwendig entgegen, dass der Gesetzgeber seine Maßgaben ausschließlich für Deutschland treffen könnte, Deutschland aber zu klein wäre, um in international ausgerichteten Märkten die erforderlichen Entwicklungen anzustoßen und zu etablieren. Soweit durch konkrete Reduktionsmaßgaben gesellschaftlichen Wandlungsprozessen und individuellen Lebensentwürfen eine Orientierung geboten wird, bleibt der nationale Rahmen von herausgehobener Bedeutung. Aber auch im Bereich der technologischen Entwicklung ist ein spürbarer Effekt verbindlicher nationaler Reduktionspfade selbst dort denkbar, wo Innovation von ökonomischen Interessen getrieben ist. Einerseits entfaltet schon der deutsche Markt selbst eine Nachfragekraft. Andererseits stellen sich ähnliche Herausforderungen auch andernorts und erfolgen nationale Regelungen ohnehin auch in europäischer und internationaler Abstimmung und Wechselwirkung. 250

(3) Im Klimaschutzgesetz richtet sich das Augenmerk insoweit auf § 4 Abs. 1 Satz 5 in Verbindung mit § 4 Abs. 6 Satz 1 KSG, in denen der Gesetzgeber die Fortschreibung des Treibhausgasreduktionspfads geregelt hat. Nach § 4 Abs. 1 Satz 5 KSG werden die jährlichen Minderungszeiträume ab dem Jahr 2031 (also nach dem Ende des in Anlage 2 zu § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG bis 2030 geregelten Reduktionspfads) durch Rechtsverordnung gemäß § 4 Abs. 6 KSG fortgeschrieben. Nach § 4 Abs. 6 Satz 1 KSG legt die Bundesregierung im Jahr 2025 für weitere Zeiträume nach dem Jahr 2030 jährlich absinkende Emissionsmengen durch Rechtsverordnung fest. Damit knüpft der Gesetzgeber regelungstechnisch an die Festlegung von Jahresemissionsmengen nach § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 an. Er könnte zur Schaffung des erforderlichen Planungshorizonts auch andere Regelungstechniken wählen. Da das weitere Reduktionsgeschehen nach 2030 nun aber über die Verordnungsermächtigung in § 4 Abs. 6 KSG angeleitet ist, muss diese Bestimmung die Entstehung des grundrechtlich gebotenen entwicklungsfördernden Planungshorizonts leisten können. 251

Konkret heißt dies, dass in Fortschreibung von § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 möglichst frühzeitig transparente Maßgaben für die weitere Ausgestaltung verbleibender Emissionsmöglichkeiten und Reduktionserfordernisse nach 2030 formuliert werden müssen. Erst dies bietet die grundlegende Orientierung für die unerlässliche Entwicklung und Planung entsprechender Techniken und Praktiken (siehe auch BT-Drucks 19/14337, S. 17). Dazu müssen die in Fortschreibung von § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 festzulegenden weiteren Reduktionsmaßgaben so ausgestaltet sein, dass sie die gebotene Orientierungsfunktion erfüllen können. Auch dies liegt 252

weitgehend in den Händen des Gesetzgebers.

Verfassungsrechtlich unerlässlich ist aber zum einen, dass weitere Reduktionsmaßgaben rechtzeitig über das Jahr 2030 hinaus und zugleich hinreichend weit in die Zukunft hinein festgelegt werden (dazu nachdrücklich Irischer Supreme Court, Urteil vom 31. Juli 2020, 205/19, Ziffer 6.45 ff.; vgl. generell zu einem ökologischen Rechtzeitigkeitsgebot Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20a Rn. 72). Nur so kann ein Planungshorizont entstehen, vor dem Anreiz und Druck erwachsen, die erforderlichen, teils langwierigen Entwicklungen in großer Breite in Gang zu setzen. Dass diese Entwicklungen bald beginnen, ist erforderlich, um künftige Freiheit nicht plötzlich, radikal und ersatzlos beschneiden zu müssen. Zwar ist nachvollziehbar, dass es bei Abfassung des Klimaschutzgesetzes nicht ohne Weiteres möglich war, die Reduktionspfade über das Jahr 2030 hinaus etwa bis zum Jahr 2050 als dem Jahr der angestrebten Klimaneutralität (§ 1 Satz 3 KSG) konkret zu bestimmen. Technische Entwicklung und Verhaltens-innovation sind insoweit nicht genau genug vorhersehbar; eine zu frühe Festlegung der Entwicklungspfade könnte im ungünstigen Fall sogar Entwicklungspotenzial verschenken. Die bislang nur bis 2030 gesetzlich geregelten Pfade sind dann aber rechtzeitig, in einem gestuften Prozess, über die Zeit hinweg kontinuierlich fortzuentwickeln. Das muss jeweils so rechtzeitig geschehen, dass klare Planungshorizonte entstehen. 253

Zum anderen müssen weitere Jahresemissionsmengen und Reduktionsmaßgaben so differenziert festgelegt werden, dass eine hinreichend konkrete Orientierung entsteht. Erst dies erzeugt den erforderlichen Planungsdruck, weil nur so erkennbar wird, dass und welche Produkte und Verhaltensweisen im weitesten Sinne schon bald erheblich umzugestalten sind. Wenn im Einzelnen konkret erkennbar ist, dass, wann und wie die Möglichkeit endet, Treibhausgas zu emittieren, wächst die Wahrscheinlichkeit, dass klimaneutrale Technologien und Verhaltensweisen diesem Entwicklungspfad entsprechend zügig etabliert werden. 254

Maßgeblich bleibt bei alledem das Klimaschutzgebot des Art. 20a GG. Die Festlegungen für die weitere Zukunft müssen einen Reduktionspfad weisen, der unter Wahrung des verbleibenden Emissionsbudgets zur Klimaneutralität führt. Dies setzt voraus, dass die zulässigen Emissionsmengen – wie vom Gesetzgeber in § 3 Abs. 3 Satz 2, § 4 Abs. 6 Satz 1 KSG bereits vorgesehen – immer weiter abgesenkt werden. Anders wäre die verfassungsrechtlich aufgegebene Klimaneu-tralität praktisch nicht rechtzeitig zu erreichen (vgl. auch Art. 4 Abs. 3 PA). Das schließt Verrechnungsmöglichkeiten, wie sie insbesondere in § 4 Abs. 3 Satz 1 KSG geregelt sind, nicht aus, solange die Emissionen insgesamt weiter sinken. 255

bb) Die in § 4 Abs. 6 Satz 1 KSG zur Fortschreibung des Reduktionspfads gewählte Regelungstechnik der Festlegung sinkender Jahresemissionsmengen ist im Grunde geeignet, der weiteren Entwicklung Orientierung zu geben. Die Regelung schafft Transparenz darüber, wo der maßgebliche Reduktionspfad zu finden sein wird, nämlich in der aufgrund von § 4 Abs. 6 Satz 1 KSG eigens hierfür zu erlassenden Verordnung; diese Klarheit ist unerlässlich. Allerdings ist die konkrete Fortschreibung in § 4 Abs. 6 Satz 1 KSG unzu- 256

reichend geregelt. Sie genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine der weiteren Entwicklung hinreichend Orientierung vermittelnde Ausgestaltung im Ergebnis nicht. Das gilt ungeachtet des Umstands, dass der Gesetzgeber außerdem wegen Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes nähere Vorgaben zur Größe der Jahresemissionsmengen machen muss, wenn er an einer Einbindung des Verordnungsgebers festhält (unten Rn. 259 ff.).

(1) Die gesetzlichen Maßgaben für die Fortschreibung des Reduktionspfads nach 2030 sind verfassungsrechtlich unzureichend. So kann zwar nicht verlangt werden, dass die absinkenden Emissionsmengen bereits jetzt bis zum Ende, also bis zur Erreichung der für 2050 angestrebten Klimaneutralität, konkret bestimmt werden (oben Rn. 253). Jedoch genügt es nicht, dass § 4 Abs. 6 KSG die Bundesregierung lediglich dazu verpflichtet, „im Jahr 2025" „für weitere Zeiträume nach dem Jahr 2030" jährlich absinkende Emissionsmengen durch Rechtsverordnung festzulegen. Das lässt offen, wie weit in die Zukunft diese Festlegung reicht. Nach dem Wortlaut könnten dies nur zwei Einjahreszeiträume sein, die lediglich bis 2032 reichten. Gerade weil der Reduktionspfad im Jahr 2025 kaum endgültig festgelegt werden kann und soll, genügt es nicht, die Bundesregierung lediglich dazu zu verpflichten, einmal – im Jahr 2025 – eine weitere Festlegung zu treffen. Diese wird kaum bis zur Klimaneutralität reichen können. Vielmehr müsste zumindest bestimmt werden, in welchen Zeitabständen weitere Festlegungen transparent zu treffen sind. 257

Nach dem in § 4 Abs. 6 KSG geregelten Vorgehen ist zudem nicht gesichert, dass der weitere Reduktionspfad rechtzeitig erkennbar ist. So erscheint bereits zweifelhaft, dass die erste weitere Festlegung von Jahresemissionsmengen in Zeiträumen nach 2030 rechtzeitig käme. Nach der Regelung sollen Festlegungen erst im Jahr 2025 getroffen werden. Bis 2025 besteht demnach keine Planung über das Jahr 2030 hinaus. Für die folgende Zeit bleibt so eine Vorbereitungszeit von lediglich fünf Jahren. Ein hinreichender Planungshorizont dürfte damit etwa in vielen Produktions-, Konsum- oder Infrastrukturbereichen kaum rechtzeitig entstehen können. Auch über die erste Festlegung hinaus ist die Rechtzeitigkeit nicht gesichert, weil § 4 Abs. 6 Satz 1 KSG nicht gewährleistet, dass die Festlegungen weit genug in die Zukunft reichen. Denn die Regelung verpflichtet die Bundesregierung lediglich, „für weitere Zeiträume nach dem Jahr 2030" jährlich absinkende Emissionsmengen festzulegen. Über die Länge der Zeiträume ist nichts gesagt; es könnten eben auch nur zwei Einjahreszeiträume sein. Mit einer einmaligen Festlegung im Jahr 2025 lassen sich keine hinreichend weit in die Zukunft reichenden Maßgaben treffen. Ein wiederholter Festlegungsprozess ist daher auch unter dem Gesichtspunkt zeitlich hinreichend weitgreifender Festlegung unerlässlich. Dabei dürfte in vielen Produktions- und Konsumbereichen ein Vorlauf von fünf Jahren nicht genügen, die zur späteren Schonung der Grundrechte erforderlichen Entwicklungen rechtzeitig anzustoßen. Der Gesetzgeber müsste dem Verordnungsgeber, sofern er an dessen Einbindung festhält, weiterreichende Festlegungen aufgeben; insbesondere müsste er ihn schon vor 2025 zur ersten weiteren Festlegung verpflichten oder ihm wenigstens deutlich früher durch gesetzliche Regelung vorgeben, wie weit in die Zukunft die Festlegun- 258

gen im Jahr 2025 reichen müssen. Wenn der Gesetzgeber die Fortschreibung des Reduktionspfads vollständig übernimmt, muss er selbst alles Erforderliche entsprechend rechtzeitig weit genug in die Zukunft hinein regeln.

(2) Sofern der Gesetzgeber bei der Neuregelung der Maßgaben für die Festlegung von Jahresemissionsmengen für Zeiträume nach 2030 an der Einbindung des Verordnungsgebers festhalten will, kann er dies zwar im Grundsatz tun, muss aber nach Art. 80 Abs. 1 GG und dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts selbst Regelungen zur Größe der Jahresemissionsmengen treffen. Er kann diese schrittweise unmittelbar selbst regeln. Er kann dem Verordnungsgeber aber auch wesentliche Kriterien für die Bemessung der jährlichen Mengen vorgeben. § 4 Abs. 6 KSG genügt diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen bislang nicht. 259

(a) Nach Art. 80 Abs. 1 GG kann die Bundesregierung durch Gesetz ermächtigt werden, Rechtsverordnungen zu erlassen. Dabei müssen aber Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt werden. Der Grad der jeweils zu fordernden Bestimmtheit einer Regelung hängt auch von der Intensität der Auswirkungen der Regelung für die Betroffenen ab. Je schwerwiegender die Auswirkungen sind, desto höhere Anforderungen werden an die Bestimmtheit der Ermächtigung zu stellen sein. Insoweit berührt sich das Bestimmtheitsgebot mit dem Verfassungsgrundsatz des Vorbehalts des Gesetzes, der fordert, dass der Gesetzgeber die entscheidenden Grundlagen des zu regelnden Rechtsbereichs, die den Freiheits- und Gleichheitsbereich des Bürgers wesentlich betreffen, selbst festlegt und dies nicht dem Handeln der Verwaltung überlässt (BVerfGE 56, 1 <13>; vgl. BVerfGE 141, 143 <170 Rn. 59>; 147, 253 <309 f. Rn. 116>; 150, 1 <99 ff. Rn. 199 ff.> m.w.N.). Damit soll gewährleistet werden, dass Entscheidungen von besonderer Tragweite aus einem Verfahren hervorgehen, das der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu vertreten, und das die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Ausmaß von Grundrechtseingriffen in öffentlicher Debatte zu klären. Geboten ist ein Verfahren, das sich durch Transparenz auszeichnet und das die Beteiligung der parlamentarischen Opposition gewährleistet (BVerfGE 150, 1 <96 f. Rn. 192> m.w.N.). Das Grundgesetz kennt allerdings keinen Gewaltenmonismus in Form eines umfassenden Parlamentsvorbehalts. Die in Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG normierte organisatorische und funktionelle Trennung und Gliederung der Gewalten zielt auch darauf ab, dass staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von den Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen. Vor diesem Hintergrund kann auch die Komplexität der zu regelnden Sachverhalte den Umfang der Regelungspflicht des Gesetzgebers begrenzen (BVerfGE 150, 1 <99 Rn. 197> m.w.N.). Sollen Regelungen ergehen, die Freiheits- und Gleichheitsrechte der Betroffenen wesentlich betreffen, ist die Einbindung des Verordnungsgebers in die Regelungsaufgabe nicht schlechthin ausgeschlossen (vgl. BVerfGE 147, 310 <311 f. Rn. 120>). Die wesentlichen Fragen sind dann aber, sofern nicht funktionale Grenzen der Gesetzgebung entgegenstehen, entweder unmittelbar durch den Gesetzgeber oder durch entsprechend bestimmte Regelung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungser- 260

mächtigung in einem formellen Gesetz zu klären.

(b) Dem genügt § 4 Abs. 6 KSG bislang nicht. Sofern der Gesetzgeber an der Einbindung des Verordnungsgebers in die weitere Festlegung von Jahresemissionsmengen festhält, muss er das Ausmaß der Ermächtigung genauer fassen, indem er jedenfalls die Größe der festzulegenden Jahresemissionsmengen selbst bestimmt oder nähere Maßgaben zu deren konkreten Bestimmung durch den Verordnungsgeber trifft. 261

(aa) Generell verlangt Art. 80 Abs. 2 Satz 1 GG unter anderem die Bestimmung des Ausmaßes der Verordnungsermächtigung im Sinne quantitativer Begrenzung (vgl. Reimer, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 9 Rn. 72). Hier ist gerade die Bemessung der weiteren Jahresemissionsmengen für die Zeit nach 2030 von besonders großer Bedeutung für die Verwirklichung der Grundrechte. Nach 2030 werden erhebliche Reduktionsanstrengungen erforderlich sein. Die Jahresemissionsmengen werden daher knapp zu bemessen sein und werden entsprechend gravierende Grundrechtsbeeinträchtigungen fordern. Dabei wird erneut zwischen zeitlich versetzten Freiheitsbedarfen abzuwägen sein. Denn der Verbrauch einmal zugelassener Emissionsmengen wird auch dann noch im Wesentlichen unumkehrbar sein. Die Aufteilung der Emissionsvermeidungsverantwortung könnte in der Schlussphase der Klimaschutzanstrengungen nach 2030 mit tiefen Grundrechtseingriffen verbunden sein (vgl. Kment, NVwZ 2020, 1537 <1540>) und bedarf daher einer gesetzlichen Grundlage (vgl. auch Franzius, EnWZ 2019, 435 <437>); gerade das Gesetzgebungsverfahren schafft die verfassungsrechtlich erforderliche Transparenz und gestattet einen öffentlichen Meinungsaustausch darüber, wie die Reduktionslasten nach 2030 verteilt werden sollen (vgl. auch Irischer Supreme Court, Urteil vom 31. Juli 2020, 205/19, Ziffern 6.37 f.). Zwar kann in Rechtsbereichen, die ständig neuer Entwicklung und Erkenntnis unterworfen sind, die gesetzliche Fixierung starrer Regelungen dem Grundrechtsschutz abträglich und damit kontraproduktiv sein (vgl. grundlegend BVerfGE 49, 89 <137>). Auch die weitere Gestaltung des Übergangs zur Klimaneutralität wird von Wandelungsprozessen und wachsender Erkenntnis geprägt sein. Der berechtigte Gedanke „dynamischen Grundrechtsschutzes" (BVerfGE, a.a.O.) lässt sich dem Gesetzeserfordernis hier gleichwohl nicht entgegenhalten, weil es nicht darum geht, zum Schutz der Grundrechte regulatorisch mit Entwicklung und Erkenntnis Schritt zu halten, sondern vielmehr darum, weitere Entwicklungen zum Schutz der Grundrechte regulatorisch überhaupt erst zu ermöglichen (oben Rn. 248 ff.). 262

(bb) Der Gesetzgeber hat der Bundesregierung zur Bemessung der weiteren Jahresemissionsmengen für die Zeit nach 2030 keine hinreichend bestimmten Vorgaben gemacht. § 4 Abs. 6 Satz 1 KSG spricht zwar von jährlich absinkenden Jahresemissionsmengen (siehe außerdem § 4 Abs. 3 KSG zur Verrechnungsmöglichkeit innerhalb eines Minderungszeitraums). Anderes ließe Art. 20a GG auch nicht zu (oben Rn. 255). § 4 Abs. 6 KSG regelt jedoch nicht, wann und um welche Beträge die Jahresemissionsmengen zu reduzieren sind. Die Größe der Jahresemissionsmengen ließe sich erschließen, wenn etwa kontinuierlich, auch periodisch, in gleichmäßigen Schritten abgesenkt werden müsste. Dass dies gemeint ist, ist jedoch aus der bisherigen Regelung nicht ersichtlich; § 263

4 Abs. 1 Satz 4 KSG legt vielmehr im Umkehrschluss nahe, dass § 4 Abs. 6 KSG dies nicht unbedingt fordert. Auch in § 4 Abs. 1 Satz 6 KSG findet sich hierzu nichts Näheres. Damit ist die wesentliche Frage der Größe und Verteilung der verbleibenden Emissionsmengen auf künftige Zeiträume nicht hinreichend gesetzlich bestimmt.

Über die Größe der weiteren Jahresemissionsmengen kann der Gesetzgeber selbst entscheiden, indem er diese schrittweise unmittelbar selbst regelt. Er kann dem Verordnungsgeber aber auch wesentliche Kriterien für die Bemessung der jährlichen Mengen vorgeben. Denkbar ist etwa, dass der Gesetzgeber Minderungsquoten für bestimmte Zieljahre vorgibt. Weil diese für sich genommen nicht aussagekräftig sind (oben Rn. 125), müsste er dann aber zusätzlich nähere Vorgaben zu dem zum Zieljahr führenden Reduktionspfad machen. Im Übrigen ist verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen, jenseits der notwendigen gesetzlichen Regelungen über die Größe der weiteren Jahresemissionsmengen die näheren Regelungen wie bislang dem Verordnungsgeber zu überlassen. Aus materiellrechtlichen Gründen muss die Verordnungsermächtigung dann aber um die oben genannten Maßgaben ergänzt werden (oben Rn. 257 f.). 264

(cc) Dass die nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG gebotene Regelung durch den Gesetzgeber fehlt, kann nicht durch die in § 4 Abs. 6 Satz 3 und 4 KSG vorgesehene Beteiligung des Bundestags an den Verordnungen der Bundesregierung kompensiert werden, weil diese das fehlende Gesetzgebungsverfahren und seine Legitimationswirkung nicht ersetzen kann (vgl. BVerfGE 8, 274 <322 f.>; Bauer, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 80 Rn. 31 m.w.N.; vgl. dazu auch Wallrabenstein, in: v.Münch/Kunig, GG, 7. Aufl. 2021, Art. 80 Rn. 27 m.w.N.). Der besonders hohen Bedeutung der Festlegung von Jahresemissionsmengen wird eine bloße Beteiligung des Bundestags nicht gerecht. Die schlichte Parlamentsbeteiligung kann ein Gesetzgebungsverfahren, dessen besondere Öffentlichkeitsfunktion gerade ein gewichtiger Grund für die Anwendung des Grundsatzes des Gesetzesvorbehalts ist (oben Rn. 262), hier nicht ersetzen. 265

D.

I.

Im Ergebnis sind § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 verfassungswidrig, soweit eine den grundrechtlichen Anforderungen genügende (oben Rn. 251 ff.) Regelung über die Fortschreibung der Minderungsziele für den Zeitraum ab 2031 bis zum Zeitpunkt der durch Art. 20a GG geforderten Klimaneutralität fehlt. In diesem Umfang haben die Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 2656/18, soweit sie zulässig ist, und die Verfassungsbeschwerden in den Verfahren 1 BvR 96/20 und 1 BvR 288/20 Erfolg, während die Verfassungsbeschwerde im Verfahren 1 BvR 78/20 unbegründet ist. 266

Steht eine Norm mit dem Grundgesetz nicht in Einklang, ist sie grundsätzlich für nichtig zu erklären (§ 95 Abs. 3 Satz 1 BVerfGG). Etwas anderes gilt jedoch in den Fällen, in denen die Nichtigerklärung einer Norm zu einem Zustand führt, welcher der verfassungsmäßigen Ordnung noch ferner stünde. Das Bundesverfassungsgericht belässt es dann 267

bei einer Unvereinbarkeitserklärung und ordnet in der Regel gleichzeitig die Weitergeltung der entsprechenden Normen für einen bestimmten Zeitraum an (BVerfGE 130, 372 <402> m.w.N.; stRspr).

Das ist hier der Fall. Blieben § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2 unangewendet, entfiele die dem Grunde nach durch Art. 20a GG und die Grundrechte gebotene gesamthafte Begrenzung von Treibhausgasemissionen bis zum Jahr 2030. Auch die Gefahr für die Nutzung grundrechtlicher Freiheit nach 2030 bestünde dann erst recht, weil das CO2-Restbudget bis dahin möglicherweise noch weiter aufgezehrt würde. Daher führt der festgestellte Verfassungsverstoß hier nicht zur Nichtigkeit von § 3 Abs. 1 Satz 2 und § 4 Abs. 1 Satz 3 KSG in Verbindung mit Anlage 2, sondern lediglich zur Feststellung ihrer Unvereinbarkeit mit dem Grundgesetz verbunden mit einer Fortgeltungsanordnung. Die Bestimmungen bleiben also anwendbar, der Gesetzgeber muss die Fortschreibung der Minderungsziele für Zeiträume nach 2030 jedoch bis zum 31. Dezember 2022 unter Beachtung der Maßgaben dieses Beschlusses näher regeln. 268

II.

Die Auslagenentscheidung beruht auf § 34a Abs. 2 und 3 BVerfGG. 269

E.

Diese Entscheidung ist einstimmig ergangen. 270

Harbarth Paulus Baer

Britz Ott Christ

Radtke Härtel

Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20

Zitiervorschlag BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 96/20, 1 BvR 78/20, 1 BvR 288/20 - Rn. (1 - 270), http://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618.html

ECLI ECLI:DE:BVerfG:2021:rs20210324.1bvr265618

Annex 462

Milieudefensie v Royal Dutch Shell, Judgment of the Hague District Court of 26 May 2021

ECLI:NL:RBDHA:2021:5339

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	26-05-2021
Datum publicatie	26-05-2021
Zaaknummer	C/09/571932 / HA ZA 19-379 (engelse versie)
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	zie ECLI nummer: ECLI:NL:RBDHA:2021:5337 (Nederlandse versie) Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell Ontvankelijkheid vorderingen. Toepasselijk recht. RDS is verplicht om via het concernbeleid van de Shell-groep te zorgen voor CO2-reductie van de Shell-groep, haar toeleveranciers en afnemers. Dat volgt uit de voor RDS geldende ongeschreven zorgvuldigheidsnorm, die de rechtbank heeft ingevuld aan de hand van de feiten, breed gedragen inzichten en internationaal aanvaarde standaarden. Geen schending van deze verplichting, wel een dreigende schending. Bevel.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

—

---

judgment

THE HAGUE DISTRICT COURT

Commerce Team

case number / cause list number: C/09/571932 / HA ZA 19-379 (engelse versie)

Judgment of 26 May 2021

in the case of

1. the association **VERENIGING MILIEUDEFENSIE**, in Amsterdam, and **THE OTHER PARTIES IT REPRESENTS**,

2. the foundation **STICHTING GREENPEACE NEDERLAND** in Amsterdam,

3. the foundation **STICHTING TER BEVORDERING FOSSIELVRIJ-BEWEGING** in Amsterdam,

4. the association **LANDELIJKE VERENIGING TOT BEHOUD VAN DE WADDENZEE** in Harlingen,

5. the foundation **STICHTING BOTH ENDS** in Amsterdam,

6. the youth organization **JONGEREN MILIEU ACTIEF** in Amsterdam,

7. the foundation **STICHTING ACTIONAID** in Amsterdam,

claimants,

attorney-at-law *mr.* R.H.J. Cox of Maastricht

versus

ROYAL DUTCH SHELL PLC in The Hague,

defendant,

attorney-at-law *mr.* D. Horeman of Amsterdam.

Claimants are hereinafter jointly referred to as Milieudefensie et al. The claimants in the class action are individually referred to as Milieudefensie, Greenpeace Nederland, Fossielvrij NL, Waddenvereniging, Both Ends, Jongeren Milieu Actief and ActionAid. The 17,379 individual claimants who have issued to Milieudefensie a document appointing it as their representative *ad litem* are referred to as 'the individual claimants'. The defendant is referred to as RDS.

1 The proceedings

1.1. The course of the proceedings is evidenced by the following:

- the summons of 5 April 2019, with Exhibits 1 through to 269;
- the statement of defence of 13 November 2019, with Exhibits RK-1 through to RK-30 and Exhibits RO-1 through to RO-250;
- the document containing additional exhibits of Milieudefensie et al. of 2 September 2020, with Exhibits 270 through to 331;
- the document containing exhibits of RDS of 2 September 2020, with Exhibits RK-31 through to RK-34 and Exhibits RO-251 through to RO-260;
- the document for a change of claim from Milieudefensie et al. of 21 October 2020;
- the notice of objection against the document for a change of claim of 28 October 2020 from RDS;
- the document containing additional exhibits of Milieudefensie et al. of 29 October 2020, with Exhibits 332 through to 336;
- the document containing exhibits of RDS of 30 October 2020, with Exhibits RK-35 and RK-36, and Exhibits RO-261 through to RO-280;
- the order of the cause list judge of 4 November 2020 on the objection against the change of claim, allowing the change of claim on the condition that Milieudefensie et al. provide a brief explanation on part 1(a) of the change of claim before 6 November 2020;
- the document containing an explanation of the change of the claim for relief 1A of Milieudefensie et al. of 6 November 2020;
- the reply to the explanation of the change of claim of Milieudefensie et al. from RDS, with Exhibit

RO-281;
- the order of the cause list judge of 9 December 2020, declaring the objection of RDS against the alternative positions of Milieudefensie et al. unfounded;
- the document containing additional exhibits of 11 December 2020 of Milieudefensie et al., with Exhibit 337;
- the additional document containing exhibits of 15 December 2020 of RDS, with Exhibits RO-282 through to RO-284;
- the document containing additional exhibits of RDS of 16 December 2020, with Exhibit RK-37;
- the notice of objection against Exhibit RK-37 of Milieudefensie et al. of 16 December 2020;
- the reply to the notice of objection of RDS of 16 December 2020;
- the records of the oral hearings of 1, 3, 15 and 16 December 2020.
- the document of response to Exhibit RK-37 of Milieudefensie et al. of 30 December 2020, with Exhibits 338 and 339;
- the document commenting on the additional exhibits of RDS of 13 January 2021.

1.2. The records of the oral hearings were drawn up without the parties being present. The parties were given the opportunity to inform the court of factual inaccuracies. In a letter dated 19 February 2021, Milieudefensie et al. made use of this opportunity. In a letter dated 22 February 2021, RDS also made use of this opportunity. These letters form part of the case file.

1.3. Finally, the judgment date was scheduled for today.

2 The facts

In the finding of fact, the court starts from the developments up until 13 January 2021, the day on which the debate was closed . The facts are categorized as follows:

2.1 The claimants

2.2 RDS and the Shell group

2.3 Climate change and its consequences

2.4 Conventions, international agreements and policy intentions

2.5 Activities of RDS and the Shell group

2.6 Notice of liability of RDS from claimants

2.1. The claimants

2.1.1. Milieudefensie was founded on 6 January 1971 as the Raad voor Milieudefensie. Article 2 paragraph 1 and 2 of its articles of association are as follows:

"1. The object of the association is contributing to the solution and prevention of environmental problems and the conservation of cultural heritage, as well as striving for a sustainable society, at the global, national, regional and local level, in the broadest sense of the word, all of which in the interest of the association members and in the interest of the quality of the environment, nature and the landscape, in the broadest sense, for current and future generations."

2. The association endeavours to attain its objects by: critically monitoring all those developments in society which affect the environment, nature, the landscape, and sustainability, influencing decision-making through using all appropriate and legitimate means, conducting research or having research conducted, disseminating and issuing information in the broadest sense, obtaining legal decisions, and performing all acts and actions the association deems necessary for attaining its objects."

2.1.2. Greenpeace Nederland was founded in 1979. It works together with Greenpeace organizations established elsewhere. Article 4 paragraph 1 and 2 of its articles of association

are as follows:

"1. The object of the foundation is promoting the conservation of nature.

2. Together with its supporters, staff and alliances the foundation endeavours to attain its objects by:

(…)

b. protecting biodiversity in all its forms;

c. combating climate change, and the pollution and abuse of the planet;

(…)

j. having and maintaining an office, and also performing all other actions connected to the foregoing in the broadest sense or which may be conducive to the foregoing."

2.1.3. Fossielvrij NL was established on 22 March 2016. Article 3 paragraph 1 and 2 of its articles of association are as follows:

"*3.1 The object of the foundation is as follows:*

Promoting, protecting, supporting and accomplishing – at the local, regional and national level – social, environmental and economic justice and health for current and future generations by removing the social legitimacy of coal, oil and gas companies (so-called "fossil companies") and effectuating the alternative use of investments and resources in order to expedite the transition to a sustainable economy which is based on renewable energy.

3.2 *The foundation endeavours to attain this object by taking on all possible tasks which could promote its object. These include:*

(…).

– Engaging in talks with staff and directors of organizations.

– Organizing, conducting and participating in creative actions and public campaigns.

– Showing what the foundation stands for and what it does by actively seeking out the public debate and approaching the media.

(…)

– Developing other types of activity."

2.1.4. The articles of association of the association Waddenvereniging, established in 1965, state the following in Article 3 paragraph 1 and 2:

"1. The association strives for the conservation, restoration and proper management of the landscape and the environment and of the ecological and natural history values of the Wadden area, including but not limited to the northern sea-clay area, the Wadden islands, the Wadden Sea and the North Sea as irreplaceable and unique nature reserves. The association also aims to promote interest in these areas. The understanding that man forms part of the ecosystem is the foundation of the association's actions.

2. The association endeavours to attain its object through all appropriate means, including:

– developing, effectuating and promoting activities for the protection of the ecological, environmental and cultural-historical value of and in the Wadden area, and standing up against activities that could harm the Wadden area;

– lobby activities and conducting legal actions;

(…)"

2.1.5. Both Ends was founded in 1986. Article 2 paragraph 1 and 2 of its articles of association are as follows:

"1. The object of the foundation is:

contributing to and promoting a responsible nature and environmental management across the globe, and also all that is connected, indirectly or directly, to this or which may be conducive to the foregoing, in the broadest sense of the word.

2. The foundation endeavours to attain its object, among other things, by:

(…)

b. actively strengthening and supporting organizations that integrate nature and environmental management aspects into activities of development cooperation and vice versa;

(…)"

2.1.6. Jongeren Milieu Actief was founded in 1990. Article 3 paragraph 1 and 2 of its articles of association are as follows:

"1. The object of the association is: striving for a better environment by:

a. *a) creating a place for young people where they can be involved in sustainability in their own way;*

b) actively working on the promotion of sustainability;

c) offering alternatives to live in a way that is more environmentally-friendly;

2. The association endeavours to attain its object by:

a. *a) conducting campaigns and organizing activities, in the broadest sense, for and by young people;*

b) using all legitimate means that are useful or necessary for its object."

2.1.7. ActionAid was founded in 1997. Article 2 paragraph 1 and 2 of its articles of association are as follows:

"1. The object of the foundation is:

Contributing to the fight against poverty and injustice all over the world. Africa is an area of special focus.

Creating awareness and increasing the understanding among the public of the causes, effects and reasons for poverty and injustice.

Inducing policymakers to effectuate change in order to guarantee the rights of vulnerable and poor people.

(…)"

2.1.8. The 17,379 individual claimants have issued to Milieudefensie a document appointing it as their representative *ad litem* to claim on behalf of each of them that RDS reduces its emissions in line with the objective of the Paris Agreement.[1]

2.2. **RDS and the Shell group**

2.2.1. RDS is a public limited company, a legal person under private law, established under the laws of England and Wales. Its head office is established in The Hague.

2.2.2. Since the 2005 restructuring of the Shell group, RDS has been the top holding company of the Shell group. The Shell group is further composed of intermediate parents, Operating Companies and Service Companies. RDS is the direct or indirect shareholder of over 1,100 separate companies established all over the world. The Shell group develops activities worldwide. The Shell group such as existed before the 2005 restructuring is hereinafter

referred to as 'the then Shell group'.

2.2.3. The activities of RDS consists of holding shares in the intermediate parent companies, meeting its obligations with respect to shareholders based on its listings in New York, London and Amsterdam, and determining the group's general corporate policy. The Operating Companies conduct operational activities and are responsible for implementing the general policy of the Shell group as determined by RDS. These Shell entities have assets and/or infrastructure with which they produce and trade in oil, gas or other energy sources. They also have permits for the exploitation, production or extraction of oil. The Service Companies provide assistance and services to the other group companies for the performance of their activities.

2.3. **Climate change and its consequences**

2.3.1. Mankind has been using energy, primarily produced by burning fossil fuels (coals, oil and gas), on a massive scale since the beginning of the Industrial Revolution. Carbon dioxide is released in this process. The chemical compound of the elements carbon and oxygen is designated with the chemical formula CO2. Some of the released CO2 is emitted into the atmosphere, where it lingers for hundreds of years, or even longer. Some of it is absorbed by the ecosystems of forests and oceans. This absorption option is steadily becoming smaller due to deforestation and the warming of sea water.

2.3.2. CO2 is the primary greenhouse gas which, together with other greenhouse gases, traps the heat emitted by the earth in the atmosphere. This is known as the greenhouse effect, which intensifies as more CO2 ends up in the atmosphere. This in turn increasingly warms the earth. The climate system has a delayed response to the greenhouse gas emissions: the warming effect of greenhouse gases which are emitted today will only become apparent in thirty to forty years' time. Other greenhouse gases are, inter alia, methane, nitrous oxide and fluorinated gases. The unit 'parts per million' (hereinafter: ppm) is used to express the concentration of greenhouse gases in the atmosphere. There is a direct, linear link between man-made greenhouse gas emissions, in part caused by the burning of fossil fuels, and global warming. The temperate of the earth has now increased

by about 1.1ºC relative to the average temperature at the beginning of the Industrial Revolution. Over the past decades, global CO2 emissions have increased by 2% per year.

2.3.3. In climate science – the area of science that studies the climate and climate change – and in the international community there has been consensus for quite some time that the average temperature on earth should not increase by more than 2ºC relative to the average temperature in the pre-industrial era. If the concentration of greenhouse gases in the atmosphere has stayed below 450 ppm by the year 2100, climate science believes there is a good chance that this target (hereinafter: the 2ºC target) will be reached. In the last couple of years, further insight has shown that a safe temperature increase should not exceed 1.5ºC with a corresponding greenhouse gas concentration level of no more than 430 ppm by the year 2100.

2.3.4. The current greenhouse gas concentration level is 401 ppm. The total global remaining capacity for further greenhouse gas emissions is also known as the carbon budget. Global CO2 emissions currently run at 40 Gt CO2 per year. Each year the global CO2 emissions stay at this level reduces the carbon budget by 40 Gt. If global CO2 emissions are higher, the carbon budget will decrease by more than 40 Gt. A carbon budget of 580 Gt CO2 was remained available from 2017 – a best estimate – for a 50% chance of a warming of 1.5ºC.[2] Now, three years later, 120 Gt CO2 of the carbon budget has been used, which means that 460 Gt CO2 remains. At unchanged emission levels, the carbon budget will have been used up within the foreseeable future.

2.3.5. The global effects of climate change are apparent from the reports of the Intergovernmental Panel on Climate Change (hereinafter: IPCC), the United Nations climate panel (see hereinafter under 2.4.4.).

In AR4 (IPCC Fourth Assessment Report, 2007), the IPCC explained that dangerous, irreversible climate change occurs if global warming exceeds 2ºC. The report states that in order to have a more than 50% chance ('more likely than not') that the 2ºC is not exceeded, the report explains that the concentration of greenhouse gases in the atmosphere has to stabilize at a level of about 450 ppm in 2100.

AR5 (IPCC Fifth Assessment Report, 2013-2014) describes that there is 'likely' (> 66%) chance for the rise in global temperature to remain below 2°C if the concentration of greenhouse gases in the atmosphere stabilizes at about 450 ppm in 2100. Stabilization at about 500 ppm in 2100 yields a chance of more than 50% ('more likely than not') of reaching the 2ºC target. Only a limited number of studies have looked into scenarios that lead to a limitation of global warming to 1.5ºC. Such scenarios are based on concentrations of under 430 ppm in 2100. In report AR5, the IPCC has categorized the key risks associated with anthropogenic climate change into five reasons for concern (RFC):

- RFC 1: Unique and threatened systems are both ecological and cultural systems. The global temperature rise will force certain human systems to make great adaptations or will cause ecosystems as we now know them, such as ice masses and coral reefs, to disappear.
- RFC 2: Extreme weather events will increase in both frequency and intensity. Drought, extreme precipitation, heat and (tropical) storms and hurricanes are examples of extreme weather events which are expected to increase and cause more forest fires (due to drought/heat) and floods (due to extreme precipitation and storms).
- RFC 3: Distribution of impacts: the consequences of climate change will be distributed unevenly in the world. The risks are distributed unevenly and in all countries, regardless of their development status, the impact of climate change will disproportionally affect the already weaker and marginalized groups, which will be the first to feel the impact on their food and water security.
- RFC 4: Global aggregate impacts are the effects of climate change which outstrip just the direct consequences and which are an accumulation of various indirect, mutually reinforcing effects. For example, climate change causes a loss of biodiversity, which will not only impact the ecology, but also the economy because people are dependent on biodiversity (fishery and agriculture).
- RFC 5: Large-scale singular events, or tipping points, are abrupt and drastic changes in physical, ecological or social systems which in most cases are irreversible and therefore have major and permanent consequences.[3]

The following are the key risks associated with the RFCs:

"i) Risk of death, injury, ill-health, or disrupted livelihoods in low-lying coastal zones and small island developing states and other small islands, due to storm surges, coastal flooding, and sea level rise. [RFC 1-5]

ii) Risk of severe ill-health and disrupted livelihoods for large urban populations due to inland flooding in some regions. [RFC 2 and 3]

iii) Systemic risks due to extreme weather events leading to breakdown of infrastructure networks and critical services such as electricity, water supply, and health and emergency services. [RFC 2-4]

iv) Risk of mortality and morbidity during periods of extreme heat, particularly for vulnerable urban populations and those working outdoors in urban or rural areas. [RFC 2 and 3]

v) Risk of food insecurity and the breakdown of food systems linked to warming, drought, flooding, and precipitation variability and extremes, particularly for poorer populations in urban and rural settings. [RFC 2-4]

vi) Risk of loss of rural livelihoods and income due to insufficient access to drinking and irrigation

water and reduced agricultural productivity, particularly for farmers and pastoralists with minimal capital in semi-arid regions. [RFC 2 and 3]

vii) Risk of loss of marine and coastal ecosystems, biodiversity, and the ecosystem goods, functions, and services they provide for coastal livelihoods, especially for fishing communities in the tropics and the Arctic. [RFC 1, 2, and 4]

viii) Risk of loss of terrestrial and inland water ecosystems, biodiversity, and the ecosystem goods, functions, and services they provide for livelihoods. [RFC 1, 3, and 4]"

2.3.5.1. The SR15 report (IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C, 2018) describes that the risks identified by the IPCC have increased:

"There are multiple lines of evidence that since AR5 the assessed levels of risk increased for four of the five Reasons for Concern (RFCs) for global warming to 2°C (high confidence). The risk transitions by degrees of global warming are now: from high to very high risk between 1.5°C and 2°C for RFC1 (Unique and threatened systems) (high confidence); from moderate to high risk between 1°C and 1.5°C for RFC2 (Extreme weather events) (medium confidence); from moderate to high risk between 1.5°C and 2°C for RFC3 (Distribution of impacts) (high confidence); from moderate to high risk between 1.5°C and 2.5°C for RFC4 (Global aggregate impacts) (medium confidence); and from moderate to high risk between 1°C and 2.5°C for RFC5 (Large-scale singular events) (medium confidence)." [4]

2.3.5.2. In the SR15 report, the IPCC concludes that global warming will probably reach 1.5°C between 2030 and 2052 if the increase continues at the current level. Climate-related risks for man and nature will be higher than now with global warming at 1.5°C, but lower at 2°C. The risks hinge on the extent and rate of global warming, geographic location, development and vulnerability levels, and of choices in and implementation of adaptation and mitigation options. In order to limit global warming to 1.5°C, the report states that global emissions will have to have been reduced to far below 35 Gt Co2-eq by 2030. The IPCC also points out that half of the models used show that global emissions should be reduced to between 25 Gt and 30 Gt Co2-eq in 2030. The report states that, as a result of these findings, limiting global warming to 1.5°C requires a net reduction of 45% in global CO2 emissions in 2030 (bandwidth 40-60%) relative to 2010, and a net reduction of 100% in 2050 (bandwidth 2045-2055):

"In model pathways with no or limited overshoot of 1.5°C, global net anthropogenic CO2 emissions decline by about 45% from 2010 levels by 2030 (40–60% interquartile range), reaching net zero around 2050 (2045–2055 interquartile range). For limiting global warming to below 2°C CO2 emissions are projected to decline by about 25% by 2030 in most pathways (10–30% interquartile range) and reach net zero around 2070 (2065–2080 interquartile range). Non-CO2 emissions in pathways that limit global warming to 1.5°C show deep reductions that are similar to those in pathways limiting warming to 2°C. (high confidence)." [5]

2.3.5.3. The SR15 report also states the following:

"All pathways that limit global warming to 1.5°C with limited or no overshoot project the use of carbon dioxide removal (CDR) on the order of 100–1000 GtCO2 over the 21st century. CDR would be used to compensate for residual emissions and, in most cases, achieve net negative emissions to return global warming to 1.5°C following a peak (high confidence). CDR deployment of several hundreds of GtCO2 is subject to multiple feasibility and sustainability constraints (high confidence). Significant near-term emissions reductions and measures to lower energy and land demand can limit CDR deployment to a few hundred GtCO2 without reliance on bioenergy with carbon capture and storage (BECCS) (high confidence)." [6]

2.3.5.4. The SR15 report indicates with respect to the nationally determined contributions (NDCs) of the parties to the Paris Agreement that the NDCs are insufficient for limiting global warming to 1.5°C and that the target is only feasible if global CO2 emissions start to fall well

before 2030:

"Estimates of the global emissions outcome of current nationally stated mitigation ambitions as submitted under the Paris Agreement would lead to global greenhouse gas emissions in 2030 of 52–58 GtCO2-eq yr−1 (medium confidence). Pathways reflecting these ambitions would not limit global warming to 1.5°C, even if supplemented by very challenging increases in the scale and ambition of emissions reductions after 2030 (high confidence). Avoiding overshoot and reliance on future large-scale deployment of carbon dioxide removal (CDR) can only be achieved if global CO2 emissions start to decline well before 2030 (high confidence)." [7]

Europe

2.3.6. All parts of Europe will encounter the adverse effects of climate change. Individual citizens and companies will run a substantial financial risk as a result of these impacts.[8] As a result of climate change Europe is expected to face more frequent heat waves, which will last longer and become more intense and result in more deaths.[9] Human systems and ecosystems in Europe are vulnerable to climate change, but vulnerabilities will differ per region. The following applies to North-Western Europe:

"Coastal flooding has impacted low-lying coastal areas in north-western Europe in the past and the risks are expected to increase due to sea-level rise and an increased risk of storm surges. North Sea countries are particularly vulnerable, especially Belgium, Denmark, Germany, the Netherlands, and the United Kingdom. Higher winter precipitation is projected to increase the intensity and frequency of winter and spring river flooding, although to date no increased trends in flooding have been observed." [10]

The Netherlands

2.3.7. The Netherlands has relatively high per capita CO2 emissions compared to other industrialized countries. The impacts of global warming (globally about 0.8 degrees higher than pre-industrial temperatures and 1.7 degrees in the Netherlands) are already noticeable in the Netherlands.[11] Heat waves, drought, floods, damage to ecosystems, threat to food production and damage to health are expected to intensify in future if the global average temperature rises. According to the Royal Netherlands Meteorological Institute (KNMI)[12], in the future the Netherlands will have to take account of higher temperatures, a faster rising sea level, wetter winters, heavier precipitation and chances of drier summers. The KNMI states the following, inter alia:

"In climate science it is accepted that a large degree of global warming will increase the risk of a major abrupt transition in the climate system. However there is as of yet no firm quantitative basis for the direction and magnitude of such a transition. Therefore, developing such transitions into extreme scenarios is beyond the scope of KNMI'14. Nevertheless, some examples have been provided below. Some climate models indicate a slow but complete shut down of the warm Gulf Stream before 2100. This reduces the warming over Europe in all but one of these models, in which the Gulf Stream shuts down around 2050 and Europe even sees a temporary net cooling. A few models indicate an abrupt decline in Arctic sea-ice cover during warming scenarios, resulting in a strong temperature increase over the North Pole area. This may impact the formation of storms that affect Europe. Another effect featured in some climate models is a much stronger drying of the soil in southern Europe. This 'desertification' of the Mediterranean will favour easterly winds over the Netherlands, leading to very warm and dry summers. There are two other relevant processes that are either not included or not well represented in current climate models. The first is a collapse of the West Antarctic ice sheet. At present this ice sheet is losing mass by increased iceberg calving. Once a collapse has been initiated, for which no indications exist at present, the mass loss might be much greater than accounted for in the KNMI'14 sea-level rise scenarios. The second process is the possibility of remnants of tropical hurricanes hitting Europe. Observations show that over the last two decades Atlantic hurricanes form more often in the eastern Tropics compared to the Caribbean. A large proportion of these hurricanes move directly to the north, and travel to Western Europe. The chances of Atlantic

hurricanes to form in the eastern Tropics will increase due to global warming, and therefore also the probability of remnants of hurricanes hitting Western Europe. New experiments performed by KNMI with a highly detailed climate model have confirmed this. It will result in an earlier and more severe storm season in the Netherlands." [13]

2.3.8. According to the KNMI, a sea level rise of 2.5 to 3m this century cannot be ruled out. If global warming does not exceed 2°C this century, it is possible that the sea level rise remains limited from 0.3 to at most 2.0m. However, if the global warming is greater (4°C in 2100) the sea level rise may climb to 2.0m and 3.0m at most in 2100. After 2100, this accelerated sea level rise may increase to 5m and possibly 8m in 2200. After 2050, the sea level rise is expected to accelerate even further. To counter this, various measures have to be taken, including faster and increased sand nourishment along the coast, strengthening or replacing storm surge barriers and other flood risk management works in a shorter term than currently envisioned, and moving and enlarging fresh water inlets.[14] Up to 2030, the impact of an accelerated sea level rise will be limited and hardly noticeable in the Dutch Wadden Sea. However, in the long term, up to the year 2100, the anticipated change will depend to a great extent on the climate scenarios, varying from hardly any impact up to 2100 to a noticeable impact in 2050. In most scenarios, none of the tidal basins in the Dutch Wadden Sea will have drowned by 2100. In the more extreme scenario (DeConto & Pollard), which predicts a total sea level rise of approximately 1.7m in 2100, the Wadden Sea will drown before 2100.[15]

2.3.9. Climate change-related health problems in Dutch residents include heat stress, increasing infectious diseases, deterioration of air quality, increase of UV exposure, and an increase of water-related and foodborne diseases. In the coming decades, the Netherlands will also face many water-related climate impacts, such as flooding along the coast and rivers, excess water, water shortage, deterioration of water quality, salinization, raised water levels and drought. Periods of either drought and water shortage or problems due to excess water may occur on an annual basis. These changes and uncertainties in water availability will have an impact on agriculture and biodiversity, but also on, for example, the energy sector and the manufacturing industry, for instance in the form of cooling water problems and poor accessibility via rivers in case of drought and network problems due to drought, excess water or other weather extremes).[16]

2.4. **Conventions, international agreements and policy intentions**

2.4.1. A UN conference on 'Human environment' was held in Stockholm in 1972. The conference brought forth the Stockholm Declaration, in which the principles of international environmental policy and environmental law were laid down. The United Nations Environment Program (UNEP) was established as a result of the conference.

The UN Climate Convention

2.4.2. In 1992 the UN Climate Convention (a framework convention) was concluded. This convention has since entered into force and ratified by the majority of the global community, including the Netherlands. The convention seeks to protect the planet's ecosystems and mankind and strives for sustainable development for the protection of current and future generations. The preamble to the convention contains the following consideration, inter alia: "Determined to protect the climate system for present and future generations". Article 2 of the convention reads as follows:

"The ultimate objective of this Convention and any related legal instruments that the Conference of the Parties may adopt is to achieve, in accordance with the relevant provisions of the Convention, stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system. Such a level should be achieved within a time frame sufficient to allow ecosystems to adapt naturally to

climate change, to ensure that food production is not threatened and to enable economic development to proceed in a sustainable manner."

2.4.3. Article 7 has established the Conference of the Parties (hereinafter: COP), which usually convenes every year (the so-named climate change conferences). The COP is the highest decision-making entity under the convention, although COP decisions are not legally binding. Numerous COPs (climate change conferences) have since been held, including the COP 21 in 2015 in Paris (the Paris Climate Conference), culminating in the Paris Agreement, the COP 22 in 2016 in Marrakesh, in which the parties called for more ambition and a more intensive cooperation to close the gap between the current emissions reduction targets and the targets of the Paris Agreement and for further climate actions, and the COP 25 in 2019 in Madrid (see below under 2.4.8).

The IPCC

2.4.4. In 1988, the UNEP and the World Meteorological Organization (WMO), under the auspices of the United Nations, established the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC). The IPCC focuses on gaining insight into all aspects of climate change through scientific research. It does not carry out its own research, but rather studies and assesses the most recent scientific and technical information that is made available worldwide. The IPCC is not just a scientific but also an intergovernmental organization. It has 195 members, including the Netherlands. Since its establishment, the IPCC has published five reports (Assessment Reports), with associated specialist reports, on the state of affairs in climate science and on climate developments. (See under 2.3.5.1 through to 2.3.5.4).

The UNEP

2.4.5. The UNEP has issued annual reports on the so-named emissions gap since 2010. The emissions gap is the difference between the desired emissions level in a particular year and the reduction targets to which the relevant countries committed. In UNEP's annual report on the year 2013, it was found for the third time in a row that the pledges had fallen short and greenhouse gas emissions had seen a rise rather than a drop. In its 2017 report, the UNEP noted that if the emissions gap is not bridged in 2030, it is highly unlikely that the 2°C target will be reached. Even if the reduction targets underlying the Paris Agreement are implemented in fully, 80% of the carbon budget remaining in the context of the 2°C target will be used by 2030. If a 1.5°C target is taken as a basis, the associated carbon budget will have been completely used up by then.

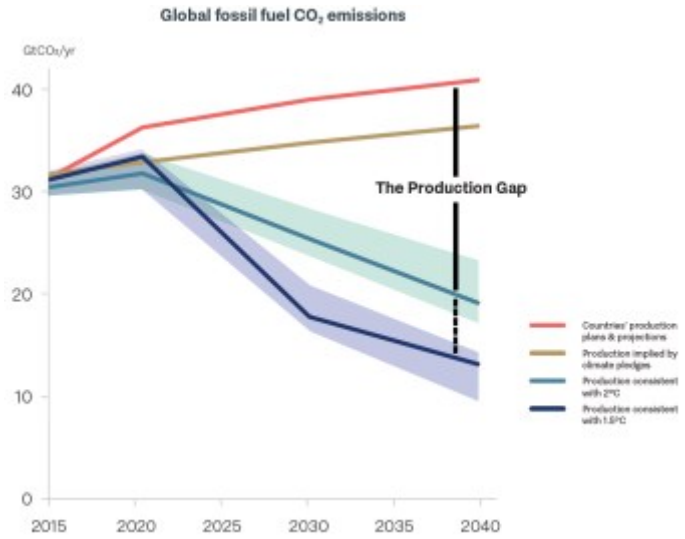
2.4.6. The 2019 UNEP Production Gap Report focuses on the so-called production gap. This gap is the difference between the planned production of fossil fuels of countries and global production levels in line with global warming limited to 1.5°C or 2°C. The following conclusion was drawn in this report, inter alia:

"In aggregate, countries' planned fossil fuel production by 2030 will lead to the emission of 39 billion tonnes (gigatonnes) of carbon dioxide (GtCO2). That is 13 GtCO2, or 53%, more than would be consistent with a 2°C pathway, and 21 GtCO2 (120%) more than would be consistent with a 1.5°C pathway. This gap widens significantly by 2040.

(…)

Oil and gas are also on track to exceed carbon budgets, as countries continue to invest in fossil fuel infrastructure that "locks in" oil and gas use. The effects of this lock-in widen the production gap over time, until countries are producing 43% (36 million barrels per day) more oil and 47% (1,800 billion cubic meters) more gas by 2040 than would be consistent with a 2°C pathway." [17]

Below is a diagram of the production gap[18]:



The Paris Agreement

2.4.7. The Paris Agreement, which was signed on 22 April 2016, entered into effect on 4 November 2016, and covering the period from 2020, has a different system than the UN Climate Convention. Each country is called to account regarding its individual responsibility (bottom-up approach). In short, the following is laid down in the agreement, inter alia:

- Global warming must be kept well below the 2ºC threshold relative to the pre-industrial age, while striving for 1.5°C.
- The parties have to draw up national climate plans, namely nationally determined contributions (NDCs), which must be ambitious and whose ambition level must increase with each new plan.
- The parties observe with great concern that the current NDCs are insufficient for an average temperature rise of no more than 2ºC relative to the pre-industrial age.
- The use of fossil fuels must be brought to an end quickly, as this is a major cause of excessive CO2 emissions.

The decision of the parties to adopt the Paris Agreement notes the following about non-state stakeholders:

"The Conference of the Parties

(…)

117. Welcomes the efforts of non-Party stakeholders to scale up their climate actions, and encourages the registration of those actions in the Non-State Actor Zone for Climate Action platform;

(…)

133. Welcomes the efforts of all non-Party stakeholders to address and respond to climate change, including those of civil society, the private sector, financial institutions, cities and other subnational authorities;

134. Invites the non-Party stakeholders referred to in paragraph 133 above to scale up their efforts and support actions to reduce emissions and/or to build resilience and decrease vulnerability to the adverse effects of climate change and demonstrate these efforts via the Non-State Actor Zone for Climate Action platform referred to in paragraph 117 above;"

2.4.8. During the 25th Conference of the Parties in Madrid in 2019 (COP 25) held under the UN Climate Convention, the so-called Climate Ambition Alliance was established. In the Climate Ambition Alliance, both state and non-state actors have signalled their intention to achieve net-zero CO2 emissions by 2050, required to meet the climate goals of the Paris Agreement. The press release on this alliance of state and non-state actors mentions, among other

things, that countries cannot take on this task on their own, that non-state action is required for meeting the goal of the Paris Agreement, and that this needs to be done with due observance of the latest scientific findings. Under the auspices of the UN, the so-called Race to Zero initiative was developed in order to achieve the necessary expansion of the group of non-state actors in the Climate Ambition Alliance in the quickest way possible. The Race to Zero initiative is an assembly of global networks that have developed emissions reduction protocols and guidelines for non-state actors. Based on scientific findings, these protocols and guidelines present, inter alia, what companies should do to reduce the greenhouse gas emissions caused by their activities and products.

The International Energy Agency (IEA)

2.4.9. The International Energy Agency (IEA) is an intergovernmental organization that was established in 1974 in order to support the coordination of a collective response to major disruptions in the oil supply. The IEA has 30 member countries, including the Netherlands. Although the oil supply forms a substantial focus area of the IEA, the agency has also focused its attention on other sources of energy. In its Beyond 2 Degree-Scenario (B2DS), the IEA assumes a reduction of 21 to 22 Gt CO2 in 2030. This represents a 35% drop relative to the starting point of 33 Gt in 2014, which the IEA uses as a base year.[19]

2.4.10. The IEA has published its annual World Energy Outlook since 1977. It offers analyses and insights into developments in the energy market and what these developments signify for energy certainty, environmental protection and economic developments.

In its World Energy Outlook 2019, the IEA foresees that the demand for oil and natural gas will rise until 2040 across all scenarios outlined in the outlook. The IEA distinguishes three scenarios, namely the Current Policies Scenario, the Stated Policies Scenario and the Sustainable Development Scenario (SDS). The IEA explains these scenarios as follows in the World Energy Outlook 2019:

" ***The Current Policies Scenario shows what happens if the world continues along its present path, without any additional changes in policy.*** *In this scenario, energy demand rises by 1.3% each year to 2040, with increasing demand for energy services unrestrained by further efforts to improve efficiency. While this is well below the remarkable 2.3% growth seen in 2018, it would result in a relentless upward march in energy-related emissions, as well as growing strains on almost all aspects of energy security.*

The Stated Policies Scenario, by contrast, incorporates today's policy intentions and targets. *Previously known as the New Policies Scenario, it has been renamed to underline that it considers only specific policy initiatives that have already been announced. The aim is to hold up a mirror to the plans of today's policy makers and illustrate their consequences, not to guess how these policy preferences may change in the future.*

In the Stated Policies Scenario, energy demand rises by 1% per year to 2040. Low-carbon sources, led by solar photovoltaics (PV), supply more than half of this growth, and natural gas, boosted by rising trade in liquefied natural gas (LNG), accounts for another third. Oil demand flattens out in the 2030s, and coal use edges lower. Some parts of the energy sector, led by electricity, undergo rapid transformations. Some countries, notably those with "net zero" aspirations, go far in reshaping all aspects of their supply and consumption. However, the momentum behind clean energy technologies is not enough to offset the effects of an expanding global economy and growing population. The rise in emissions slows but, with no peak before 2040, the world falls far short of shared sustainability goals.

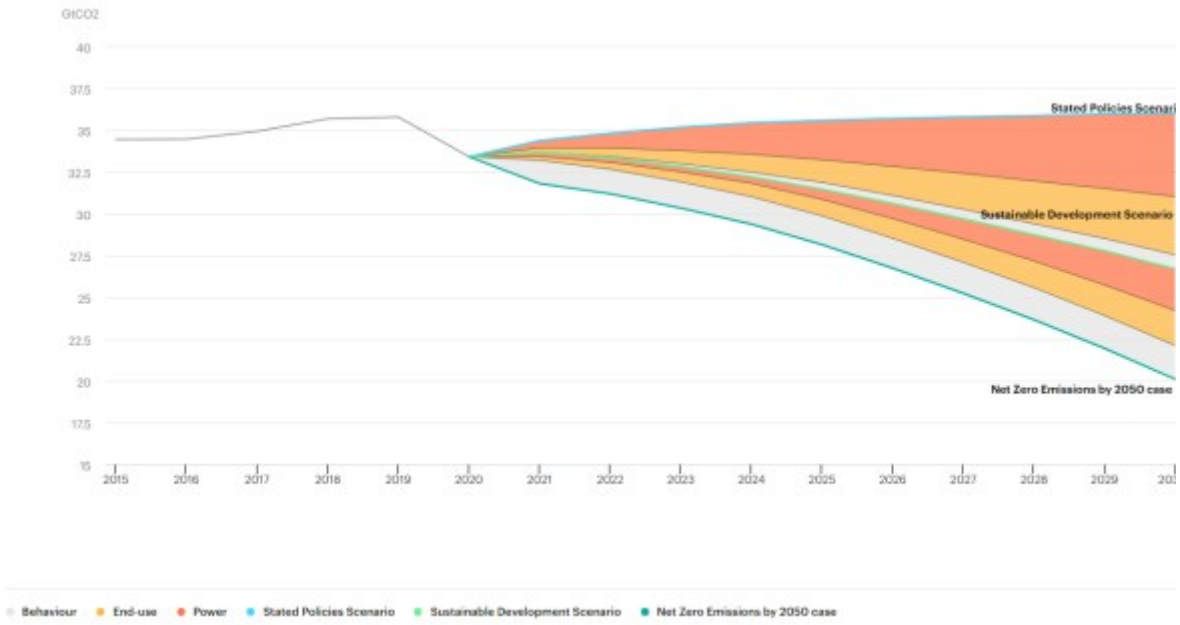
The Sustainable Development Scenario maps out a way to meet sustainable energy goals in full, requiring rapid and widespread changes across all parts of the energy system. *This scenario charts a path fully aligned with the Paris Agreement by holding the rise in global temperatures to "well below 2°C … and pursuing efforts to limit [it] to 1.5°C", and meets objectives related to universal energy access and cleaner air. The breadth of the world's energy needs means that there are no simple or single solutions. Sharp emission cuts are achieved*

across the board thanks to multiple fuels and technologies providing efficient and cost-effective energy services for all."

2.4.11. In the World Energy Outlook 2020, published in October 2020, the IEA introduces the 'Net Zero Emissions by 2050 (NZE2050) case', which is a translation of a net zero scenario in 2050 for the energy sector. The IEA notes the following, inter alia:

"Decisions over the next decade will play a critical role in determining the pathway to 2050. For this reason, we examine what the NZE2050 would mean for the years through to 2030. Total CO2 emissions would need to fall by around 45% from 2010 levels by 2030, meaning that energy sector and industrial process CO2 emissions would need to be around 20.1 Gt, or 6.6 Gt lower than in the SDS in 2030." [20]

The outlook contains the below graph, entitled 'Energy and industrial process CO2 emissions and reduction levers in WEO 2020 scenarios, 2015-2030'[21]:



The European Union (EU)

2.4.12. Article 191 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) contains the EU's environmental goals. For the implementation of its environmental policy, the EU has worked out a large number of directives, including the so-named 2013 ETS directive (Directive 2003/87/EC), which was subsequently amended. The Directive has established a scheme for greenhouse gas emission allowance trading in the EU. Overall, the ETS system works as follows. Companies in the EU that fall under the ETS system, which are energy-intensive companies such as those in the energy sector, may only emit greenhouse gases in exchange for surrendering emission allowances. The allowances can be purchased, sold or kept. The system currently provides for an emissions reduction of 43% by 2030 relative to 2005.[22] On 17 September 2020, the European Commission proposed a new EU reduction target of at least 55% in all sectors by 2030 relative to 1990.[23] The European Council discussed this enhancement on 15 October 2020.

The Netherlands

2.4.13. In proceedings instituted by Urgenda, a foundation and citizens' group that focuses on developing plans and measures for the prevention of climate change, the Dutch State was ordered to reduce greenhouse gas emissions by at least 25% as of late 2020 relative to 1990.[24]

2.4.14. On 28 June 2019, the Dutch cabinet presented its Climate Agreement. The Climate

Agreement encompasses a package of measures and agreement between companies, social organizations and government bodies for the joint reduction of greenhouse gas emissions in the Netherlands by 49% in 2030 relative to 1990. The Climate Agreement is the result of consultations among some 150 parties, which gathered at five environment-themed round table meetings, namely Electricity, Industry, Built Environment, Agriculture and Mobility. The implementation of the agreements will be run wherever possible by the participating parties, including the central government.

2.4.15. On 1 September 2019, the Climate Act[25] entered into force. This act provides a framework for the development of policy geared towards a permanent and gradual reduction of greenhouse gas emissions in the Netherlands to a level that will be 95% lower in 2050 than in 1990, with the purpose of curbing global warming and climate change. The aim is to achieve a 49% reduction in greenhouse gas emissions by 2030 and a full Co2-neutral electricity production by 2050 in order to meet the target for 2050. According to the Climate Act, the cabinet must draw up a Climate Plan. The first Climate Plan is based on the Climate Agreement and covers the period between 2021 and 2030. The plan contains the broad outlines with which the cabinet seeks to achieve the targets in the Climate Act as well as a number of considerations, including on the latest scientific insights in the area of climate change and on the economic impact of the policy.

2.5. **Activities of RDS and the Shell group**

2.5.1. As the top holding company, RDS establishes the general policy of the Shell group. For instance, RDS draws up the investment guidelines in support of the energy transition as well as the business principles for the Shell companies. RDS reports on the consolidated performance of the Shell companies and maintains relationships with investors. In RDS' Sustainability Report 2019, the RDS Board is designated in a 'Climate Change Management Organogram' as having 'oversight of climate change risk management'. The companies of the Shell group are responsible for the implementation and execution of the general policy. They must adhere to the applicable legislation and their contractual obligations. Each Shell company bears operational responsibility for the implementation of 'climate change policies and strategies'.

2.5.2. RDS has made executive remuneration dependent on reaching short-term targets. In the 2019 Annual Report it was reported that the performance indicator 'energy transition' counts towards 10% in the weighting. The other 90% is linked to other, mostly financial performance indicators.

2.5.3. As the top holding company, RDS reports on the greenhouse gas emissions of the various Shell companies, both on the basis of the relevant company's operational control (100% of the emissions of companies and joint ventures operated by one of the Shell companies) as well as on the basis of the relevant company's share capital (equity share of the emissions of companies and joint ventures in which Shell participates).

2.5.4. RDS reports on greenhouse gas emissions on the basis of the World Resources Institute Greenhouse Gas Protocol (GHG Protocol). The GHG Protocol categorizes greenhouse gas emissions in Scope 1, 2 and 3:

- Scope 1: direct emissions from sources that are owned or controlled in full or in part by the organization;
- Scope 2: indirect emissions from third-party sources from which the organization has purchased or acquired electricity, steam, or heating for its operations;
- Scope 3: all other indirect emissions resulting from activities of the organization, but

occurring from greenhouse gas sources owned or controlled by third parties, such as other organizations or consumers, including emissions from the use of third-party purchased crude oil and gas.

2.5.5. RDS' reporting method and Shell's information on greenhouse gas emissions are available, inter alia, in their annual reports, Sustainability Reports, the Carbon Disclosure Project (CDP) – an international not-for-profit charity that runs the global disclosure system for investors, companies, cities, states and regions – and on the website of the Shell group. In 2018, RDS reported that 85% of the Shell group emissions were Scope 3 emissions.

2.5.6. In its 2019 submission to the CDP, RDS writes that its CEO has ultimate responsibility for the general management of the Shell group. The CEO is the most senior individual who is ultimately accountable for all management, except with respect to matters falling under the ultimate responsibility of the RDS Board or which belong to the domain of the RDS shareholders' meeting. With respect to climate change, the following is stated in the submission to the CDP:

"The CEO is the most senior individual with accountability for climate change. This includes the delivery of Shell´s strategy, e.g. through Shell´s plans (…) to set short-term targets for reducing the Net Carbon Footprint of the energy products it sells (…)."

2.5.7. The 2019 CDP submission explains that the climate policy, for which the RDS CEO bears ultimate accountability, is adopted by the RDS Board, which has 'oversight of climate-related issues'. *Among its 'governance mechanisms into which climate-related issues are integrated' are 'Setting performance objectives; Monitoring; implementation and performance of objectives; Overseeing major capital expenditures, acquisitions and divestitures; Monitoring and overseeing progress against goals and targets for addressing climate-related issues'.* The RDS Board seeks the advice of a so-called Board-level committee, namely the Corporate and Social Responsibility Committee (CSRC). The role of the CSRC is as follows:

"(…) to review and advise the Board on Shell's strategy, policies and performance in the areas of safety, environment, ethics and reputation against the Shell General Business Principles, the Shell Code of Conduct, and the HSSE & SP Control Framework. Conclusions/recommendations made by the CSRC are reported directly to the Executive Committee and Board. The topics discussed in depth included personal and process safety, road safety, the energy transition and climate change, Shell's Net Carbon Footprint ambition, the Company's environmental and societal licence to operate, and its ethics programme."

2.5.8. The 2019 submission to the CDP also states the following:

"Climate change and risks resulting from GHG emissions have been identified as a significant risk factor for Shell and are managed in accordance with other significant risks through the Board and Executive Committee. Shell's processes for identifying, assessing, and managing climate-related issues are integrated into our overall multi-disciplinary company-wide risk identification, assessment and management process. Shell frequently monitors and assesses climate-related risks looking at different time horizons; short (up to 3 years), medium (three years up to around 10 years) and long term (beyond around 10 years). Shell has a climate change risk management structure in place which is supported by standards, policies and controls.

(...)

Finally, we assess our portfolio decisions, including divestments and investments, against potential impacts from the transition to lower-carbon energy. These include higher regulatory costs linked to carbon emissions and lower demand for oil and gas. The portfolio changes we are making reduce the risk of having assets that are uneconomic to operate, or oil and gas reserves that are uneconomic to produce because of changes in demand or CO2 regulations."

2.5.9. In 1988, the then Shell group published an internal report on climate change, which had been drawn up in 1986, entitled 'The Greenhouse Effect'. In it, and in the information film,

'Climate of concern', the then Shell group warned about the dangers of climate change. In a brochure with the title 'Climate Change, what does Shell think and do about it' from March 1998, the following is stated about the role of the then Shell group in changing energy markets:

"They must play their part in the necessary precautionary measures to limit greenhouse gas emissions.

Shell companies expect to do the following:

(…)

Reduce emissions of greenhouse gases in their own operations as well as helping their customers to do the same."

In 1998, a new branch, known as the Shell International Renewables, was created in the then Shell group, whose focus was on new forms of energy, including solar energy, the planting of forests, and energy from biomass.

2.5.10. From 2006/2007 onward, the Shell group invested in tar sand in Canada in order to extract tar sand oil. The Shell company in question, Shell Canada, sold some parts of this investment in 2017. From late 2017/January 2018, the Shell group started to focus on the extraction of oil and gas from shale, which requires a drilling technique known as fracking. It is an intensive process that costs extra energy and consequently may culminate in a higher CO2 emission per unit of energy generated as compared to the conventional extraction of petroleum and natural gas. Moreover, the extraction of shale gas and shale oil, it turns out, releases the highly potent greenhouse gas methane into the atmosphere.

2.5.11. In December 2017, RDS presented its 'Net Carbon Footprint Ambition' (NCF ambition) for the Shell group. The NCF ambition is a long-term ambition with which the Shell group seeks to reduce the CO2 intensity of the energy products sold by the group by 2050. It is an intensity-based standard which focuses on the Shell group's relative contribution to the emissions reduction in the total energy system. The NCF ambition pertains to a reduction of the CO2 intensity of Scope 1, 2 and 3 emissions. The NCF ambition is generally adjusted very five years. In 2019, RDS also started to use targets, in addition to ambitions, for the short term for the Shell group, such as a specific NCF target. The short-term targets will be established every year for a period of three to five years. RDS annually reports on the NCF ambition in its Sustainability Report. The website of the Shell group also states the following about the NCF ambition:

"Our ambition depends on society making progress to meet the Paris Agreement. If society changes its energy demands more quickly, we intend to aid that acceleration. If it changes more slowly, we will not be able to move as quickly as we would like. Both energy demand and energy supply must evolve together. This is because no business can survive unless it sells things that people need and buy." [26]

2.5.12. In 2018, RDS published the Sky Report containing the 'Sky' scenario (hereinafter: Sky) for the development of future energy systems. RDS uses this scenario, inter alia, to support and test its business decisions. Sky assumes that society will reach net zero emissions by 2070, which means that the target of the Paris Agreement of keeping the global average temperature rise well below 2°C will have been met. Sky assumes a swift growth of renewable energy sources, such as wind and solar, and of low-emission fuels, such as biofuels, in addition to a persisting demand for oil and gas in the long term. Sky also foresees a substantial increase of a method for capturing and re-using CO2, known as Carbon Capture Utilization and Storage (CCUS), to further limit CO2 emissions in the atmosphere. Sky assumes that even in a climate-neutral energy system, with net zero CO2 emissions in 2070, fossil fuels – if combined with CCUS – still constitute 22% of the total energy supply, of which oil and gas form 16%. In 2050, this could be 45%, of which oil and gas form 33%. The report also states the following:

"From 2018 to around 2030, there is clear recognition that the potential for dramatic short-term change in the energy system is limited, given the installed base of capital across the economy and available technologies, even as aggressive new policies are introduced."

2.5.13. In 2018, RDS published the Energy Transformation Report 2018, which was intended to answer questions of shareholders, governments and not-for-profit organizations about the significance of the energy transition for the Shell group. The report states, among other things, that in all scenarios used by RDS, including the Sky scenario, the demand for oil and natural gas will be higher in 2030 than in 2018 and:

"To meet that demand, we expect to make continued investments in finding and producing oil and gas."

The report also states that the Shell group also invests in other energy sources, such as hydrogen, biofuels and wind, and that the Shell group wants to lower the CO2 intensity of its products.

The report states the following regarding the risk of so-called 'stranded assets':

"LOW RISK OF STRANDED ASSETS

Every year, we test our portfolio under different scenarios, including prolonged low oil prices. In addition, we rank the break-even prices of our assets in the Upstream [27] and Integrated Gas businesses to assess their resilience against low oil and gas prices. These assessments indicate that the risk of stranded assets in the current portfolio is low.

At December 31, 2017, we estimate that around 80% of our current proved oil and gas reserves, will be produced by 2030 and only around 20% after that time. Production that is already on stream will continue as long as we cover our marginal costs.

We also estimate that around 76% of our proved plus probable oil and gas reserves, known as 2P, will be produced by 2030, and only 24% after that time."

2.5.14. The disclaimer at the end of the Energy Transformation Report 2018 states the following:

"Additionally, it is important to note that Shell's existing portfolio has been decades in development. While we believe our portfolio is resilient under a wide range of outlooks, including the IEA's 450 scenario (World Energy Outlook 2016), it includes assets across a spectrum of energy intensities including some with above-average intensity. While we seek to enhance our operations' average energy intensity through both the development of new projects and divestments, we have no immediate plans to move to a net-zero emissions portfolio over our investment horizon of 10-20 years. Although, we have no immediate plans to move to a net-zero emissions portfolio, in November of 2017, we announced our ambition to reduce the Net Carbon Footprint of the energy products we sell in accordance with society's implementation of the Paris Agreement's goal of holding global average temperature to well below 2°C above pre industrial levels. Accordingly, assuming society aligns itself with the Paris Agreement's goals, we aim to reduce our Net Carbon Footprint, which includes not only our direct and indirect carbon emissions, associated with producing the energy products which we sell, but also our customers' emissions from their use of the energy products that we sell, by 20% in 2035 and by 50% in 2050."

2.5.15. In October 2018, the CEO of RDS said the following in a speech:

"*Shell's core business is, and will be for the foreseeable future, very much in oil and gas, and particularly in natural gas […] people think we have gone soft on the future of oil and gas. If they did think that, they would be wrong*."

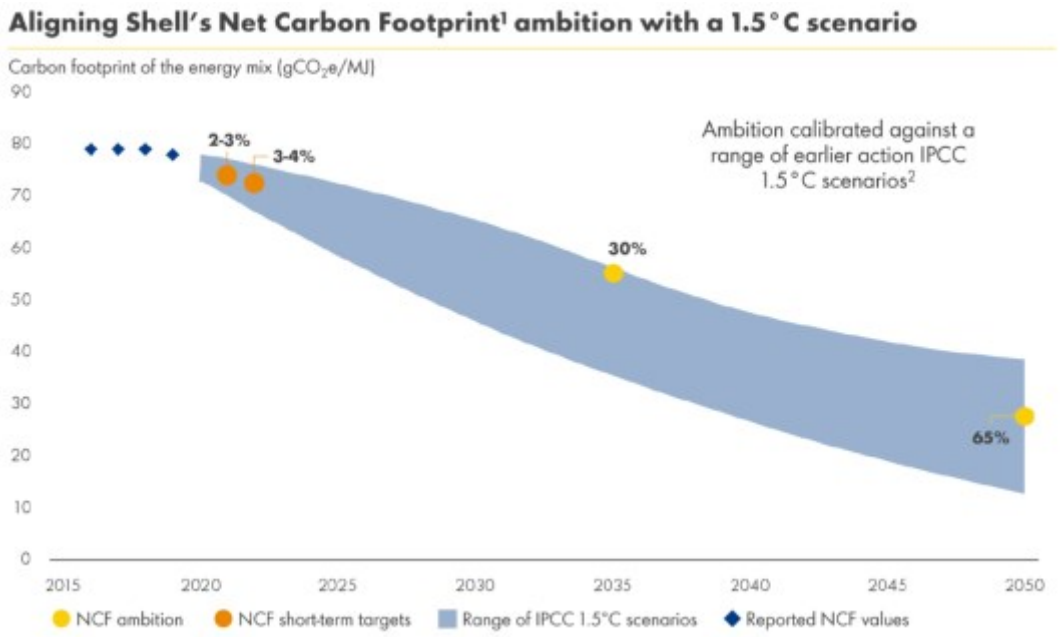
2.5.16. On 12 September 2019, Shell Nederland, part of the Shell group, and several other organizations, signed the Climate Agreement.

2.5.17. In response to the more far-reaching ambition of the European Commission to become climate neutral by 2050 ('the Green Deal'), RDS issued a sketch in 2020 entitled 'A climate-

Neutral EU by 2050', in which it notes that the EU ambitions require an acceleration of the energy transition that goes beyond the Sky scenario. RDS emphasizes that in order to facilitate the energy transition, the EU must create a policy framework with clear and binding legislative targets. RDS also explains in the sketch that carbon pricing must be expanded across the economy.

2.5.18. RDS included the adjusted ambitions for the Shell group in its 'Responsible Investment Annual Briefing' of April 2020 (hereinafter: 'RI Annual Briefing van 2020'), aimed at its investors. In the briefing, RDS states that the Shell group strives for a reduction of CO2 emissions to net zero in 2050, or sooner from the manufacture of all its products, or all of Scope 1 and 2 emissions. With regard to Scope 3 emissions, RDS wants to reduce the CO2 intensity of the Shell group's energy products per sold unit of energy (the NCF) by 30% in 2035 (was: 20%) and by 65% in 2050 (was: 50%). RDS also wants to help customers of the Shell group reduce their use of Shell energy products, the Scope 3 emissions, to net zero in 2050 or sooner. Finally, RDS has formulated short-term targets for the next two to three years.

2.5.19. In its RI Annual Briefing of 2020 (hereinafter: 'the RI Annual Briefing 2020'), RDS shows in a diagram how it believes its ambitions for the Shell group, both in the short and long term, relate to the so-called 'earlier action' IPCC 1.5℃ scenarios:



2.5.20. The RI Annual Briefing 2020 contains the following warning ('Definitions and cautionary note'), inter alia:

"Additionally, it is important to note that as of April 16, 2020, Shell's operating plans and budgets do not reflect Shell's net-zero emissions ambition. Shell's aim is that, in the future, its operating plans and budgets will change to reflect this movement towards its new net-zero emissions ambition. However, these plans and budgets need to be in step with the movement towards a net-zero emissions economy within society and among Shell's customers. Also, in this presentation we may refer to "Shell's Net Carbon Footprint", which includes Shell's carbon emissions from the production of our energy products, our suppliers' carbon emissions in supplying energy for that production and our customers' carbon emissions associated with their use of the energy products we sell. Shell only controls its own emissions but, to support society in achieving the Paris Agreement goals, we aim to help and influence such suppliers and consumers to likewise lower their emissions."

2.5.21. At the presentation of the third-quarter figures, on 29 October 2020, RDS gave a brief

explanation of the Shell group's strategic direction during the presentation of the third quarter figures. Its strategic direction is as follows:

"Shell will reshape its portfolio of assets and products to meet the cleaner energy needs of its customers in the coming decades. The key elements of Shell's strategic direction include:

▪ Ambition to be a net-zero emissions energy business by 2050 or sooner, in step with society and its customers.

▪ Grow its leading marketing business, further develop the integrated power business and commercialise hydrogen and biofuels to support customers' efforts to achieve net-zero emissions.

▪ Transform the Refining portfolio from the current fourteen sites into six high-value energy and chemicals parks, integrated with Chemicals. Growth in Chemicals will pivot to more performance chemicals and recycled feedstocks.

▪ Extend leadership in liquefied natural gas (LNG) to enable decarbonisation of key markets and sectors.

▪ Focus on value over volume by simplifying Upstream to nine significant core positions, generating more than 80% of Upstream cash flow from operations.

▪ Enhanced value delivery through Trading and Optimisation."

2.5.22. The website of the Shell group also states the following:

"We have the responsibility and commitment to respect human rights with a strong focus on how we interact with communities, security, labour rights and supply chain conditions."

(…)

We are committed to respecting human rights. Our human rights policy is informed by the UN Guiding Principles on Business and Human Rights and applies to all our employees and contractors."

2.5.23. In an open letter to the shareholders dated 16 May 2014, RDS wrote the following:

"We are writing this letter in response to enquiries from shareholders regarding the "carbon bubble" or "stranded assets" issue […] there is a high degree of confidence that global warming will exceed 2°C by the end of the 21st century […] because of the long-lived nature of the infrastructure and many assets in the energy system, any transformation will inevitably take decades […] Shell does not believe that any of its proven reserves will become "stranded" as a result of current or reasonably foreseeable future legislation concerning carbon."

2.5.24. Since 2016, the Dutch NGO Follow This, shareholder in RDS, has submitted various resolutions with the request to exchange the investments of the Shell group in oil and gas for sustainable energy. The RDS Board has consistently recommended its shareholders to vote against these resolutions for being contrary to the company's interests. The RDS Board stated the following, among other things:

"*tying the Company's hands to a renewables only mandate would be strategically and commercially unwise*."

The majority of shareholders has voted against these resolutions.

2.6. **Notice of liability of RDS from claimants**

2.6.1. In a letter dated 4 April 2018, Milieudefensie held RDS liable for its current policy as well as claimed conformity with the climate targets under the Paris Agreement. RDS responded in a letter dated 28 May 2018 stating that the claims of Milieudefensie were unfounded, that the courts were not the appropriate forum for questions about the energy transition, and that the approach of Milieudefensie was not constructive.

2.6.2. In a letter dated 12 February 2019, Milieudefensie et al. gave RDS another opportunity to

comply with what had been claimed earlier, which RDS rejected in a letter dated 26 March 2019.

3 The dispute

3.1. Milieudefensie et al. claim, following a change of claim, (in essence) for the court:

1. to rule:

- a) that the aggregate annual volume of CO2 emissions into the atmosphere (Scope 1, 2 and 3) due to the business operations and sold energy products of RDS and the companies and legal entities it commonly includes in its consolidated annual accounts and with which it jointly forms the Shell group constitutes an unlawful act towards Milieudefensie et al. and (i) that RDS must reduce this emissions volume, both directly and via the companies and legal entities it commonly includes in its consolidated annual accounts and with which it jointly forms the Shell group, and (ii) that this reduction obligation must be achieved relative to the emissions level of the Shell group in the year 2019 and in accordance with the global temperature target of Article 2 paragraph 1 under a of the Paris Agreement and in accordance with the related best available (UN) climate science.
- b) that RDS acts unlawfully towards Milieudefensie et al. if RDS, both directly and via the companies and legal entities it commonly includes in its consolidated annual accounts and with which it jointly forms the Shell group:

- *principally:* fails to reduce or cause to be reduced by at least 45% or net 45% relative to 2019 levels, no later than at year-end 2030, the aggregate annual volume of all CO2 emissions into the atmosphere (Scope 1, 2 and 3) due to the business operations and sold energy products of the Shell group;

- *in the alternative:* fails to reduce or cause to be reduced by at least 35% or net 35% relative to 2019 levels, no later than at year-end 2030, the aggregate annual volume of all CO2 emissions into the atmosphere (Scope 1, 2 and 3) due to the business operations and sold energy products of the Shell group;

- *further in the alternative:* fails to reduce or cause to be reduced by at least 25% or net 25% relative to 2019 levels, no later than at year-end 2030, the aggregate annual volume of all CO2 emissions into the atmosphere (Scope 1, 2 and 3) due to the business operations and sold energy products of the Shell group;

2. to order RDS, both directly and via the companies and legal entities it commonly includes in its consolidated annual accounts and with which it jointly forms the Shell group, to limit or cause to be limited the aggregate annual volume of all CO2 emissions into the atmosphere (Scope 1, 2 and 3) due to the business operations and sold energy products of the Shell group to such an extent that this volume at year-end 2030:

- *principally:* will have reduced by at least 45% or net 45% relative to 2019 levels;
- *in the alternative:* will have reduced by at least 35% or net 35% relative to 2019 levels;
- *further in the alternative:* will have reduced by at least 25% or net 25% relative to 2019 levels;

all of this while ordering RDS to pay the costs of the proceedings.

3.2. Milieudefensie et al. have based their claims on the following:

RDS has an obligation, ensuing from the unwritten standard of care pursuant to Book 6 Section 162 Dutch Civil Code[28] to contribute to the prevention of dangerous climate change through the corporate policy it determines for the Shell group. For the interpretation of the unwritten standard of care, use can be made of the so-called *Kelderluik* criteria[29], human rights, specifically the right to life and the right to respect for private and family life, as well as soft law endorsed by RDS, such as the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, the UN Global Compact and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. RDS has the obligation to ensure that the CO2 emissions

attributable to the Shell group (Scope 1 through to 3) will have been reduced at end 2030, relative to 2019 levels, principally by 45% in absolute terms, or net 45% (using the IPCC SR15 report and the IEA's Net Zero emissions by 2050 scenario as a basis), in the alternative by 35% (using the IEA's Below 2 Degree Scenario as a basis), and further in the alternative by 25% (using the IEA's Sustainable Development Scenario as a basis), through the corporate policy of the Shell group. RDS violates this obligation or is at risk of violating this obligation with a hazardous and disastrous corporate policy for the Shell group, which in no way is consistent with the global climate target to prevent a dangerous climate change for the protection of mankind, the human environment and nature.

3.3. RDS has put forward a reasoned defence and files a motion for inadmissibility, or to dismiss the claims.

3.4. The parties' assertions are discussed in more detail below, where relevant.

4 The assessment

4.1. Introduction

4.1.1. The claims of Milieudefensie et al. are directed against RDS, established in the Netherlands, as the parent company of the Shell group. This case revolves around the question whether or not RDS has the obligation to reduce at end 2030 and relative to 2019 levels across all emission Scopes (1 through to 3) the CO2 emissions of the Shell group's entire energy portfolio through the corporate policy of the Shell group.

4.1.2. RDS endorses the need to tackle climate change by achieving the goals of the Paris Agreement and reducing global CO2 emissions. According to RDS, the energy transition required for achieving these goals demands a concerted effort of society as whole. RDS opposes the allowance of the claims: RDS asserts that there is no legal basis for doing so. RDS also argues that the solution should not be provided by a court, but by the legislator and politics.

4.1.3. The court does not follow RDS' argument that the claims of Milieudefensie et al. require decisions which go beyond the lawmaking function of the court. The court must decide on the claims of Milieudefensie et al.[30] Assessing whether or not RDS has the alleged legal obligation and deciding on the claims based thereon is pre-eminently a task of the court. In the following assessment, the court interprets the unwritten standard of care from the applicable Book 6 Section 162 Dutch Civil Code on the basis of the relevant facts and circumstances, the best available science on dangerous climate change and how to manage it, and the widespread international consensus that human rights offer protection against the impacts of dangerous climate change and that companies must respect human rights.

4.1.4. The assessment culminates in the conclusion that RDS is obliged to reduce the CO2 emissions of the Shell group's activities by net 45% at end 2030 relative to 2019 through the Shell group's corporate policy. This reduction obligation relates to the Shell group's entire energy portfolio and to the aggregate volume of all emissions (Scope 1 through to 3). It is up to RDS to design the reduction obligation, taking account of its current obligations and other relevant circumstances. The reduction obligation is an obligation of result for the activities of the Shell group, with respect to which RDS may be expected to ensure that the CO2 emissions of the Shell group are reduced to this level. This is a significant best-efforts obligation with respect to the business relations of the Shell group, including the end-users, in which context RDS may be expected to take the necessary steps to remove or prevent the serious risks ensuing from the CO2 emissions generated by the business relations, and to

use its influence to limit any lasting consequences as much as possible. This obligations is also designated hereinafter as 'RDS' reduction obligation'.

4.1.5. The court explains below how it has arrived at this opinion. The following themes are dealt with in the following order: under 4.2 the admissibility, under 4.3 the applicable law, under 4.4 RDS' reduction obligation, under 4.5 the policy, the policy intentions and the ambitions of RDS and the allowability of the claims, and under 4.6, the conclusion and costs of the proceedings.

4.2. **Admissibility**

1. Admissibility of class actions

4.2.1. Access to the Dutch courts is governed by Dutch law. The class actions of Milieudefensie et al. are governed by Book 3 Section 305a Dutch Civil Code, pursuant to which a foundation or association with full legal capacity may institute legal proceedings for the protection of similar interests of other persons. From the applicable transitional law[31] it follows that the admissibility of the class actions of Milieudefensie et al. must be tested on the basis of Book 3 Section 305a Dutch Civil Code (former), which applied up until 1 January 2020.

4.2.2. The class actions of Milieudefensie et al. are public interest actions. Such actions seek to protect public interests, which cannot be individualized because they accrue to a much larger group of persons, which is undefined and unspecified.[32] The common interest of preventing dangerous climate change by reducing CO2 emissions can be protected in a class action. The dispute on the admissibility of class actions revolves around the question whether or not they comply with the requirement 'similar interest' in the sense of Book 3 Section 305a Dutch Civil Code. This requirement entails that the interests in question must be suitable for bundling so as to safeguard an efficient and effective legal protection of the stakeholders.

4.2.3. The court is of the opinion that the interests of current and future generations of the world's population, as served principally with the class actions, is not suitable for bundling. Although the entire world population is served by curbing dangerous climate change, there are huge differences in the time and manner in which the global population at various locations will be affected by global warming caused by CO2 emissions. Therefore, this principal interest does not meet the requirement of 'similar interest' under Book 3 Section 305a Dutch Civil Code.

4.2.4. However, the interests of current and future generations of Dutch residents and (with respect to the Waddenvereniging) of the inhabitants of the Wadden Sea area, a part of which is located in the Netherlands, as served in the alternative with the class actions, are suitable for bundling, even though in the Netherlands and in the Wadden region there are differences in time, extent and intensity to which the inhabitants will be affected by climate change caused by CO2 emissions. However, these differences are much smaller and of a different nature than the mutual differences when it concerns the entire global population and do not stand in the way of bundling in a class action. The collective claims are therefore declared not allowable insofar as they serve the interest of the world's population, except for the interest of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region.

4.2.5. The interest served with the class action must align with the objects stated in the articles of association and must also actually be promoted. Milieudefensie, Greenpeace Nederland, Fossielvrij NL, Waddenvereniging, Both Ends and Jongeren Milieu Actief meet this requirement. ActionAid does not meet this requirement, as it does not promote the interests of Dutch residents sufficiently for its collective claim to be allowable. ActionAid's object is broadly formulated in its articles of association, which pertains to the world with a special focus on Africa. ActionAid mainly operates in developing countries. Its operations in the Netherlands are geared towards developing countries, not Dutch residents. Its collective

claim must therefore be declared not allowable.

4.2.6. The other admissibility requirements under Book 3 Section 305a Dutch Civil Code are rightfully not in dispute. Therefore, the collective claims of Milieudefensie, Greenpeace Nederland, Fossielvrij NL, Waddenvereniging, Both Ends and Jongeren Milieu Actief are allowable.

2. Locus standi of individual claimants

4.2.7. A claimant must have an independent, direct interest in the instituted legal proceedings.[33] This is complemented with the option from the above-discussed Book 3 Section 305a Dutch Civil Code to institute proceedings for the protection of similar interests of others. The legislative history of Book 3 Section 305a Dutch Civil Code states that if a public interest action is instituted, *"citizens, individually, are generally not entitled to institute proceedings due to a lack of interest".*[34]In other words, besides a class action there is only room for the claims of individual claimants if they have a sufficiently concrete individual interest. That is not the case here: the interest of the claims of individual claimants is the same as the common interest which the class actions seek to protect. Their interests are already served by the class actions and they do not have an interest in a separate claim in addition to the class actions. The claims of the individual claimants must therefore be declared not allowable.

All further uses of Milieudefensie et al. refer to Milieudefensie, Greenpeace Nederland, Fossielvrij NL, Waddenvereniging, Both Ends and Jongeren Milieu Actief jointly.

4.3. **Applicable law**

4.3.1. Milieudefensie et al. principally make a choice of law within the meaning of Article 7 Rome II[35], which according to Milieudefensie et al. leads to the applicability of Dutch law. Insofar as the choice of law of Article 7 Rome II does not lead to the applicability of Dutch law, Milieudefensie et al. claim in the alternative that the applicable law must be determined based on the general rule of Article 4 paragraph 1 Rome II. According to Milieudefensie et al., this general rule also leads to the applicability of Dutch law.

4.3.2. Article 7 Rome II determines that the law applicable to a non-contractual obligation arising out of environmental damage or damage sustained by persons or property as a result of such damage shall be the law determined pursuant to the general rule of Article 4 paragraph 1 Rome II, unless the person seeking compensation for damage chooses to base his or her claim on the law of the country in which the event giving rise to the damage occurred. The parties were right to take as a starting point that climate change, whether dangerous or otherwise, due to CO2 emissions constitutes environmental damage in the sense of Article 7 Rome II. They are divided on the question what should be seen as an 'event giving rise to the damage' in the sense of this provision. Milieudefensie et al. allege that this is the corporate policy as determined for the Shell group by RDS in the Netherlands, whereby her choice of law leads to the applicability of Dutch law. RDS asserts that the event giving rise to the damage are the actual CO2 emissions, whereby the choice of law of Milieudefensie et al. leads to the applicability of a myriad of legal systems.

4.3.3. The choice as laid down in Article 7 Rome II is justified with a reference to Article 1919 TFEU (Article 174 TEC), which prescribes a high level of protection.[36] Both Milieudefensie et al. and RDS refer to the handbook by Von Hein. The complete entry for event giving rise to the damage in the sense of Article 7 Rome II reads as follows:

"Where events giving rise to environmental damage occur in several states, it is not possible to invoke the escape clause (Article 4(3)) in order to concentrate the applicable law with regard to a single act. Thus, the plaintiff may opt for different laws as far as acts by multiple tortfeasors acting in various states are concerned. If, however, an act in country A causes an incident in

country B which then leads to an environmental damage in country C, it may be submitted that only the final incident should be characterized as the decisive 'event' within the meaning of Article 7. One has to concede that extending the victim's right to choose the law, of each place of act would considerably undermine legal predictability. On the other hand, such generous approach would fit the favor naturae underlying Article 7. Since the tortfeasor may be sued in country A under Article 7 no. 2 Brussels Ibis, extending the victim's option will also facilitate proceedings." [37]

4.3.4. The Court of Justice of the European Union (CJEU) has made no declaration on the 'event giving rise to the damage' in the sense of Article 7 Rome II. The court sees insufficient basis in the interpretation of this provision to seek a link with the CJEU rulings as cited by the parties on other principles of liability, some of which are subject in Rome II to specific choice-of-law rules (intellectual property rights, unlawful competition, and product liability and prospectus liability).[38] Nor does the court see a basis to seek a link with the case law cited by RDS, in which it was determined that a purely internal decision cannot be designated as an injurious event.[39]

The published corporate policy that RDS draws up for the Shell group, which was also discussed with the shareholders, and to which the claims of Milieudefensie et al. pertain, cannot be equated with this. The court also sees insufficient grounds to seek a link with the cases cited by RDS, in which parent companies were called to account for non-intervention in subsidiaries.[40] A parallel with the law applicable to a participant in an unlawfully committed act perpetrated in concert (product liability) does not hold water due to the below-mentioned characteristics of the responsibility as regards environmental damage and imminent environmental damage, as raised in this case.

4.3.5. An important characteristic of the environmental damage and imminent environmental damage in the Netherlands and the Wadden region, as raised in this case, is that every emission of CO2 and other greenhouse gases, anywhere in the world and caused in whatever manner, contributes to this damage and its increase. It is not in dispute that the CO2 emissions for which Milieudefensie et al. hold RDS liable occur all over the world and contribute to climate change in the Netherlands and the Wadden region (see also below under 4.4 (2)). These CO2 emissions only cause environmental damage and imminent environmental damage in conjunction with other emissions of CO2 and other greenhouse gases for Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region. Not only are CO2 emitters held personally responsible for environmental damage in legal proceedings conducted all over the world, but also other parties that could influence CO2 emissions. The underlying thought is that every contribution towards a reduction of CO2 emissions may be of importance. The court is of the opinion that these distinctive aspects of responsibility for environmental damage and imminent environmental damage must be included in the answer to the question what in this case should be understood as 'event giving rise to the damage' in the sense of Article 7 Rome II.

4.3.6. Milieudefensie et al. hold RDS liable in its capacity as policy-setting entity of the Shell group (see below under 4.4. (1.)). RDS does contest that its corporate policy for the Shell group is of may be of influence on the Shell group's CO2 emissions. However, RDS pleads for a restricted interpretation of the concept 'event giving rise to the damage' in the application of Article 7 Rome II. In its view, its corporate policy is a preparatory act that falls outside the scope of this article because in the opinion of RDS, the mere adoption of a policy does not cause damage.

The court holds that this approach is too narrow, not in line with the characteristics of responsibility for environmental damage and imminent environmental damage nor with the concept of protection underlying the choice of law in Article 7 Rome II. Although Article 7 Rome II refers to an 'event giving rise to the damage', i.e. singular, it leaves room for situations in which multiple events giving rise to the damage in multiple countries can be

identified, as is characteristic of environmental damage and imminent environmental damage. When applying Article 7 Rome II, RDS' adoption of the corporate policy of the Shell group therefore constitutes an independent cause of the damage, which may contribute to environmental damage and imminent environmental damage with respect to Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region.

4.3.7. Superfluously, the court considers that the conditional choice of law of Milieudefensie et al. is in line with the concept of protection underlying Article 7 Rome II, and that the general rule of Article 4 paragraph 1 Rome II, upheld in Article 7 Rome II, insofar as the class actions seek to protect the interests of the Dutch residents, also leads to the applicability of Dutch law.

4.4. **RDS' reduction obligation**

4.4.1. RDS' reduction obligation ensues from the unwritten standard of care laid down in Book 6 Section 162 Dutch Civil Code, which means that acting in conflict with what is generally accepted according to unwritten law is unlawful. From this standard of care ensues that when determining the Shell group's corporate policy, RDS must observe the due care exercised in society. The interpretation of the unwritten standard of care calls for an assessment of all circumstances of the case in question.

4.4.2. In its interpretation of the unwritten standard of care, the court has included: (1.) the policy-setting position of RDS in the Shell group, (2.) the Shell group's CO2 emissions, (3.) the consequences of the CO2 emissions for the Netherlands and the Wadden region, (4.) the right to life and the right to respect for private and family life of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region, (5.) the UN Guiding Principles, (6.) RDS' check and influence of the CO2 emissions of the Shell group and its business relations, (7.) what is needed to prevent dangerous climate change, (8.) possible reduction pathways, (9.) the twin challenge of curbing dangerous climate change and meeting the growing global population energy demand, (10.) the ETS system and other 'cap and trade' emission systems that apply elsewhere in the world, permits and current obligations of the Shell group, (11.) the effectiveness of the reduction obligation, (12.) the responsibility of states and society, (13.) the onerousness for RDS and the Shell group to meet the reduction obligation, and (14.) the proportionality of RDS' reduction obligation. In 4.5, the court weighs the policy, policy intentions and ambitions of RDS for the Shell group against RDS' reduction obligation. Finally, 4.6 contains the conclusion on RDS' reduction obligation and the court's assessment of which claims of Milieudefensie et al. can be allowed.

4.4.3. All further uses by the court of 'the unwritten standard of care' refer to – for the sake of brevity – what may be expected of RDS under this standard with respect to Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region, whose interests Milieudefensie et al. seeks to protect in the class actions.

(1.) the policy-setting position of RDS in the Shell group

4.4.4. From the facts as presented under 2.5.1 through to 2.5.7 it follows that RDS determines the general policy of the Shell group. The companies in the Shell group are responsible for the implementation and execution of the policy, and must comply with applicable legislation and their contractual obligations. The implementation responsibility of the Shell companies does not alter the fact that RDS determines the general policy of the Shell group.

(2.) the Shell group's CO2 emissions

4.4.5. The parties debate about the Shell group's position in the hierarchy and about the percentage of the global CO2 emission that can be ascribed to the Shell group. In both approaches, the Shell group is a major player on the worldwide market of fossil fuels. If all Scopes (1 through to 3) are included, the Shell group is responsible for significant CO2 emissions all over the world. The total CO2 emissions of the Shell group (Scope 1 through to

3) exceeds the CO2 emissions of many states, including the Netherlands. It is not in dispute that these global CO2 emissions of the Shell group (Scope 1 through to 3) contribute to global warming and climate change in the Netherlands and the Wadden region.

(3.) the consequences of CO2 emissions for the Netherlands and the Wadden region

4.4.6. The temperature rise in the Netherlands (approximately 1.7 degrees above the pre-industrial temperature) has so far developed about twice as fast as the global average (approximately 0.8 degrees above the pre-industrial temperature) (see under 2.3.7.). The climate change caused by CO2 emissions will have serious and irreversible consequences for the Netherlands and the Wadden region (see 2.3.7 through to 2.3.9). The risks for Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region are apparent from various sources. The IPCC reports are not specifically focused on the Netherlands. The fact that these reports do not mention certain risks for Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region, as put forward by RDS, does not mean that these risks do not exist. The risks associated with climate change for Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region concern health risks and deaths due to climate change-induced hot spells as well as health problems and an increased mortality risk due to increasing infectious diseases, deterioration of air quality, increase of UV exposure, and an increase of water-related and foodborne diseases. They also concern water-related health risks, which the Netherlands and the Wadden region will face, including flooding along the coast and rivers, excess water, water shortage, deterioration of water quality, salinization, raised water levels and drought. Although the consequences of climate change and the associated risks for the inhabitants of the Wadden region may turn out differently from the risks for Dutch and other residents because the effect of accelerated sea level rise will be limited and hardly noticeable in the Wadden region up to 2030 (see 2.3.8), climate change will equally have serious and irreversible consequences for the inhabitants of the Wadden region; in the more extreme scenarios this area will drown completely in the long term.

4.4.7. RDS points out that the nature and severity of the dangers of climate change are not static but dynamic and that they will be influenced by the measures against dangerous climate change. These observations by RDS, which in themselves are accurate, do not refute the aforementioned serious and irreversible consequences of climate change in the Netherlands and the Wadden region. These observations of RDS show that there is some uncertainty about the precise manner in which dangerous climate change will manifest in the Netherlands and Wadden region. This uncertainty is inherent in prognoses and future scenarios but has no bearing on the prediction that climate change due to CO2 emissions will lead to serious and irreversible consequences for Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region.

4.4.8. RDS believes that in the outline of the consequences of climate change made by Milieudefensie et al. pay too little attention is paid to adaptation strategies, such as air conditioning, which may contribute to reducing risks associated with hot spells, and to water and coastal management to counter the sea level rise caused by global warming. These adaptation strategies reveal that measures can be taken to combat the consequences of climate change, which may in result reduce the risks. However, these strategies do not alter the fact that climate change due to CO2 emissions has serious and irreversible consequences, with potentially very serious and irreversible risks for Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region.

(4.) the right to life and the right to respect for private and family life of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region

4.4.9. Milieudefensie et al invoke the right to life and the right to respect for private and family life of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region. These rights enshrined in Articles 2 and 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and

Fundamental Freedoms (ECHR) and Articles 6 and 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (hereinafter jointly also referred to as: 'the human rights') apply in relationships between states and citizens. Milieudefensie et al. cannot directly invoke these human rights with respect to RDS. Due to the fundamental interest of human rights and the value for society as a whole they embody, the human rights may play a role in the relationship between Milieudefensie et al. and RDS. Therefore, the court will factor in the human rights and the values they embody in its interpretation of the unwritten standard of care.

4.4.10. From the Urgenda ruling it can be deduced that Articles 2 and 8 ECHR offer protection against the consequences of dangerous climate change due to Co2 emissions induced global warming.[41] The UN Human Rights Committee, which decides on violations of the ICCPR, determined the same as regards Articles 6 and 17 ICCPR.[42] In a case on the right to life as enshrined in Article 6 ICCPR, the UN Human Rights Committee considered as follows:

"Furthermore, the Committee recalls that environmental degradation, climate change and unsustainable development constitute some of the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy the right to life." [43]

In 2019, the UN Special Rapporteur on Human Rights concluded the following:

"There is now global agreement that human rights norms apply to the full spectrum of environmental issues, including climate change." [44]

RDS' argument that the human rights invoked by Milieudefensie et al. offer no protection against dangerous climate change therefore does not hold.

The serious and irreversible consequences of dangerous climate change in the Netherlands and the Wadden region, as discussed under (4.4. (3)), pose a threat to the human rights of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region.

(5.) the UN Guiding Principles (UNGP)

4.4.11. In its interpretation of the unwritten standard of care, the court follows the UN Guiding Principles (UNGP)[45]. The UNGP constitute an authoritative and internationally endorsed 'soft law' instrument, which set out the responsibilities of states and businesses in relation to human rights. The UNGP reflect current insights. They do not create any new right nor establish legally binding obligations.[46] The UNGP are in line with the content of other, widely accepted soft law instruments, such as the UN Global Compact (UNGC) 'principles' and the OECD Guidelines for Multinational Enterprises (the OECD guidelines). Since 201, the European Commission has expected European businesses to meet their responsibilities to respect human rights, as formulated in the UNGP.[47] For this reason, the UNGP are suitable as a guideline in the interpretation of the unwritten standard of care. Due to the universally endorsed content of the UNGP, it is irrelevant whether or not RDS has committed itself to the UNGP, although RDS states on its website to support the UNGP (see 2.5.22)

4.4.12. The UNGP distinguishes between the responsibility of states and that of businesses. The responsibility of states, as formulated in the UNGP, is more far-reaching than that of businesses: states must protect against human rights abuse within their territory and/or jurisdiction by third parties, including business enterprises. This requires taking appropriate steps to prevent, investigate, punish and redress such abuse through effective policies, legislation, regulations and adjudication.[48] RDS points out the following passage from the commentary to Principle 8:

There is no inevitable tension between States' human rights obligations and the laws and policies they put in place that shape business practices. However, at times, States have to make difficult balancing decisions to reconcile different societal needs. To achieve the appropriate balance, States need to take a broad approach to managing the business and human rights agenda, aimed at ensuring both vertical and horizontal domestic policy coherence."

RDS argues that states therefore have to, and are able to, balance different societal

interests, which it argues is not true for businesses. RDS also points out other differences between states and businesses.

4.4.13. The differences between states and businesses RDS emphasizes are expressed in the UNGP in the different responsibilities for states and businesses, between which no inevitable tension needs to exist – as follows from the quotation given by RDS. The responsibility of business enterprises to respect human rights, as formulated in the UNGP, is a global standard of expected conduct for all business enterprises wherever they operate. It exists independently of States' abilities and/or willingness to fulfil their own human rights obligations, and does not diminish those obligations. And it exists over and above compliance with national laws and regulations protecting human rights.[49] Therefore, it is not enough for companies to monitor developments and follow the measures states take; they have an individual responsibility.

4.4.14. It can be deduced from the UNGP and other soft law instruments that it is universally endorsed that companies must respect human rights. This includes the human rights enshrined in the ICCPR as well as other 'internationally recognized human rights'[50], including the ECHR. For example, the OECD Guidelines for Multinational Enterprises (the OECD guidelines) state the following[51]:

"Enterprises should, within the framework of laws, regulations and administrative practices in the countries in which they operate, and in consideration of relevant international agreements, principles, objectives, and standards, take due account of the need to protect the environment, public health and safety, and generally to conduct their activities in a manner contributing to the wider goal of sustainable development. In particular, enterprises should:

(…)

Consistent with the scientific and technical understanding of the risks, where there are threats of serious damage to the environment, taking also into account human health and safety, not use the lack of full scientific certainty as a reason for postponing cost-effective measures to prevent or minimise such damage;"

4.4.15. Business enterprises should respect human rights. This means that they should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved.[52] Tackling the adverse human rights impacts means that measures must be taken to prevent, limit and, where necessary, address these impacts. It is a global standard of expected conduct for all businesses wherever they operate. As has been stated above, this responsibility of businesses exists independently of states' abilities and/or willingness to fulfil their own human rights obligations, and does not diminish those obligations.[53] It is not an optional responsibility for companies.[54] It applies everywhere, regardless of the local legal context, [55] and is not passive:

"Respecting human rights is not a passive responsibility: it requires action on the part of businesses." [56]

4.4.16. The responsibility of business enterprises to respect human rights applies to all enterprises regardless of their size, sector, operational context, ownership and structure. Nevertheless, the scale and complexity of the means through which enterprises meet that responsibility may vary according to these factors and with the severity of the enterprise's adverse human rights impacts.[57] The means through which a business enterprise meets its responsibility to respect human rights will be proportional to, among other factors, its size. Severity of impacts will be judged by their scale, scope and irremediable character. The means through which a business enterprise meets its responsibility to respect human rights may also vary depending on whether, and the extent to which, it conducts business through a corporate group or individually.[58] The court is of the opinion that much may be expected of RDS. RDS heads the Shell group, which consists of about 1,100 companies, and operates in 160

countries all over the world. It has a policy-setting position in the Shell group (see 4.4 (1.)), which is a major player on the worldwide market of fossil fuels and is responsible for significant CO2 emissions, which exceed the emissions of many states and which contributes towards global warming and a dangerous climate change in the Netherlands and in the Wadden region (see 4.4 (2.)) with serious and irreversible consequences and risks for the human rights of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region (see 4.4 (3.) and (4.)).

4.4.17. The UNGP are based on the rationale that companies may contribute to the adverse human rights impacts through their activities as well as through their business relationships with other parties. The duty to respect human rights requires that companies:

a. avoid causing or contributing to adverse human rights impacts through their own activities, and address such impacts when they occur;
b. seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships, even if they have not contributed to those impacts.[59]

"Activities" are understood to include both actions and omissions. "Business relationships" are understood to include relationships with business partners, entities in its value chain, and any other non-state or state entity directly linked to its business operations, products or services.[60] The responsibility to respect human rights encompasses the company's entire value chain. Value chain is understood to mean:

"*the activities that convert input into output by adding value. It includes entities with which it has a direct or indirect business relationship and which either (a) supply products or services that contribute to the enterprise's own products or services, or (b) receive products and services from the enterprise.*"[61]

4.4.18. RDS' value chain includes the closely affiliated companies of the Shell group, on which it has a policy-setting influence (see below under 1). These also include the business relations from which the Shell group purchases raw materials, electricity and heat. Finally, the end-users of the products produced and traded by the Shell group are at the end of RDS' value chain. RDS' responsibility therefore also extends to the CO2 emissions of these end-users (Scope 3). This is in line with the analysis of the various protocols and guidelines for climate change for non-state actors, drawn up by the University of Oxford in 2020 (hereinafter: the Oxford report).[62] This analysis shows the points on which there is broad consensus and regarding which there are differences of opinion. Under 'Scope', which pertains to both '*which greenhouse gasses are included'* and '*what activities are covered*'[63] the list of '*points of greater consensus or certainty'* states the following: *"in general, targets should aim to cover all gasses and all activities and scopes, as data allows"* and under "*points of less consensus or open questions*": *"How to prioritize different activities across scopes (e.g. focus on total emissions, areas of direct control, etc.)"*[64]

The Oxford report also states the following about the activities for which companies are responsible:

"For companies, a few targets do not include scope 3 emissions, though the majority do. However, within this relative consensus that all activities should be considered, there are different areas of emphasis. Some recommend focusing on those activities across all scopes that are most material to total emissions (SBTI, ACT). Others prioritize those emissions which are most directly controllable by the entity (RAMCC) or follow guidance which only partly includes some scopes (Natural Capital Partners). Data limitations around, especially, scope 3 emissions, creates further uncertainties about coverage."[65]

RDS correctly notes that the Oxford report does not mention a legal obligation for energy companies to reduce Scope 3 emissions in absolute and uniform steps. More generally, the Oxford report also states:

"Given the heterogeneity of actors setting net zero targets, no single approach or standard for net

zero targets would be appropriate or effective. However, the large amount of active work on this subject creates a significant opportunity for greater alignment around common principles to underlay the diversity of approaches we see." [66]

However, it does follow from the Oxford report that, although there are nuances, it is internationally endorsed that companies bear responsibilities for Scope 3 emissions. The court has included this widely endorsed starting point in its interpretation of the unwritten standard of care. The court notes that the level of responsibility is related to the extent to which companies have control and influence over the emissions. RDS' control and influence over the Scope 3 emissions of the Shell group is discussed in more detail in 4.4 (6.).

4.4.19. In its interpretation of the unwritten standard of care, the court has also included the internationally propagated and endorsed need for companies to genuinely take responsibility for Scope 3 emissions. This need is more keenly felt where these emissions form the majority of a company's CO2 emissions, as is the case for companies that produce and sell fossil fuels. In case of the Shell group, approximately 85% of its emissions are Scope 3 emissions (see 2.5.5.).

4.4.20. Companies may be expected to identify and assess any actual or potential adverse human rights impacts with which they may be involved either through their own activities or as a result of their business relationships.[67] Regardless of the extent of its control and influence on these emissions, RDS may be expected to identify and assess the adverse effects of its Scope 1 through to 3 emissions. RDS has done so (see 2.5.4). It knows that the exploration, production, refinery, marketing, and the purchase and sale of oil and gas by the Shell group as well as the use of products of the Shell group generates significant CO2 emissions worldwide, which undoubtedly contributes to climate change in the Netherlands and the Wadden region (see 4.4 (2.)). RDS has for a long time known of the dangerous consequences of CO2 emissions and the risks of climate change to Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region. RDS also knows the amount of CO2 emissions of the Shell group; it has reported on the volume of CO2 emissions (see 2.5.3). Finally, from the quotation from the CDP 2019, given in 2.5.8, follows that RDS regularly monitors and assesses the climate-related risks of its business activities and those of its business relations, namely for the short term (a period of up to three years), the mid-term (a period of between three to ten years) and the long term (a period of more than ten years ahead).

4.4.21. Companies subsequently should take 'appropriate action' on the basis of their findings and assessments. Appropriate action will vary according to:

i. whether the business enterprise causes or contributes to an adverse impact, or whether it is involved solely because the impact is directly linked to its operations, products or services by a business relationship;
ii. the extent of its leverage in addressing the adverse impact.[68]

The commentary to this principle states the following:

"Where a business enterprise causes or may cause an adverse human rights impact, it should take the necessary steps to cease or prevent the impact. Where a business enterprise contributes or may contribute to an adverse human rights impact, it should take the necessary steps to cease or prevent its contribution and use its leverage to mitigate any remaining impact to the greatest extent possible. Leverage is considered to exist where the enterprise has the ability to effect change in the wrongful practices of an entity that causes a harm.

Where a business enterprise has not contributed to an adverse human rights impact, but that impact is nevertheless directly linked to its operations, products or services by its business relationship with another entity, the situation is more complex. Among the factors that will enter into the determination of the appropriate action in such situations are the enterprise's leverage over the entity concerned, how crucial the relationship is to the enterprise, the severity of the

abuse, and whether terminating the relationship with the entity itself would have adverse human rights consequences.

(…)

If the business enterprise has leverage to prevent or mitigate the adverse impact, it should exercise it. And if it lacks leverage there may be ways for the enterprise to increase it. Leverage may be increased by, for example, offering capacity-building or other incentives to the related entity, or collaborating with other actors." [69]

RDS' responsibility is defined by the influence and control it can exercise over the Scope 1 through to 3 emissions of the Shell group (4.4 (6.)), and what is needed to prevent dangerous climate change (4.4 (7.)). – for which Milieudefensie et al. follow the goal of the Paris Agreement – and the possible reduction pathways (4.4 (8.)).

(6.) the control and influence of RDS on the CO2 emissions of the Shell group and its business relations

4.4.22. The court distinguishes between the CO2 emissions of (1) the Shell group (RDS and the other Shell companies) and (2) the business relations of the Shell group, including the end-users.

4.4.23. Due to the policy-setting influence RDS has over the companies in the Shell group, it bears the same responsibility for these business relations as for its own activities. The far-reaching control and influence of RDS over the Shell group means that RDS' RDS' reduction obligation must be an obligation of result for emissions connected to own activities of the Shell group. This concerns RDS' Scope 1 emissions and the part of RDS' Scope 2 emissions which can be ascribed to the Shell companies. From the perspective of the Shell group as a whole, this constitutes the Scope 1 emissions of the Shell group.

4.4.24. As regards the business relations of the Shell group, including the end-users, RDS may be expected to take the necessary steps to remove or prevent the serious risks ensuing from the CO2 emissions generated by them, and to use its influence to limit any lasting consequences as much as possible (see under 4.4.20). This is a significant best-efforts obligation, which is not removed or reduced by the individual responsibility of the business relations, including the end-users, for their own CO2 emissions.

4.4.25. It is not in dispute that through its purchase policy the Shell group exercises control and influence over its suppliers' emissions. These are the Scope 2 emissions of the Shell group as a whole. This means that through the corporate policy of the Shell group RDS is able to exercise control and influence over these emissions. The subject that is most disputed between the parties is the control and influence RDS exerts over the Scope 3 emissions of the Shell group, which are released by the end-users. RDS does not contest that it can exert that control and influence through its energy package, and the composition thereof, produced and sold by the Shell group. This is not altered by the circumstance, emphasized by RDS, that the Shell group has contractual obligations as well as obligations ensuing from long-term concessions, which may limit its freedom of choice as regards the Shell group's energy package. This limitation means that RDS is not fully free to determine the Shell group's energy package; in determining the energy package of the Shell group, RDS will have to take the current obligations into account. This limitation does not alter the fact that ultimately RDS determines the energy package of the Shell group – and consequently, the range of energy products. With due observance of its current obligations, RDS is free to decide not to make new investments in explorations and fossil fuels, and to change the energy package offered by the Shell group, such as the reduction pathways require, which are discussed below (in 4.4 (8.)). Through the energy package offered by the Shell group, RDS controls and influences the Scope 3 emissions of the end-users of the products produced and sold by the Shell group. What RDS also puts forward regarding its control and influence on the Scope 3 emissions concerns the effectiveness of its reduction obligation,

which is discussed below (in 4.4 (11.)).

(7.) what is needed to prevent dangerous climate change

4.4.26. In formulating RDS' alleged reduction obligation Milieudefensie et al. link up with the goals of the Paris Agreement. The agreement is non-binding on the signatories and is non-binding for RDS. However, the signatories have sought out the help of non-state stakeholders (see 2.4.7). Whether or not RDS or the Shell group can be designated as the 'non-Party stakeholders' referred to in COP 25 can remain undiscussed. The signatories have emphasized that the reduction of CO2 emissions and global warming cannot be achieved by states alone. Other parties must also contribute. Since 2012 there has been broad international consensus about the need for non-state action, because states cannot tackle the climate issue on their own. The current situation requires others to contribute to reducing CO2 emissions: the IPCC has found that the member states' national reduction pledges for 2030 added together are far from sufficient for reaching the goals of the Paris Agreement (see 2.3.5.4).

4.4.27. The goals of the Paris Agreement are derived from the IPCC reports. The IPCC reports on the relevant scientific insights about the consequences of a temperature increase, the concentrations of greenhouse gases that give rise to that increase, and the reduction pathways that lead to a limitation of global warming to a particular temperature. Therefore, the goals of the Paris Agreement represent the best available scientific findings in climate science, which is supported by widespread international consensus. The non-binding goals of the Paris Agreement represent a universally endorsed and accepted standard that protects the common interest of preventing dangerous climate change. The court follows this reasoning in its interpretation of the unwritten standard of care. The court assumes that it is generally accepted that global warming must be kept well below 2ºC in 2100, and that a temperature rise of under 1.5ºC should be strived for. The court also assumes that this requires a limitation of the global concentration of greenhouse gases of up to 450 ppm in 2100 and that a maximum greenhouse gas concentration of 430 ppm must be pursued. The court notes that in doing so it does not formulate a legally binding standard for the prevention of dangerous climate change in the Netherlands and the Wadden region. The court includes this broad consensus about what is needed to prevent dangerous climate change – viz. achieving the goals of the Paris Agreement – in its answer to the question whether or not RDS is obliged to reduce the Shell group's CO2 emissions via its corporate policy.

4.4.28. The court establishes that tackling dangerous climate change needs immediate attention. Given the current concentration of greenhouse gases in the atmosphere (401 ppm in 2018), the remaining carbon budget is limited. This applies to both 430 ppm as a limit for a global warming of up to 1.5ºC and 450 ppm for a global warming of up to 2ºC. The longer it takes to achieve the required emissions reductions, the higher the level of emitted greenhouse gases, and consequently, the sooner the remaining carbon budget runs out. At unchanged emission levels, the carbon budget will have been used up within twelve years. As has been described by the IEA in its World Energy Outlook 2020 (see 2.4.11), the next ten years will be crucially important for preventing dangerous climate change. This also follows from the conclusion of the UNEP (of 2019) (see 2.4.6). The sooner reductions are started, the more time is available before the remaining carbon budget runs out. The imperativeness for the Netherlands to reduce CO2 emissions is even greater, because so far the temperature rise in the Netherlands has developed about twice as fast as the global average, with serious and irreversible consequences and risks for the human rights of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region (see 4.4 (3.) and (4.)).

(8.) possible reduction pathways

4.4.29. The IPCC also identifies scientific insights into possible strategies to address dangerous

climate change and its consequences. The SR15 report shows that only reduction pathways aiming for a net 45% reduction of CO2 emissions in 2030, relative to 2010 levels, yield a 50% chance of limiting global warming to 1.5°C and an 85% chance of limiting global warming to 2°C. Since there still is a 15% chance that the earth will rise by over 2°C, these reduction pathways offer the best possible chance to prevent the most serious consequences of dangerous climate change. From this the court deduces that reduction pathways aiming for a net 45% reduction of CO2 emissions in 2030, relative to 2010 levels, offer the best possible chance worldwide to prevent the most serious consequences of dangerous climate change. The EU and the Dutch State are taking similar reduction pathways in their more stringent climate goals for the next ten years. RDS rightfully points out that the IPCC does not prescribes a particular reduction pathway and that the scenarios reported by the IPCC are potential pathways, which have many variables and alternatives. RDS is also right in its view that not one single pathway is the measure of all things on a global scale, and it is right when pointing out that the IPCC does not comment on the question whether and how its scenarios can be translated into contributions of various actors and sectors, let alone contributions of individual parties. That being said, there is a widely endorsed consensus that in order to limit global warming to 1.5°C, reduction pathways that reduce CO2 emissions by net 45% in 2030, relative to 2010 levels, and by net 100% in 2050, should be chosen. The court includes this broad consensus in its interpretation of the unwritten standard of care. Again, the court does not formulate a legally binding standard for – in this case – a reduction pathway to be chosen.

4.4.30. It is generally accepted that the reduction pathways discussed above contain net goals, which leave room for the compensation of CO2 emissions. This follows from the SR15 report (see 2.3.5.2 and 2.3.5.3) and the circumstance that the EU[70] and the Dutch State leave room for the compensation of CO2 emissions in their most recent plans. For instance, the explanatory memorandum to the Dutch Climate Act states the following:

"The definition used for the emission of greenhouse gases also implies the involvement of negative emissions. This concerns processes that extract greenhouse gases from the atmosphere, such as a combination of capturing biomass and storing CO2 (Carbon Capture and Storage – CCS). The monitoring mechanism ordinance contains the method with which these negative emissions may be subtracted from the greenhouse gas emissions." [71]

The IPCC warns against the risks that may be associated with reduction pathways that are based on large-scale negative emissions (see 2.3.5.3, last sentence). However, the IPCC does not mention the feasibility of such reduction pathways. It must therefore be assumed that – although scenarios that assume large-scale negative emissions could perhaps be questioned – it is generally accepted that there must be room for scenarios with negative emissions. This means that the reduction pathway as argued for by Milieudefensie et al. – as derived from the SBTi report – in which the net zero reduction by 2050 is reached through an absolute reduction of 45% in 2030, without the option of compensation of CO2 emissions, goes beyond the above-described broad consensus. Therefore, this reduction pathway as argued for by Milieudefensie et al. is not taken into consideration.

4.4.31. The following, not-disputed circumstances to which RDS refers are incorporated in the consensus about possible reduction pathways which the court has included in its opinion:

- the permanent role of fossil fuels, also acknowledged by the IPCC and IEA, in order to meet worldwide demand for energy during and after the energy transition and beyond;
- fossil fuels cannot be dispensed with, at least at the present state of technological progress;
- CO2 emissions come from a wide variety of sources;
- the worldwide reduction of CO2 emissions requires complex, global changes in society and the economy;
- there is no worldwide uniform approach, with a standard goal and uniform time path for reducing CO2 emissions;

- the worldwide reduction of CO2 emissions requires activities across various jurisdictions, which are subject to different legislative and regulatory frameworks and long-term strategies;
- various fossil fuels, such as coal, oil and gas, have different effects on CO2 emissions and thereby on the climate;
- the energy transition is beset by uncertainties;
- the precise course of the energy transition that is required to reduce CO2 emissions cannot be predicted in detail and also depends on partly unknown factors;
- the course of the energy transition will be influenced by future technological developments in various areas and sectors, whose physical and economic feasibility is not always clear beforehand;
- it is not clear beforehand how demand and supply on the energy market will develop;
- the circumstance that the energy market is not a static system;
- the key role for states in achieving the goals of the Paris Agreement through government policy;
- states will have to make difficult choices to achieve the climate goals;
- the goals of the Paris Agreement require a worldwide change in consumption patterns.

These circumstances reveal that the energy transition is a complex, multi-faceted and inherently uncertain issue, for which other parties – states and consumers – also bear responsibility.

4.4.32. The aforementioned reduction pathways are global and do not proclaim anything about what can be expected from RDS. The claims of Milieudefensie et al. assume that what applies to RDS also applies to the entire world. The court has assessed this aspect and has concluded that in its formulation of the Shell group's corporate policy, RDS should take as a guideline that the Shell group's CO2 emissions (Scope 1, 2 and 3) in 2030 must be net 45% lower relative to 2019 levels. In legal ground 4.4.33 through to 4.4.38, the court has explained how it arrived at this opinion.

4.4.33. The court notes that Milieudefensie et al. do not argue for leaving the energy transition to the market or for holding RDS alone responsible for achieving the CO2 reduction of Dutch society. The parties agree that dangerous climate change is a worldwide problem, which RDS cannot solve on its own. There is broad consensus on this too, which is formulated as follows in the passage from Oxford report, as cited by RDS:

"There is broad consensus that achieving net zero for any actor will almost always depend to varying degrees on the actions of other actors. These interlinkages are operationalized in different ways. Net zero is a collective goal, and so cooperation between different actors is essential." [72]

The court includes this broad consensus in its interpretation of the unwritten standard of care. The mutual dependencies and the need for cooperation are expressed in the obligation with respect to the business relations of the Shell group: that is a significant individual best-efforts obligation, which requires cooperation with other parties.

4.4.34. Milieudefensie et al. would like RDS to do its part and ensure that the CO2 emissions attributable to the Shell group are reduced. This is in line with the broad international consensus that each company must independently work towards the goal of net zero emissions by 2050. This follows from the Oxford report, which states the following on this matter:

"*There is general consensus on the need for global net zero CO2 by 2050, with many targets explicitly referring to the objectives of the Paris Agreement and the IPCC's Special Report on 1.5 SC to set their timelines."* [73]

There is also broad consensus that the scope and timing per company may vary according to their capacity and responsibility. The Oxford report describes this as follows:

"There is broad agreement that all actors should pursue net zero, but also that various factors

may lead various actors to adopt targets differentiated by timing and scope. One, there is wide consensus that capacity should be a key factor in determining the scope and timing of commitments, with those with higher capacity (e.g. developed jurisdictions, larger companies) taking more aggressive and expansive targets. Two, several respondents submitted that historical responsibility and past behavior should also be a relevant consideration (Carbone 4, UCS, RAMCC, UNSW, RMI, UCS). Such divisions, however, are not always clear cut. For example, many global companies have worldwide operations and supply chains (ACT). Three, respondents also noted that larger emitters should be required to meet more stringent standards than smaller entities (ICC). Four respondents noted that not all actors have the same control over their emissions (Fashion Charter)." [74]

4.4.35. The concrete implementation of this responsibility for companies is still unclear:

"Despite this broad consensus, few targets explicitly operationalize equity by providing differentiated guidance on net zero targets to different actors. In one case, a global network of actors calculated their aggregate carbon budget and then allocated individual targets according to level of development and expected future growth in population (C40). In another case, the global carbon budget is divided into sectoral allocation which are then apportioned to individual companies based on their emissions footprint (SBTi). Others have suggested that cumulative emissions form the basis of equity considerations (Vale). How to effectively operationalize equity considerations remains an open question for the climate action community." [75]

4.4.36. So there is no well-defined and concrete specification for the method according to which the timing of the various companies must be applied in working towards the goal of net zero emissions in 2050. The consensus referred to in legal ground 4.4.33 and 4.4.34, however, provides sufficient starting points for the specification of the unwritten standard of care on this issue. In light of the broad international consensus that each company must independently work towards achieving net zero emissions by 2050, RDS may be expected to do its part.

4.4.37. In answering the question what can be expected of RDS, the court considers that an important characteristic of the imminent environmental damage in the Netherlands and the Wadden region at issue here is that every emission of CO2 and other greenhouse gases, anywhere in the world and caused in whatever manner, contributes to this damage and its increase. It is an established fact that – apart from its own limited CO2 emissions – RDS does not actually causes the Scope 1 through to 3 emissions of the Shell group by itself. However, this circumstance and the not-disputed circumstance that RDS is not the only party responsible for tackling dangerous climate change in the Netherlands and the Wadden region does not absolve RDS of its individual partial responsibility to contribute to the fight against dangerous climate change according to its ability.[76] As has been considered above (in legal ground 4.4.16), much may be expected of RDS in this regard, considering it is the policy-setting head of the Shell group, a major player on the fossil fuel market and responsible for significant CO2 emissions, which incidentally exceed the emissions of many states and which contributes to global warming and climate change in the Netherlands and the Wadden region, with serious and irreversible consequences and risks for the human rights of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region. On RDS rests an obligation of results as regards the Scope 1 emissions of the Shell group as well as a significant best-efforts obligation as regards the business relations of the Shell group, including the end-users, whereby RDS may be expected to take the necessary steps to remove or prevent the serious risks ensuing from the CO2 emissions generated by them, and to use its influence to limit any lasting consequences as much as possible (see under 4.4.24).

4.4.38. In the foregoing, the court has considered that in its interpretation of the unwritten standard of care (see legal ground 4.4.29) it has included the consensus that in order to limit global warming to 1.5°C, reduction pathways that reduce CO2 emissions by net 45% in

2030, relative to 2010 levels, and by net 100% in 2050, should be chosen. With its claims, Milieudefensie et al. does not follow the 2010 levels, but rather take 2019 as the base year, when the summons in these proceedings was issued. RDS' argument that 2019 or another base year is not appropriate and wrongfully suggests a static situation ignores that a base year is required in order to set a reduction target. Milieudefensie et al. are right to state that the base year 2019 benefits RDS, because the CO2 emissions of the Shell group – which are not disputed – were higher in 2019 than in 2010. RDS shows in a sample calculation that a 45% reduction obligation based on the higher CO2 emissions in 2019 in absolute terms (i.e., the number of Gt to be reduced) leads to a greater reduction obligation and also to higher permitted emissions. However, in order to arrive at 45% of the 2010 CO2 emissions in the current situation, in which the CO2 emissions of the Shell group have increased since 2010, a much greater reduction of CO2 emissions must be achieved than calculated by RDS. A reduction target with 2019 as the base year, although less far-reaching, sufficiently corresponds with the widely endorsed consensus that limiting global warming to 1.5°C requires a net reduction of 45% in global CO2 emissions in 2030 relative to 2010, and a net reduction of 100% in 2050.

4.4.39. Therefore, in formulating the corporate policy of the Shell group, RDS should take as a guideline that the Shell group's CO2 emissions (Scope 1, 2 and 3) in 2030 must be net 45% lower relative to 2019 levels. Net refers to the sum of the reduction of CO2 emissions of the Shell group's entire energy portfolio (Scope 1, 2 and 3). As has been considered above, RDS rightfully takes the standpoint that 'the right reduction pathway' cannot be determined for everyone – all states and companies – all over the world. The guideline referred to above gives RDS leeway to develop its particular reduction pathway and to differentiate as it sees fit, as long as it achieves a net 45% reduction in CO2 emissions of the Shell group (Scope 1 through to 3) relative to 2019. This is an obligation of results as regards the Shell group's activities. With respect to the business relations of the Shell group, including the end-users, this constitutes a significant best-efforts obligation, in which context RDS may be expected to take the necessary steps to remove or prevent the serious risks ensuing from the CO2 emissions generated by them, and to use its influence to limit any lasting consequences as much as possible. A consequence of this significant obligation may be that RDS will forgo new investments in the extraction of fossil fuels and/or will limit its production of fossil resources.

(9.) the twin challenge

4.4.40. The parties agree that the world faces a twin challenge: dangerous climate change must be curbed by reducing CO2 emissions while meeting the global energy demand of the rapidly growing world population. However, the importance of access to reliable and affordable energy, as pointed out by RDS, and the Shell group's role in it, have no bearing on RDS' reduction obligation. That interest must always be served within the context of climate targets. The court explains this as follows.

4.4.41. The UN Sustainable Development Goals (UNSDG)[77] have the object, inter alia, to ensure access to affordable, reliable, sustainable and modern energy for all. The court includes the UNSDG in its interpretation of the unwritten standard of care, as this UN Resolution represents a widely endorsed international consensus. The COP in which the UNSDG were adopted states under 31 and 32:

"31. We acknowledge that the United Nations Framework Convention on Climate Change is the primary international, intergovernmental forum for negotiating the global response to climate change. We are determined to address decisively the threat posed by climate change and environmental degradation. The global nature of climate change calls for the widest possible international cooperation aimed at accelerating the reduction of global greenhouse gas emissions and addressing adaptation to the adverse impacts of climate change. We note with grave concern the significant gap between the aggregate effect of parties' mitigation pledges in terms of global annual emissions of greenhouse gases by 2020 and aggregate emission pathways consistent

with having a likely chance of holding the increase in global average temperature below 2 degrees Celsius, or 1.5 degrees Celsius above pre-industrial levels.

32. Looking ahead to the twenty-first session of the Conference of the Parties in Paris, we underscore the commitment of all States to work for an ambitious and universal climate agreement. We reaffirm that the protocol, another legal instrument or agreed outcome with legal force under the Convention applicable to all parties shall address in a balanced manner, inter alia, mitigation, adaptation, finance, technology development and transfer and capacity-building; and transparency of action and support."

4.4.42. From this it follows that there is a connection between the UNSDG and the climate goals of the Paris Agreement and other agreements made for the implementation of the UN Climate Convention. It is not the intention for SDG 7 (*"Ensure access to affordable, reliable, sustainable and modern energy for all"*), as cited by RDS, to detract from the Paris Agreement or to interfere with these goals. This also follows from SDG 13 (*"Take urgent action to combat climate change and its impacts"*) and the preamble under 8 of the Paris Agreement, which emphasizes the intrinsic connection between the tackling of dangerous climate and fair access to sustainable development and the eradication of poverty. The UNSDG sustainability goals can therefore not be a reason for RDS to not meet its reduction obligation.

4.4.43. Finally, the obligations of states to provide energy supply, as laid down in the Agreement on an International Energy Program and the European Energy Charter Treaty and the associated protocol, are separate from the obligation of states and companies, such as the Shell group, to align the composition of their energy supply with the CO2 reduction required for countering global warming.

(10.) the ETS system and other 'cap and trade' emission systems that apply elsewhere in the world, permits and current obligations of the Shell group

4.4.44. RDS invokes the indemnifying effect of the European Emissions Trading Scheme (ETS) and other, similar 'cap and trade' emission trading systems that apply elsewhere in the world. Article 17 Rome II stipulates that in assessing the conduct of the person claimed to be liable, account shall be taken, as a matter of fact and in so far as is appropriate, of the rules of safety and conduct which were in force at the place and time of the event giving rise to the liability. The court applies this rule, which also extends to permits, in assessing RDS' legal obligation ensuing from the unwritten standard of care in Book 6 Section 162 Dutch Civil Code. This means that the court considers the rights of the Shell group under the ETS system and other 'cap and trade' emission systems that apply elsewhere in the world.

4.4.45. Activities of the Shell group in the EU are covered by the ETS system (see 2.4.12.). It is a system which, inter alia, regulates the CO2 emissions of a wide variety of industries based on the "cap and trade" principle.[78] The objective of the ETS system is to reduce the member states' anthropogenic emissions of greenhouse gases, fulfilling the commitments ensuing from the Kyoto Protocol.[79] Companies in the EU that fall under the ETS system may only emit greenhouse gases in exchange for surrendering emission allowances. These emission allowances regard Scope 1 emissions and may be purchased, sold or kept. The emission allowances are divided over the companies in the member states. If a company emits less CO2 than allocated, it may sell the corresponding emission allowances. Companies that are about to exceed their CO2 quota may purchase additional emission allowances. By creating CO2 scarcity through the ETS system, the EU aims to reduce in absolute terms the total emissions in its member states. The EU views the ETS system as the cornerstone of its climate policy and as an important tool to cost-effectively limit CO2 emissions. The most recent emissions reduction targets in the ETS system are still not sufficient to achieve the goals agreed under the Paris Agreement. The system currently provides for an emissions reduction of 43% by 2030 relative to 2005.[80] There is discussion about a new EU reduction

target of at least 55% by 2030 relative to 1990 (see 2.4.12).

4.4.46. Given the emissions reduction targets of the ETS system, RDS can rest assured that the interests to be taken into account, which are also at issue in these proceedings, were fully and correctly weighed by the issuing body/bodies when the emission allowances were issued. It concerns the reduction target strived for with the ETS system. To that extent, the ETS system has an indemnifying effect.[81] The indemnifying effect of the ETS system means that – insofar as it concerns the reduction target of the ETS system – RDS does not have an additional obligation with respect to Scope 1 and 2 emissions in the EU that fall under the system. Those are Scope 1 emissions of the Shell group in the EU and the Scope 3 emissions in the EU of the end-users of the products produced and sold by the Shell group, which are covered by the ETS system – as Scope 1 emissions of the consumers. However, the ETS system only affects a part of the CO2 emissions for which RDS is responsible. Furthermore, the ETS system only applies in the EU, while global Scope 3 emissions influence the dangerous climate change in the Netherlands and the Wadden region (see 4.4 (2.)). Finally, the reduction target of the ETS system is not identical to RDS' reduction obligation. Insofar as RDS' reduction obligation extends beyond the reduction target of the ETS system, RDS will have to fulfil its individual obligation. RDS cannot rely on the indemnifying effect of the ETS system insofar as this system entails a less far-reaching reduction target than a net reduction of the CO2 emissions (Scope 1 through to 3), relative to 2019, for the Shell group.

4.4.47. So the ETS systems only covers a small part of the Shell group's emissions. Only for these emissions, RDS does not have to adjust its policy due to the indemnifying effect of the ETS system. The ETS system therefore does not stand in the way of allowing the claims. RDS' argument that the ETS system will be interfered with if the claims are allowed also does not hold. What applies to the ETS system also applies to other existing and planned 'cap and trade' emission schemes elsewhere in the world. Up to the level of the reduction target these schemes aim to achieve, they have an indemnifying effect insofar as the interests to be taken into account, which are also at issue in these proceedings, were fully and correctly weighed by the issuing body/bodies when the emission allowances were issued. Just like for the ETS system, RDS has no additional obligations for emissions already regulated under these systems. The indemnifying effect of these systems applies up to the reduction percentage they aim to achieve. If it is lower than the obligation of RDS, RDS has to do more. If states set stricter reduction obligations – by any means – RDS naturally also has to comply with these obligations.

4.4.48. RDS also identifies other permits and the current obligations of the Shell group, such as the obligations ensuing from long-term concessions for oil and gas extraction. It is not apparent that CO2 emissions have played any role whatsoever in these permits and concessions. These permits and the current obligations – which do not have an indemnifying effect and therefore do not subtract from RDS' reduction obligation – are therefore a given which RDS has to take into account in meeting its reduction obligation.

(11.) the effectiveness of the reduction obligation

4.4.49. RDS argues that the reduction obligation will have no effect, or even be counterproductive, because the place of the Shell group will be taken by competitors. Even if this were true, it will not benefit RDS. Due to the compelling interests which are served with the reduction obligation, this argument cannot justify assuming beforehand there is no need for RDS to not meet this obligation. It is also important here that each reduction of greenhouse gas emissions has a positive effect on countering dangerous climate change. After all, each reduction means that there is more room in the carbon budget. The court acknowledges that RDS cannot solve this global problem on its own. However, this does not absolve RDS of its individual partial responsibility to do its part regarding the emissions of the Shell group, which it can control and influence.[82]

4.4.50. The question also is whether this argument of RDS is actually valid. What this argument assumes is perfect substitution, whereby the place of the Shell group will be taken over one-on-one by other parties. However, it remains to be seen whether this circumstance will transpire. This cannot necessarily be deduced from the examples given by RDS or from the Mulder report submitted by RDS (as Exhibit RK-35). The examples date from before the Paris Agreement. Therefore, it cannot automatically be assumes that it will be the same, now or in the future. The Mulder report also seems to be a snapshot. The Mulder report also only seems to start from a 'business as usual' scenario and not from other scenarios, in which other oil and gas companies also limit their investments in oil and gas, voluntarily, under pressure, or due to retreating investors, or as sustainable methods of energy generation become available worldwide, in the aim to meet the targets of the Paris Agreement. Other companies also have to respect human rights. Finally, the Mulder report does not take account of the causal relationship between production limitation and emission reduction. The Production Gap Report (see 2.4.6.) states that research shows that there is a causal relationship between production limitation and emission reduction:

"..studies using elasticities from the economics literature have shown that for oil, each barrel left undeveloped in one region will lead to 0.2 to 0.6 barrels not consumed globally over the longer term." [83]

(12.) the responsibility of states and society

4.4.51. The responsibility of states and society for the energy transition has been discussed above. It is an important point of discussion for RDS. It emphasizes that states determine the playing field and the rules for private parties. According to RDS, private parties cannot take any steps until states determine the frameworks. RDS also argues that government policy is needed to bring about the required change of the energy market. RDS also claims that the energy transition must be achieved by society as a whole, not by just one private party. RDS asserts that including the Scope 3 emissions has the effect that the problem for society as a whole is passed on to energy companies, and that Milieudefensie et al. do not sufficient account of the inevitable sectoral differentiation, due to, among other things, by the availability of technological solutions. RDS points out the following passage in the Oxford report:

"Another key question is how sub- and non-state actors' net zero targets relate to national policy frameworks (Alliances for Climate Action). For many cities, states, and regions, achievement of net zero may be highly contingent on national policies (RAM CC). The private sector is also often dependent on national frameworks (CDP, Fashion Charter). For this reason, some actors emphasize that actors setting net zero targets should also align or advocate for national policy frameworks that will allow them to successfully meet their targets. (RMI, UCS, Fashion Charter, SEI)." [84]

4.4.52. From the passage in the Oxford report, cited by RDS, it follows that public-private partnership and the division of responsibility among the various actors are points of attention. There is general consensus on this. This issue, the not-disputed responsibility of other parties and the uncertainty whether states and society as a whole will manage to achieve the goals of the Paris Agreement, do not absolve RDS of its individual responsibility regarding the significant emissions over which it has control and influence. There is also broad international consensus that each company must independently work towards the goal of net zero emissions by 2050 (see legal ground 4.4.34). Due to the compelling interests which are served with the reduction obligation, RDS must do its part with respect to the emissions over it has control and influence. It is an individual responsibility that falls on RDS, of which much may be expected (see legal ground 4.4.16). Therefore, RDS must do more than monitoring developments in society and complying with the regulations in the countries where the Shell group operates. There is broad international consensus that it is imperative for non-state actors to contribute to emissions reduction (see legal ground 4.4.26) and for companies to have an individual responsibility to achieve the reduction targets (see legal

ground 4.4.13). RDS' responsibility differs as regards (a) the Shell group (obligation of results) and (b) the business relations of the Shell group (significant best-efforts obligation) (see 4.4. (5.) and (6.)). This subdivision shows that RDS is not the only party that is held responsible for curbing dangerous climate change in the Netherlands and the Wadden region; the solution to this problem is not passed on to RDS alone. However, RDS does bear an individual responsibility, which it can and must effectuate through its corporate policy for the Shell group.

(13.) the onerousness of the reduction obligation on RDS

4.4.53. RDS argues that imposing a reduction obligation on it will lead to unfair competition and a disruption of the 'level playing field' on the oil and gas market. RDS has failed to specify this argument. It also seems to ignore that it is necessary to reduce the worldwide oil and gas extraction and to facilitate the curtailment of CO2 emissions that cause dangerous climate change; other companies will also have to make a contribution. This defence therefore does not hold. Although the court made enquiries about it, RDS has failed to further specify the onerousness of the reduction obligation; it only argues that far-reaching consequences for RDS and the Shell group, which by the way are not under debate, alone argue against accepting the reduction obligation for RDS, as advocated by Milieudefensie et al. The court assumes that the reduction obligation will have far-reaching consequences for RDS and the Shell group. The reduction obligation requires a change of policy, which will require an adjustment of the Shell group's energy package (see legal ground 4.4.25). This could curb the potential growth of the Shell group. However, the interest served with the reduction obligation outweighs the Shell group's commercial interests, which for their part are served with an uncurtailed preservation or even growth of these activities. Due to the serious threats and risks to the human rights of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region, private companies such as RDS may also be required to take drastic measures and make financial sacrifices to limit CO2 emissions to prevent dangerous climate change. For these reasons, RDS' argument, namely that accepting the reduction obligation, as advocated by Milieudefensie et al., is highly unusual and has no precedent, does not benefit RDS.

(14.) the proportionality of RDS' reduction obligation

4.4.54. The court has included the proportionality of the reduction obligation in its interpretation of the unwritten standard of care. Proportionality has been discussed before, in the context of various sub-topics. The court considers that the CO2 emissions for which RDS can be held responsible by their nature pose a very serious threat, with a high risk of damage to Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region and with serious human rights impacts. This applies to both current and future generations. A characteristic feature of dangerous climate change is that every emission of CO2 and other greenhouse gases, anywhere in the world and caused in whatever manner, contributes to this development. In turn, each reduction of greenhouse gas emissions positively contributes to countering dangerous climate. After all, each reduction means that there is more room in the carbon budget. RDS is able to effectuate a reduction by changing its energy package. This all justifies a reduction obligation concerning the policy formation by RDS for the entire, globally operating Shell group. The compelling common interest that is served by complying with the reduction obligation outweighs the negative consequences RDS might face due to the reduction obligation and also the commercial interests of the Shell group, which are served by an uncurtailed preservation or even increase of CO2-generating activities. Due to the serious threats and risks to the human rights of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region, private companies such as RDS may also be required to take drastic measures and make financial sacrifices to limit CO2 emissions to prevent dangerous climate change. RDS has total freedom to comply with its reduction obligation as it sees fit, and to shape the corporate policy of the Shell group at its own discretion. The court notes here that a 'global' reduction obligation, which affects the policy of the entire Shell group, gives RDS much more freedom of action than a reduction obligation limited to a particular territory or a business

unit or units.

Conclusion on RDS' reduction obligation

4.4.55. The court concludes that RDS is obliged to reduce the CO2 emissions of the Shell group's activities by net 45% at end 2030, relative to 2019, through the Shell group's corporate policy. This reduction obligation relates to the Shell group's entire energy portfolio and to the aggregate volume of all emissions (Scope 1 through to 3). It is up to RDS to design the reduction obligation, taking account of its current obligations. The reduction obligation is an obligation of result for the activities of the Shell group. This is a significant best-efforts obligation with respect to the business relations of the Shell group, including the end-users, in which context RDS may be expected to take the necessary steps to remove or prevent the serious risks ensuing from the CO2 emissions generated by them, and to use its influence to limit any lasting consequences as much as possible.

4.5. Policy, policy intentions and ambitions of RDS for the Shell group and allowability of the claims

4.5.1. RDS argues that the Shell group has already taken concrete steps with respect to its role in the energy transition. RDS points out, inter alia, the policy referred to in 2.5.18 through to 2.5.20, and its policy intentions and ambitions. It is an established fact that the Shell group cooperates with national governments and international and national organizations in the area of dangerous climate change, that it subscribes to the climate goals of the Paris Agreement, and that it has expressed support for the Green Deal (see under 2.5.17), the Dutch Climate Agreement (see under 2.5.16) and the goals of the Dutch Climate Act. Milieudefensie et al. argue that in spite of that the Shell group is headed towards higher rather than lower CO2 emissions by 2030 in part due to its growth strategy for oil and gas activities up to at least 2030, with a 30% increase in production and substantial investments in new oil and gas fields.

4.5.2. It is also an established fact that RDS has set more stringent climate ambitions for the Shell group in 2019 and 2020 (see under 2.5.18). However, business plans in the Shell group still have to be updated in accordance with these climate ambitions, and a further explanation of its future portfolio and plans is forthcoming. In the court's view, RDS' policy, policy intentions and ambitions for the Shell group largely amount to rather intangible, undefined and non-binding plans for the long-term (2050). These plans ('ambitions' and 'intentions') are furthermore not unconditional but – as can be read in the disclaimer and cautionary notes to the Shell documents – dependent on the pace at which global society moves towards the climate goals of the Paris Agreement ('*in step with society and its customers*'). Emissions reduction targets for 2030 are lacking completely; the NCF identifies the year 2035 as an intermediate step (see under 2.5.19). From this the court deduces that RDS retains the right to let the Shell group undergo a less rapid energy transition if society were to move slower. Moreover, RDS has insufficiently contested the standpoint of Milieudefensie et al. that RDS' planned investments in new explorations are not compatible with the reduction target to be met. The Shell group's policy, as determined by RDS, mainly shows that the Shell group monitors developments in society and lets states and other parties play a pioneering role. In doing so, RDS disregards its individual responsibility, which requires RDS to actively effectuate its reduction obligation through the Shell group's corporate policy.

4.5.3. From legal ground 4.5.2 follows that the policy, policy intentions and ambitions of RDS for the Shell group are incompatible with RDS' reduction obligation. This implies an imminent violation of RDS' reduction obligation. It means that the court must allow the claimed order for compliance with this legal obligation. There is no room for weighing interests. Therefore, the court disregards RDS' argument about the desirability/undesirability of claims such as this one, and whether or not this invites everyone in global society to lodge claims against each

other. RDS' argument that it is not appropriate to impose a court order on one private party fails on the basis of the considerations on RDS' legal obligation, as discussed above.

4.5.4. RDS' invocation of the lack of the required relativity of Book 6 Section 163 Dutch Civil Code is not relevant to the order to be imposed. Incidentally, the standard RDS would violate if it breaches its reduction obligation is for the protection of the interests of Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region, whose interests the class actions seek to protect. It follows from the unwritten standard of care that RDS is obliged to respect these persons' human rights. This has been detailed in RDS' reduction obligation. The standards to which RDS refers have no direct effect with respect to RDS but may be included – as the court has done – in an assessment of the content and scope of RDS' reduction obligation ensuing from the unwritten standard of care.

4.5.5. Now that the court has established that RDS may violate its reduction obligation, the claimed order to comply with that obligation must be allowed. The claimed order may only be rejected if Milieudefensie et al. had no interest, to be respected at law, in it. This could occur when the order cannot contribute to preventing the alleged imminent infringement of interests. RDS' argument that the order will not be effective and possibly be counter-productive fails on the basis of the considerations under (11). regarding the effectiveness of the reduction obligation. Since it has been established that in every scenario climate change as a result of CO2 emissions-induced global warming has negative consequences for the Netherlands and the Wadden region, with serious human rights risks for Dutch residents and the inhabitants of the Wadden region, Milieudefensie has an interest in allowing its claimed order.

4.5.6. RDS' argument that the order, following a change of claim, claimed by Milieudefensie et al. – pertaining to CO2 emissions 'associated' with 'energy-carrying products' instead of 'fossil fuels' – cannot be allowed because it is unclear what this refers to, while the order sought by Milieudefensie et al. is far-reaching, fails on the basis of the assessment mentioned above of the content and scope of RDS' reduction obligation. The court also included the onerousness of the reduction obligation on RDS and the proportionality in the assessment (see 4.4 (13.) and (14.)). The order is for RDS to meet its reduction obligation and is sufficiently in line with the obligation.

4.5.7. The order will be declared provisionally enforceable. The required weighing of the parties' interests in light of the circumstances of the case works out to the advantage of Milieudefensie et al. The interest of Milieudefensie et al. for the immediate compliance with the order by RDS outweighs RDS' possible interest in maintaining the status quo until a final and conclusive decision has been made on the claims of Milieudefensie et al. This court order takes into account that the provisional enforceability of the order may have far-reaching consequences for RDS, which may be difficult to undo at a later stage. These consequences for RDS do not stand in the way of declaring the court order provisionally enforceable and therefore do not constitute grounds for deciding against it.

4.5.8. The above-established imminent violation of the reduction obligation – pertaining to the policy for end 2030, which RDS is yet to specify – does not imply that the Shell group's CO2 emissions are currently unlawful. There is also no ground for that opinion. This is all the more applicable because Milieudefensie et al. take 2019 as the base year while its arguments relates to the policy for 2030. Therefore, the first part of claim 1(a) must be rejected.

4.5.9. The second part of claim 1(a), namely for a declaratory decision about RDS' reduction obligation, is also dismissed. Since the court deems the claimed reduction order allowable, it is of the opinion that Milieudefensie et al. have insufficient interest in allowing this declaratory decision. Since claim 1(a) is dismissed, there is no need for the court to discuss RDS' other objections against this claim.

4.5.10. Claim 1(b), pertaining to the future actions of RDS, must also be rejected. It is not an established fact the RDS will act unlawfully in the future, as the claim describes. There are no indications that RDS will not comply with the order and not meet its obligations. This is all the more applicable now that RDS is in the process of adapting its policy.

4.6. **Conclusion and costs of the proceedings**

4.6.1. The conclusion is that the claims of ActionAid and the individual claimants are denied for procedural reasons and that the other collective claims are not allowable insofar as they serve the interest of the entire world population in curbing dangerous climate change caused by CO2 emissions. The order claimed under 2. is allowed in the cases of Milieudefensie et al. The other claims are rejected.

4.6.2. In the cases of Milieudefensie et al. RDS is the more unsuccessful party. It will be ordered to pay the costs of these proceedings in these cases. The court awards 5.5 points to the procedural acts. In this exceptional case – exceptional due to the complexity and the major social and financial interests – the court deems the maximum fixed amount of € 3,999 per point fitting. The lawyers' fees to be reimbursed amount to € 21,994.50. The cost order also consists of the costs of the summons (€ 99.01) and the court fee (€ 639).

4.6.3. ActionAid and the individual claimant are the unsuccessful parties in their cases and will be ordered to pay the costs of the proceedings. The court awards 2 points to the procedural acts in these cases, regarding which it deems the regular court-approved scale of costs (II, € 563 per point) fitting due to the nature and complexity of the dispute about the *locus standi* of these parties. Milieudefensie, with a document from the individual claimants appointing it as their representative *ad litem*, will be ordered to pay the costs of the proceedings of the individual claimants. Since RDS has paid court fee in one instalment, the court fee will be set at nil. ActionAid and Milieudefensie are each ordered to pay € 1,126 in costs of the proceedings.

4.6.4. The statutory interest on these cost orders, which is undisputed, is awarded. The cost orders also cover the subsequent costs. Therefore, there is no need for a separate order for the subsequent costs, which will be estimated according to the court-approved scale of costs.

5 The decision

The court:

5.1. denies the claims of ActionAid and the individual claimants for procedural reasons;

5.2. declares the other collective claims not-allowable insofar as they serve the interest of the entire world population in curbing dangerous climate change caused by CO2 emissions;

5.3. orders RDS, both directly and via the companies and legal entities it commonly includes in its consolidated annual accounts and with which it jointly forms the Shell group, to limit or cause to be limited the aggregate annual volume of all CO2 emissions into the atmosphere (Scope 1, 2 and 3) due to the business operations and sold energy-carrying products of the Shell group to such an extent that this volume will have reduced by at least net 45% at end 2030, relative to 2019 levels;

5.4. orders RDS to pay the costs of the proceedings on the part of Milieudefensie et al., estimated up to this judgment at € 22,732.51, plus statutory interest as of two weeks from the date of this

judgment;

5.5. orders ActionAid to pay the costs of the proceedings on the part of RDS, estimated up to this judgment at € 1,126, plus statutory interest as of two weeks from the date of this judgment;

5.6. orders Milieudefensie et al. to pay the costs of the proceedings on the part of RDS, estimated up to this judgment at € 1,126, plus statutory interest as of two weeks from the date of this judgment;

5.7. estimates the subsequent costs of Milieudefensie et al. and RDS at € 163 without service and increased by € 85 in case of service.

5.8. declares the orders referred to in 5.3 through to 5.6 provisionally enforceable;

5.9. dismisses all other applications.

This judgment was delivered by *mr.* L. Alwin, *mr.* I.A.M. Kroft and *mr.* M.L. Harmsen and pronounced in open court on 26 May 2021.

---

[1] The Paris Agreement, UNFCCC 2015 COP 21 Paris Agreement, EP145, which entered into force on 4 November 2016.

[2] IPCC SR 15 (2018), C.1.3, p. 14.

[3] AR5 WGII H 19, p. 1079.

[4] IPCC SR 15 (2018), B.5.7, p. 12. For the meaning of the level of confidence, see footnote 3 IPCC SR 15 (2018): "*Each finding is grounded in an evaluation of underlying evidence and agreement. A level of confidence is expressed using five qualifiers: very low, low, medium, high and very high, and typeset in italics, for example, medium confidence. The following terms have been used to indicate the assessed likelihood of an outcome or a result: virtually certain 99–100% probability, very likely 90–100%, likely 66–100%, about as likely as not 33–66%, unlikely 0–33%, very unlikely 0–10%, exceptionally unlikely 0–1%. Additional terms (extremely likely 95–100%, more likely than not >50–100%, more unlikely than likely 0–<50%, extremely unlikely 0–5%) may also be used when appropriate. Assessed likelihood is typeset in italics, for example, very likely. This is consistent with AR5*."

[5] IPCC SR 15 (2018), C.1, p. 14.

[6] IPCC SR 15 (2018), C.3, p. 19.

[7] IPCC SR 15 (2018), D.1, p. 20.

[8] See the EU Green Paper 'Adapting to climate change in Europe - options for EU action' (2007), p.24.

[9] See the 2012 report of European Environment Agency 'Climate change, impacts and vulnerability in Europe 2012'.

[10] p. 24-25 of the document referred to the in the previous footnote.

[11] See the 2013 memorandum of the PBL Netherlands Environmental Assessment Agency and the KNMI memorandum '*De achtergrond van het klimaatprobleem*' ('The background of the climate problem').

[12] See 'KNMI'14, *Klimaatscenario's voor Nederland*' ('Climate scenarios for the Netherlands') (May 2014).

[13] KNMI'14, p. 28.

[14] See the report published in 2018 by Deltares, an independent institute, established in the Netherlands, for applied research in the field of water and subsurface, '*Mogelijke gevolgen van versnelde zeespiegelstijging voor het Deltaprogramma. Een verkenning*' ('Possible consequences of an accelerated sea level rise for the Delta programme. An exploration').

[15] See the 2018 Deltares report '*Ontwikkelingen van de Nederlandse Waddenzee bekkens tot 2100: Nederlandse Waddenzee bekkens tot 2100: De invloed van versnelde zeespiegelstijging en van bodemdaling*

op de sedimentbalans – een synthese' ('The development of the tidal basins in the Dutch Wadden Sea until 2100: the impact of accelerated sea-level rise and subsidence on their sediment budget – a synthesis').

[16] See the 2012 report of the Netherlands Court of Audit '*Aanpassing aan klimaatverandering: strategie en beleid*' ('Adjusting to climate change: strategy and policy').

[17] UNEP Production Gap Report 2019, p. 4.

[18] UNEP Production Gap Report 2019, p. 3.

[19] See the IEA's report Energy Technology Perspectives 2017.

[20] World Energy Outlook 2020, p. 54.

[21] World Energy Outlook 2020, figure 1.3., p 34.

[22] Directive (EU) 2018/410.

[23] https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/EN/COM-2020-564-F1-EN-MAIN-PART-1-PDF.

[24] Supreme Court 20 December 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

[25] Bulletin of Acts and Decrees 2019, 253.

[26] https://www.shell.com/energy-and-innovation/the-energy-future/what-is-shells-net-carbon-footprint-ambition/faq.html.

[27] 'Upstream': an oil company's activities in connection with the exploration for oil and gas. These activities are different from downstream activities, which pertain to transport, refinement and sale.

[28] Civil Code.

[29] Supreme Court 5 November 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079 (Kelderluik).

[30] See Section 23 Code of Civil Procedure.

[31] Section 119a subsection 1 New Civil Code Transition Act.

[32] Cf. HR 27 June 1986, NJ 1987, 743 (De Nieuwe Meer).

[33] Cf. Book 3 Section 296, 302 and 303 Dutch Civil Code.

[34] See Parliamentary Papers II 1991/92, 22 486, no. 3, p. 21.

[35] Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations.

[36] Preamble Rome II, no. 25.

[37] J. von Hein, 'Article 7 Environmental Damage', in: G-P. Calliess (eds.), Rome Regulations Commentary, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2020, p. 662.

[38] CJEU 22 January 2015, ECLI:EU:C:2015:28 (*Pez Hejduk*); CJEU 27 September 2017, ECLI:EU:C:2017:724 (*Nintendo*); CJEU 19 April 2012, ECLI:EU:C:2012:220 (*Wintersteiger*); CJEU 16 July 2009, ECLI:EU:C:2009:475 (*Zuid-Chemie*); CJEU 28 January 2015: ECLI:EU:C:2015:37 (*Kolassa/Barclays Bank*).

[39] Supreme Court 21 September 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3483 (*BUS/Chemconserve)*.

[40] CJEU 18 July 2013, ECLI:EU:C:2013:490 (*ÖFAB/Koot*).

[41] Supreme Court 20 December 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, legal ground 5.6.2.

[42] As regards Article 6 ICCPR: see the case referred to in note 43. See also: HRC, *General Comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life,* 30 October 2018, CCPR/C/GC/36, p. 14-15. As regards Article 17 ICCPR: see HRC 20 September 2019, CCPR/C/126/D/2751/2016 (Norma Potillo Cáceres – Paraguay), section 7.7.

[43] HRC 23 September 2020, CCPR/C/127/D/2728/2016 (Ioane Teitiota - New Zealand), section 9.4.

[44] Safe Climate: A Report of the Special Rapporteur on Human Rights and the Environment, 1 October 2019, A/74/161, Acknowledgements.

[45] "Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework".

[46] General principles UNGP.

[47] European Commission 2011, A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility, (op.cit. footnote 5).

[48] Principle 1 UNGP, detailed further in the subsequent principles for states.

[49] Commentary to Principle 11 UNGP.

[50] Principle 12 UNGP.

[51] Dutch translation, 2011.

[52] Principle 11 UNGP.

[53] Commentary to Principle 11 UNGP.

[54] Cf. question 7 in the Interpretive Guide ("Is the responsibility to respect human rights optional for business enterprises?" "No").

[55] Principle 23 UNGP.

[56] Interpretive Guide question 18, p. 23.

[57] Principle 14 UNGP.

[58] Commentary to Principle 14 UNGP.

[59] Principle 13 UNGP.

[60] Commentary to Principle 13 UNGP.

[61] Interpretive Guide UNGP, p. 8.

[62] Mapping of current practices around net zero targets.

[63] Oxford report, p. 2.

[64] Oxford report, table 1 (p. 1).

[65] Oxford report, p. 2.

[66] Oxford report, p. 1.

[67] Principle 17 and 18 UNGP.

[68] Principle 19 UNGP.

[69] Commentary to Principle 19 UNGP.

[70] See, for instance: https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/eu-climate-action/docs/impact_en.pdf.

[71] Parliamentary Papers II 2015-2016, 34 534, no. 3 (Explanatory Memorandum), p. 21.

[72] Oxford report, p. 5.

[73] Oxford report, p. 3.

[74] Oxford report, p. 4.

[75] Oxford report, p. 4.

[76] Cf. Supreme Court 23 September 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713 (Kalimijnen), legal ground 3.5.1.

[77] Laid down in Resolution 70/1 adopted by the UN General Assembly on 25 September 2015.

[78] See GP220, European Commission, EU ETS, 23 November 2016.

[79] See the preamble to Directive 2003/87/EC under 4.

[80] Directive (EU) 2018/410.

[81] Cf. Supreme Court 21 October 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8823 (Building permit Heemstede, Ludlage/Van Paradijs), legal ground 3.5.1 and the jurisprudence referred to there.

[82] Cf. Supreme Court 23 September 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713 (Kalimijnen), legal ground 3.5.1, third paragraph.

[83] Production Gap report, p. 50.

[84] Oxford report, p. 5.

ECLI:NL:RBDHA:2021:5337

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	26-05-2021
Datum publicatie	26-05-2021
Zaaknummer	C/09/571932 / HA ZA 19-379
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:GHDHA:2023:735 Hoger beroep: ECLI:NL:GHDHA:2023:736
Rechtsgebieden	Civiel recht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	zie ECLI nummer: ECLI:NL:RBDHA:2021:5339 (Engelse versie): Klimaatzaak tegen Royal Dutch Shell Ontvankelijkheid vorderingen. Toepasselijk recht. RDS is verplicht om via het concernbeleid van de Shell-groep te zorgen voor CO2-reductie van de Shell-groep, haar toeleveranciers en afnemers. Dat volgt uit de voor RDS geldende ongeschreven zorgvuldigheidsnorm, die de rechtbank heeft ingevuld aan de hand van de feiten, breed gedragen inzichten en internationaal aanvaarde standaarden. Geen schending van deze verplichting, wel een dreigende schending. Bevel.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl PS-Updates.nl 2021-0450 OGR-Updates.nl 2021-0124 S&E FR 2021/21, UDH:S&E FR/50609 met annotatie van Minke Hoekstra JM 2021/95 met annotatie van Douma, W.Th. JOM 2021/278 S&E FR 2021/26, UDH:S&E FR/50608 met annotatie van Minke Hoekstra JA 2021/93 met annotatie van Kuiper-Slendebroek, B.A. M en R 2021/86 met annotatie van B. Arentz RAV 2021/68 JOR 2021/208 met annotatie van Biesmans, S.J.M. JBPr 2021/43 met annotatie van Barbiers, D.L., Stein, D.F.H. JONDR 2021/712 UDH:TAC/17167 met annotatie van Mr. dr. H.H. Voogsgeerd AB 2022/258 met annotatie van G.A. van der Veen OR-Updates.nl 2022-0197

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK DEN HAAG

Team handel

zaaknummer / rolnummer: C/09/571932 / HA ZA 19-379

Vonnis van 26 mei 2021

in de zaak van

1. **VERENIGING MILIEUDEFENSIE**, te Amsterdam, en **DE ANDEREN DIE ZIJ VERTEGENWOORDIGT**,
2. **STICHTING GREENPEACE NEDERLAND** te Amsterdam,
3. **STICHTING TER BEVORDERING FOSSIELVRIJ-BEWEGING** te Amsterdam,
4. **LANDELIJKE VERENIGING TOT BEHOUD VAN DE WADDENZEE** te Harlingen,
5. **STICHTING BOTH ENDS** te Amsterdam,
6. **JONGEREN MILIEU ACTIEF** te Amsterdam,
7. **STICHTING ACTIONAID** te Amsterdam,

eisers,
advocaat mr. R.H.J. Cox te Maastricht,

tegen

ROYAL DUTCH SHELL PLC te Den Haag,
gedaagde,
advocaat mr. D. Horeman te Amsterdam.

Eisers tezamen worden hierna Milieudefensie c.s. genoemd. De eisers in de collectieve acties worden ieder voor zich aangeduid als Milieudefensie, Greenpeace Nederland, Fossielvrij NL, de Waddenvereniging, Both Ends, Jongeren Milieu Actief en ActionAid. De 17.379 individuele eisers die Milieudefensie een procesvolmacht hebben verleend, worden aangeduid als 'de individuele eisers'. Gedaagde wordt RDS genoemd.

1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- de dagvaarding van 5 april 2019, met producties 1 t/m 269;

- de conclusie van antwoord van 13 november 2019, met producties RK-1 t/m RK-30 en producties RO-1 t/m RO-250;
- de akte overleggen aanvullende producties van Milieudefensie c.s. van 2 september 2020, met producties 270 t/m 331;
- de akte overlegging producties van RDS van 2 september 2020, met producties RK-31 t/m RK-34 en producties RO-251 t/m RO-260;
- de akte eiswijziging van Milieudefensie c.s. van 21 oktober 2020;
- het bezwaar tegen de akte eiswijziging van RDS van 28 oktober 2020;
- de akte overleggen aanvullende producties van Milieudefensie c.s. van 29 oktober 2020, met producties 332 t/m 336;
- de akte overlegging producties van RDS van 30 oktober 2020, met producties RK-35 en RK-36 en producties RO-261 t/m RO-280;
- de rolbeslissing van 4 november 2020 op het bezwaar tegen de eiswijziging, waarin de eiswijziging is toegelaten op voorwaarde dat Milieudefensie c.s. uiterlijk op 6 november 2020 een beknopte toelichting geeft op onderdeel I(a) van de eiswijziging;
- de akte toelichting eiswijziging petitum onderdeel 1A van Milieudefensie c.s. van 6 november 2020;
- de antwoordakte toelichting eiswijziging Milieudefensie c.s. van RDS, met productie RO-281;
- de rolbeslissing van 9 december 2020 waarin het bezwaar van RDS tegen de subsidiaire stellingnames van Milieudefensie c.s. ongegrond is verklaard;
- de akte overleggen aanvullende productie van Milieudefensie c.s. van 11 december 2020, met productie 337;
- de aanvullende akte overlegging producties van RDS van 15 december 2020, met producties RO-282 t/m RO-284;
- de akte overlegging aanvullende productie van RDS van 16 december 2020, met productie RK-37;
- de akte bezwaar productie RK-37 van Milieudefensie c.s. van 16 december 2020;
- de antwoordakte bezwaar productie van RDS van 16 december 2020;
- de processen-verbaal van de mondelinge behandeling op 1, 3, 15 en 16 december 2020.
- de akte reactie productie RK-37 van Milieudefensie c.s. van 30 december 2020, met producties 338 en 339;
- de akte uitlating aanvullende producties van RDS van 13 januari 2021.

1.2. De processen-verbaal van de mondelinge behandeling zijn buiten aanwezigheid van partijen opgemaakt. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld om eventuele feitelijke onjuistheden schriftelijk kenbaar te maken aan de rechtbank. Bij brief van 19 februari 2021 heeft Milieudefensie c.s. daarvan gebruik gemaakt. Bij brief van 22 februari 2021 heeft RDS daarvan gebruik gemaakt. Deze brieven maken deel uit van het procesdossier.

1.3. Ten slotte is de datum voor het wijzen van vonnis bepaald op heden.

2 De feiten

Bij de feitenvaststelling gaat de rechtbank uit van de ontwikkelingen tot en met 13 januari 2021, de dag waarop het debat is gesloten. De feiten zijn als volgt onderverdeeld:

2.1 De eisende partijen

2.2 RDS en de Shell-groep

2.3 Klimaatverandering en de gevolgen daarvan

2.4 Verdragen, internationale afspraken en beleidsvoornemens

2.5 Activiteiten van RDS en de Shell-groep

2.6 Aansprakelijkstelling RDS door eisers

2.1. **De eisende partijen**

2.1.1. Milieudefensie is op 6 januari 1971 opgericht als de Raad voor Milieudefensie. In artikel 2 lid 1 en 2 van haar statuten staat:

"1. De vereniging stelt zich ten doel een bijdrage te leveren aan het oplossen en voorkomen van milieuproblemen en het behoud van cultureel erfgoed, alsmede te streven naar een duurzame samenleving, dit alles op mondiaal, landelijk, regionaal en lokaal niveau, in de meest ruime zin en een en ander in het belang van de leden van de vereniging en in het belang van de kwaliteit van het milieu, de natuur en het landschap in de meest ruime zin voor huidige en toekomstige generaties."

2. De vereniging tracht haar doel te bereiken door: het kritisch volgen van al die ontwikkelingen in de samenleving die effect hebben op het gebied van milieu, natuur, landschap en duurzaamheid, het beïnvloeden van de besluitvorming daarover door middel van het gebruikmaken van alle daartoe geëigende en geoorloofde middelen, het verrichten dan wel doen verrichten van onderzoek, het verspreiden en verstrekken van informatie in de meest ruime zin, het verkrijgen van gerechtelijke uitspraken en het uitvoeren van alle handelingen en acties die de vereniging nodig acht om haar doel te bereiken."

2.1.2. Greenpeace Nederland is in 1979 opgericht. Zij werkt samen met elders gevestigde Greenpeace-organisaties. In artikel 4 lid 1 en 2 van haar statuten staat:

"1. De stichting heeft ten doel het bevorderen van natuurbehoud.

2. De stichting tracht samen met supporters, medewerkers en allianties haar doel onder meer te bereiken door:

(…)

b. de bescherming van biodiversiteit in al zijn vormen;

c. het tegengaan van klimaatverandering, en vervuiling en misbruik van de aarde;

(…)

j. het hebben en in stand houden van een bureau, en voorts het verrichten van alle verdere handelingen, die met het vorenstaande in de ruimste zin verband houden of daartoe bevorderlijk kunnen zijn."

2.1.3. Fossielvrij NL is opgericht op 22 maart 2016. In artikel 3 lid 1 en 2 van haar statuten staat:

"*3.1 De stichting stelt zich tot doel:*

Het op lokaal, regionaal en landelijk niveau bevorderen, beschermen, ondersteunen en bewerkstelligen van sociale-, milieu- en economische rechtvaardigheid en gezondheid voor huidige en toekomstige generaties door het wegnemen van de maatschappelijke legitimiteit van kolen, olie- en gasbedrijven (zogenaamde "fossiele bedrijven") en alternatieve aanwending van investeringen en middelen te bewerkstelligen om daarmee de transitie naar een duurzame economie gebaseerd op hernieuwbare energie te versnellen.

3.2 *De stichting tracht dit doel onder meer te bereiken door alle mogelijke taken op zich te nemen welke haar doel kunnen bevorderen. Zoals bijvoorbeeld:*

(…).

– Het aangaan van gesprekken met medewerkers en bestuurders van organisaties.

– Het organiseren, uitvoeren en meedoen aan creatieve (publieks)acties.

– Het zichtbaar maken van waar de stichting voor staat en wat deze doet door actief het publieke debat op te zoeken en de media te benaderen.

(…)

– Door andersoortige activiteiten te ontwikkelen."

2.1.4. De statuten van de in 1965 opgerichte Waddenvereniging vermelden in artikel 3 lid 1 en 2:

"*1. De vereniging streeft naar behoud, herstel en goed beheer van natuur, landschap en milieu en van de ecologische en natuurhistorische waarden van het waddengebied, waaronder begrepen – maar niet uitsluitend – het noordelijke zeekleigebied, de Waddeneilanden, de Waddenzee en de Noordzee als onvervangbare en unieke natuurgebieden. De vereniging stelt zich tevens ten doel de bevordering van de belangstelling voor deze gebieden. In haar handelen gaat zij uit van het besef, dat de mens onderdeel is van het ecosysteem.*

2. Zij tracht haar doel te bereiken met alle daartoe geëigende middelen, waaronder:

– het ontwikkelen, realiseren en bevorderen van activiteiten ter bescherming van de ecologische, landschappelijke en cultuurhistorische waarde van en in het waddengebied en het opkomen tegen activiteiten die daaraan schade kunnen toebrengen;

– lobbyactiviteiten en het voeren van juridische procedures;

(…)"

2.1.5. Both Ends is in 1986 opgericht. In artikel 2 lid 1 en 2 van haar statuten staat:

"*1. De stichting heeft ten doel:*

het bijdragen aan en het bevorderen van een verantwoord natuur- en milieubeheer wereldwijd en voorts al hetgeen dat met een en ander zijdelings of rechtstreeks verband houdt of daartoe bevorderlijk kan zijn, alles in de ruimste zin van het woord.

2. De stichting tracht haar doel onder meer te verwezenlijken door:

(…)

b. het actief versterken en ondersteunen van organisaties die natuur- en milieubeheeraspecten integreren in activiteiten van ontwikkelingssamenwerking en vice versa;

(…)"

2.1.6. Jongeren Milieu Actief is opgericht in 1990. In artikel 3 lid 1 en 2 van haar statuten staat:

"*1. Het doel van de vereniging is: streven naar een beter milieu door:*

a. *a) jongeren een plek te bieden waar zij op hun manier bezig kunnen zijn met duurzaamheid;*

b) actief aan de slag te gaan om duurzaamheid te bevorderen;

c) alternatieven aan te bieden om milieuvriendelijker te leven;

2. De vereniging tracht haar doel te bereiken door:

a. *a) het voeren van acties en het organiseren van activiteiten in de breedste vorm, voor en door jongeren;*

b) alle geoorloofde middelen die voor haar doel nuttig of nodig zijn, aan te wenden."

2.1.7. ActionAid is in 1997 opgericht. In artikel 2 lid 1 van haar statuten staat:

"*1. De stichting heeft tot doel:*

Bij te dragen aan de bestrijding van armoede en onrecht in de wereld. Afrika heeft daarbij de speciale aandacht.

Het bewust maken en het vergroten van het begrip van het publiek voor de oorzaken, de effecten en de redenen van armoede en onrecht.

Beleidsmakers te bewegen om verandering te bewerkstelligen teneinde de rechten van kwetsbare en arme mensen te garanderen.

(…)"

2.1.8. De 17.379 individuele eisers hebben Milieudefensie een procesvolmacht verleend om

namens ieder van hen van RDS te eisen dat RDS haar emissies reduceert in lijn met de doelstelling van het Akkoord van Parijs.[1]

2.2. **RDS en de Shell-groep**

2.2.1. RDS is een public limited company, een private rechtspersoon, opgericht naar het recht van Engeland en Wales. Haar hoofdkantoor is gevestigd in Den Haag.

2.2.2. RDS is sinds 2005, na een herstructurering van de Shell-groep, tophoudstermaatschappij van de Shell-groep. De Shell-groep bestaat verder uit tussenhoudstermaatschappijen, Operating Companies en Service Companies. RDS is de directe of indirecte aandeelhoudster van ruim 1.100 afzonderlijke vennootschappen die wereldwijd gevestigd zijn. De Shell-groep ontplooit wereldwijd activiteiten. De voor 2005 anders gestructureerde Shell-groep wordt hierna aangeduid als 'de toenmalige Shell-groep'.

2.2.3. De activiteiten van RDS bestaan uit het houden van de aandelen in de tussenhoudstermaatschappijen, het voldoen aan haar verplichtingen jegens aandeelhouders op grond van haar beursnoteringen in New York, Londen en Amsterdam, en het bepalen van het algemene concernbeleid van de groep. De Operating Companies voeren de operationele activiteiten uit en moeten zorgen voor de implementatie van het door RDS bepaalde algemene beleid van de Shell-groep. Deze Shell-entiteiten beschikken over activa en/of infrastructuur waarmee olie, gas of andere energie wordt geproduceerd en verhandeld en over vergunningen voor de exploitatie, productie of winning van olie. De Service Companies leveren de andere groepsmaatschappijen bijstand en diensten ter uitvoering van hun activiteiten.

2.3. **Klimaatverandering en de gevolgen daarvan**

2.3.1. Sinds het begin van de industriële revolutie gebruikt de mensheid op grote schaal energie die voornamelijk wordt gewonnen door fossiele brandstoffen (kolen, olie en gas) te verbranden. Hierbij komt koolstofdioxide vrij. Deze verbinding van de elementen koolstof en zuurstof wordt aangeduid met de scheikundige formule CO_2. Het vrijgekomen CO_2 wordt deels uitgestoten naar de atmosfeer, waar het gedurende honderden jaren of langer aanwezig blijft, en deels opgenomen door de ecosystemen van bossen en oceanen. Deze opnamemogelijkheid wordt steeds geringer door ontbossing en door het warmer worden van het zeewater.

2.3.2. CO_2 is het belangrijkste broeikasgas en houdt tezamen met andere broeikasgassen de door de aarde uitgestraalde warmte vast in de atmosfeer. Dit wordt het broeikaseffect genoemd. Het broeikaseffect wordt sterker naarmate meer CO_2 in de atmosfeer terecht komt. Hierdoor warmt de aarde steeds verder op. Het klimaatsysteem reageert vertraagd op de uitstoot van broeikasgassen: broeikasgassen die vandaag worden uitgestoten, hebben hun volledige opwarmende werking pas over dertig tot veertig jaar. Andere broeikasgassen zijn onder meer methaan, lachgas en fluorhoudende gassen. Om de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer aan te geven wordt de eenheid 'parts per million' (hierna: ppm) gebruikt. Er is een direct, lineair verband tussen de door de mens veroorzaakte uitstoot van broeikasgassen, die mede wordt veroorzaakt door de verbranding van fossiele brandstoffen, en de opwarming van de aarde. De aarde is nu opgewarmd met ongeveer 1,1ºC ten opzichte van de gemiddelde temperatuur aan het begin van de industriële revolutie. In de laatste decennia is de wereldwijde uitstoot van CO_2 jaarlijks met 2% toegenomen.

2.3.3. In de klimaatwetenschap – dat wil zeggen de wetenschap die zich bezighoudt met het klimaat en klimaatverandering – en binnen de internationale gemeenschap bestaat al

geruime tijd consensus dat de gemiddelde temperatuur op aarde niet mag toenemen met meer dan 2ºC ten opzichte van de gemiddelde temperatuur in het pre-industriële tijdperk. Indien de concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer niet uitstijgt boven 450 ppm in het jaar 2100, bestaat volgens de klimaatwetenschap een redelijke kans dat deze doelstelling (hierna: de tweegradendoelstelling) wordt gehaald. In de laatste jaren is het inzicht gerezen dat een veilige temperatuurstijging niet hoger mag zijn dan 1,5ºC, met een daarbij behorend concentratieniveau van broeikasgassen van ten hoogste 430 ppm in het jaar 2100.

2.3.4. Het huidige concentratieniveau van broeikasgassen is 401 ppm. De totale wereldwijd resterende ruimte om nog broeikasgassen uit te stoten wordt wel aangeduid als het carbon budget of het koolstofbudget. Op dit moment belopen de mondiale CO2-emissies 40 Gt CO2 per jaar. Ieder jaar dat de CO2-emissies op dit niveau blijven, gaat er dus 40 Gt van het koolstofbudget af. Indien de mondiale CO2-emissies hoger zijn, gaat er meer dan 40 Gt van het koolstofbudget af. Voor een 50% kans op een opwarming van 1,5 ºC was vanaf 2017 naar beste inschatting nog een koolstofbudget beschikbaar van 580 Gt CO2.[2] Nu, drie jaar later, is hiervan 120 Gt CO2 gebruikt en resteert 460 Gt CO2. Bij gelijkblijvende emissies, is het koolstofbudget binnen afzienbare tijd op.

2.3.5. De mondiale gevolgen van klimaatverandering zijn kenbaar uit de rapporten van het Intergovernmental Panel on Climate Change (hierna: IPCC), het klimaatpanel van de Verenigde Naties (zie hierna onder 2.4.4).

In AR4 (IPCC Fourth Assessment Report, 2007) heeft het IPCC uiteengezet dat bij opwarming van de aarde met meer dan 2º C sprake is van een gevaarlijke, onomkeerbare klimaatverandering. Om een kans van meer dan 50% ('more likely than not') te hebben dat deze 2º C niet wordt overschreden, moet, aldus dit rapport, de concentratie broeikasgassen in de atmosfeer stabiliseren op een niveau van ongeveer 450 ppm in 2100.

In AR5 (IPCC Fifth Assessment Report, 2013-2014) staat beschreven dat er een 'likely' (> 66%) kans dat de stijging van de mondiale temperatuur onder de 2°C blijft wanneer de concentratie broeikasgassen in de atmosfeer in 2100 stabiliseert op ongeveer 450 ppm. Stabilisatie op ongeveer 500 ppm in 2100 geeft een kans van meer dan 50% ('more likely than not') op het bereiken van de tweegradendoelstelling. Slechts een beperkt aantal onderzoeken heeft gekeken naar scenario's die leiden tot een limitering van de opwarming tot 1,5ºC. Dergelijke scenario's gaan uit van concentraties van minder dan 430 ppm in 2100. In rapport AR5 heeft het IPCC belangrijke risico's die aan antropogene klimaatverandering zijn verbonden ('key risks') onderverdeeld in vijf redenen tot zorg ('reasons for concern', afgekort: RFC):

- RFC 1: 'Unique and treathened systems' (unieke bedreigde systemen) zijn zowel natuurlijke als culturele systemen. De mondiale temperatuurstijging zal ervoor zorgen dat bepaalde menselijke systemen zich sterk moeten aanpassen of dat ecosystemen zoals we die nu kennen verdwijnen, zoals ijsmassa's, koraalriffen.
- RFC 2: 'Extreme weather events' (extreme weersomstandigheden) zullen in zowel frequentie als intensiteit toenemen. Droogte, extreme neerslag, hitte en (tropische) stormen en orkanen zijn voorbeelden van extreme weersomstandigheden die naar verwachting zullen toenemen en leiden tot meer bosbranden (door droogte/hitte) en overstromingen (door extreme neerslag en stormen).
- RFC 3: 'Distribution of impacts' (verdeling van impact); de gevolgen van klimaatverandering zullen niet over de hele wereld gelijk zijn. De risico's zijn ongelijk verdeeld en in alle landen, ongeacht de staat van ontwikkeling, zullen met name de nu al zwakkere en gemarginaliseerde groepen getroffen worden door de impact van klimaatverandering en onder meer als eerste in hun voedsel- en waterzekerheid geraakt worden.
- RFC 4: 'Global aggregate impacts' (mondiaal elkaar versterkende gevolgen) zijn de gevolgen van klimaatverandering die groter zijn dan alleen het directe gevolg en die een optelling zijn van verschillende (indirecte) gevolgen die elkaar versterken. Een voorbeeld is

dat klimaatverandering leidt tot verlies aan biodiversiteit, met niet alleen gevolgen voor de ecologie maar ook voor de economie omdat de mens van deze biodiversiteit afhankelijk is (onder meer door visserij en landbouw).
- RFC 5: 'Large-scale singular events' (grootschalige enkelvoudige gebeurtenissen, ook wel 'tipping points' genoemd) zijn abrupte en drastische veranderingen in fysieke, ecologische of sociale systemen die in de meeste gevallen onomkeerbaar zijn en daardoor zeer grote en blijvende gevolgen hebben.[3]

De aan de RFC's verbonden 'key risks' zijn:

"*i) Risk of death, injury, ill-health, or disrupted livelihoods in low-lying coastal zones and small island developing states and other small islands, due to storm surges, coastal flooding, and sea level rise. [RFC 1-5]*

ii) Risk of severe ill-health and disrupted livelihoods for large urban populations due to inland flooding in some regions. [RFC 2 and 3]

iii) Systemic risks due to extreme weather events leading to breakdown of infrastructure networks and critical services such as electricity, water supply, and health and emergency services. [RFC 2-4]

iv) Risk of mortality and morbidity during periods of extreme heat, particularly for vulnerable urban populations and those working outdoors in urban or rural areas. [RFC 2 and 3]

v) Risk of food insecurity and the breakdown of food systems linked to warming, drought, flooding, and precipitation variability and extremes, particularly for poorer populations in urban and rural settings. [RFC 2-4]

vi) Risk of loss of rural livelihoods and income due to insufficient access to drinking and irrigation water and reduced agricultural productivity, particularly for farmers and pastoralists with minimal capital in semi-arid regions. [RFC 2 and 3]

vii) Risk of loss of marine and coastal ecosystems, biodiversity, and the ecosystem goods, functions, and services they provide for coastal livelihoods, especially for fishing communities in the tropics and the Arctic. [RFC 1, 2, and 4]

viii) Risk of loss of terrestrial and inland water ecosystems, biodiversity, and the ecosystem goods, functions, and services they provide for livelihoods. [RFC 1, 3, and 4]"

2.3.5.1. Het SR15-rapport (IPCC Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C, 2018) beschrijft dat de door het IPCC geconstateerde gevaren groter zijn geworden:

"*There are multiple lines of evidence that since AR5 the assessed levels of risk increased for four of the five Reasons for Concern (RFCs) for global warming to 2°C (high confidence). The risk transitions by degrees of global warming are now: from high to very high risk between 1.5°C and 2°C for RFC1 (Unique and threatened systems) (high confidence); from moderate to high risk between 1°C and 1.5°C for RFC2 (Extreme weather events) (medium confidence); from moderate to high risk between 1.5°C and 2°C for RFC3 (Distribution of impacts) (high confidence); from moderate to high risk between 1.5°C and 2.5°C for RFC4 (Global aggregate impacts) (medium confidence); and from moderate to high risk between 1°C and 2.5°C for RFC5 (Large-scale singular events) (medium confidence).*"[4]

2.3.5.2. In het SR15-rapport concludeert het IPCC dat de mondiale opwarming waarschijnlijk 1.5°C zal bereiken tussen 2030 en 2052 als het met de huidige mate van stijging blijft toenemen. De klimaat gerelateerde risico's voor mens en natuur liggen bij een opwarming van 1,5°C hoger dan nu, maar lager dan bij 2°C. De risico's zijn afhankelijk van de omvang en snelheid van de opwarming, geografische locatie, ontwikkelings- en kwetsbaarheidniveau's en van keuzes en implementatie van adaptatie- en mitigatiemogelijkheden. Voor het beperken van de opwarming tot 1,5°C zullen de mondiale emissies volgens het rapport in 2030 al tot (ver) onder de 35 Gt CO2-eq moeten zijn teruggebracht. Daarbij wijst het IPCC erop dat de helft van de gebruikte modellen laten zien dat de mondiale emissies in 2030 al tot tussen de 25 Gt en 30 Gt CO2-eq moeten zijn

teruggebracht. Het rapport vermeldt dat, als gevolg van deze bevindingen, het beperken van de opwarming tot 1,5°C vereist dat de mondiale CO2-emissies in 2030 met netto 45% moeten zijn teruggebracht (bandbreedte 40-60%) ten opzichte van 2010 en in 2050 met netto 100% (bandbreedte 2045-2055):

"In model pathways with no or limited overshoot of 1.5°C, global net anthropogenic CO2 emissions decline by about 45% from 2010 levels by 2030 (40–60% interquartile range), reaching net zero around 2050 (2045–2055 interquartile range). For limiting global warming to below 2°C CO2 emissions are projected to decline by about 25% by 2030 in most pathways (10–30% interquartile range) and reach net zero around 2070 (2065–2080 interquartile range). Non-CO2 emissions in pathways that limit global warming to 1.5°C show deep reductions that are similar to those in pathways limiting warming to 2°C. (high confidence)." [5]

2.3.5.3. Het SR15-rapport vermeldt verder:

"All pathways that limit global warming to 1.5°C with limited or no overshoot project the use of carbon dioxide removal (CDR) on the order of 100–1000 GtCO2 over the 21st century. CDR would be used to compensate for residual emissions and, in most cases, achieve net negative emissions to return global warming to 1.5°C following a peak (high confidence). CDR deployment of several hundreds of GtCO2 is subject to multiple feasibility and sustainability constraints (high confidence). Significant near-term emissions reductions and measures to lower energy and land demand can limit CDR deployment to a few hundred GtCO2 without reliance on bioenergy with carbon capture and storage (BECCS) (high confidence)." [6]

2.3.5.4. Over de door de verdragstaten na het Akkoord van Parijs ingediende nationale klimaatplannen (NDC's) wordt in het SR15-rapport opgemerkt dat deze onvoldoende zijn om een mondiale opwarming te beperken tot 1,5°C en dat die doelstelling alleen haalbaar is als de mondiale CO2-emissies ruim voor 2030 beginnen af te nemen:

"Estimates of the global emissions outcome of current nationally stated mitigation ambitions as submitted under the Paris Agreement would lead to global greenhouse gas emissions in 2030 of 52–58 GtCO2-eq yr−1 (medium confidence). Pathways reflecting these ambitions would not limit global warming to 1.5°C, even if supplemented by very challenging increases in the scale and ambition of emissions reductions after 2030 (high confidence). Avoiding overshoot and reliance on future large-scale deployment of carbon dioxide removal (CDR) can only be achieved if global CO2 emissions start to decline well before 2030 (high confidence)." [7]

Europa

2.3.6. Alle delen van Europa zullen te maken krijgen met de ongunstige effecten van klimaatverandering. Individuele burgers en bedrijven zullen een aanzienlijk financieel risico lopen vanwege deze gevolgen.[8] Als gevolg van klimaatverandering zullen hittegolven in Europa naar verwachting frequenter gaan voorkomen, langer aanhouden en intensiever zijn, met meer sterfgevallen als gevolg.[9] Menselijke systemen en ecosystemen in Europa zijn kwetsbaar voor klimaatverandering, hoewel kwetsbaarheden regionaal verschillen. Voor Noordwest Europa geldt:

"Coastal flooding has impacted low-lying coastal areas in north-western Europe in the past and the risks are expected to increase due to sea-level rise and an increased risk of storm surges. North Sea countries are particularly vulnerable, especially Belgium, Denmark, Germany, the Netherlands, and the United Kingdom. Higher winter precipitation is projected to increase the intensity and frequency of winter and spring river flooding, although to date no increased trends in flooding have been observed." [10]

Nederland

2.3.7. Nederland heeft een relatief hoge CO2 per capita uitstoot in vergelijking met andere geïndustrialiseerde landen. De gevolgen van de opwarming (mondiaal ongeveer 0,8 graden boven de pre-industriële temperatuur en 1,7 graden in Nederland) zijn nu al merkbaar in

Nederland.[11] Hittegolven, droogte, overstromingen, schade aan ecosystemen, bedreiging van de voedselproductie en schade aan de gezondheid worden naar verwachting in de toekomst heviger bij een stijgende wereldgemiddelde temperatuur. Volgens het Koninklijk Nederlands Meteorologisch Instituut (KNMI)[12] moet Nederland in de toekomst rekening houden met hogere temperaturen, een sneller stijgende zeespiegel, nattere winters, hevigere buien en kans op drogere zomers. Het KNMI stelt onder meer:

"In wetenschappelijke kringen bestaat steun voor de opvatting dat door een sterke, wereldwijde opwarming de kans op een ingrijpende, abrupte verandering van het klimaatsysteem toeneemt. Een goede kwantitatieve onderbouwing hiervoor ontbreekt echter op dit moment. Daarom valt het ontwikkelen van scenario's voor abrupte klimaatverandering buiten het bestek van KNMI'14. Toch geven we hieronder enkele voorbeelden. Een klein aantal klimaatmodellen laat zien dat de warme Golfstroom voor 2100 geleidelijk tot stilstand komt. Hierdoor neemt de opwarming van Europa in deze modellen af, met uitzondering van één model waarin de Golfstroom rond 2050 tot stilstand komt en waarbij Europa tijdelijk netto zelfs afkoelt. Enkele modellen berekenen een abrupte afname van het zeeijs-oppervlak in het Noordpoolgebied, waardoor de temperatuur in dit gebied sterk toeneemt. Dit kan eventueel invloed hebben op stormen in Europa. Een ander effect dat sommige modellen berekenen, is een zeer sterke uitdroging van de bodem in Zuid-Europa. Deze 'verwoestijning' van het Middellandse Zeegebied vergroot de kans op oostenwinden in Nederland, met zeer droge en warme zomers tot gevolg. Twee andere mogelijke verschijnselen worden in de huidige klimaatmodellen niet, of niet goed, nagebootst. Het eerste is het instorten van de West-Antarctische ijskap. Deze ijskap verliest momenteel massa doordat in toenemende mate ijs afkalft. Stort de ijskap in, waarvoor nog geen aanwijzingen bestaan, dan kan het massaverlies veel groter zijn dan waarmee rekening is gehouden in de KNMI'14-scenario's voor de zeespiegel. Een tweede verschijnsel betreft de mogelijkheid dat restanten van tropische orkanen West Europa bereiken. De laatste jaren zien we orkanen relatief vaak in het oosten van de tropische Atlantische oceaan ontstaan, en minder vaak in het Caribische gebied. Veel oostelijke orkanen bewegen noordwaarts en buigen dan af richting West-Europa. De kans op het ontstaan van oostelijke orkanen neemt toe door de wereldwijde opwarming, en daarmee de kans dat restanten van orkanen West Europa bereiken. Nieuwe berekeningen van toekomstig weer met een zeer fijnmazig model van het KNMI bevestigen dit. In Nederland kan het stormseizoen daardoor eerder beginnen en kan de hevigheid van stormen toenemen." [13]

2.3.8. Volgens het KNMI is een zeespiegelstijging van 2,5 tot 3 meter deze eeuw niet uitgesloten. Als de opwarming van de mondiale opwarming deze eeuw tot maximaal 2°C beperkt blijft, is een beperkte zeespiegelstijging van 0,3 tot maximaal 2,0 meter mogelijk. Bij een sterkere opwarming van de aarde (met 4°C in 2100) kan dit oplopen tot 2,0 meter en maximaal 3,0 meter in 2100. Na 2100 kan deze extra versnelde zeespiegelstijging doorzetten tot 5 meter en mogelijk 8 meter in 2200. Na 2050 zal de zeespiegelstijging veel sneller verlopen. Daartoe moeten maatregelen worden getroffen zoals sneller en meer suppleren aan de kust, het op kortere termijn versterken of vervangen van stormvloedkeringen en andere hoogwaterbeschermings-kunstwerken dan we nu voorzien, en het verplaatsen en vergroten van zoetwaterinlaten.[14] Voor de Nederlandse Waddenzee geldt dat tot 2030 het effect van de versnelde zeespiegelstijging beperkt zal zijn en nauwelijks merkbaar. Op de lange termijn, tot 2100, hangt de verwachte verandering grotendeels af van de klimaatscenario's, variërend van nauwelijks effect tot 2100 tot een merkbaar effect in 2050. In de meeste scenario's zal geen van de getijbekkens in de Nederlandse Waddenzee tegen 2100 verdronken zijn. In het meer extreme scenario (DeConto & Pollard), dat een totale zeespiegelstijging van ongeveer 1,7 meter in 2100 voorspelt, zal het Waddengebied verdronken zijn vóór 2100.[15]

2.3.9. Gezondheidsproblemen die voor Nederlandse ingezetenen verbonden zijn aan klimaatverandering zijn onder meer naast hittestress, toenemende infectieziekten, verslechtering van de luchtkwaliteit, toename van UV-blootstelling en toename van water- en voedselgerelateerde ziekten. De klimaatgevolgen hebben voor Nederland de komende

decennia ook in belangrijke mate betrekking op de waterproblematiek zoals overstromingen aan kust en rivieren, wateroverlast, watertekort, verslechtering van de waterkwaliteit, verzilting, vernatting en droogte. Jaarlijks zullen zowel periodes van droogte en watertekort kunnen ontstaan, als periodes van wateroverlast. Deze veranderingen en onzekerheden in de waterbeschikbaarheid zullen gevolgen hebben voor de landbouw en de biodiversiteit, maar ook voor bijvoorbeeld de energiesector en de industrie (denk aan koelwaterproblemen en slechte bereikbaarheid via de rivieren in geval van droogte en netwerkproblemen door droogte, wateroverlast of andere weersextremen).[16]

2.4. **Verdragen, internationale afspraken en beleidsvoornemens**

2.4.1. In 1972 vond een VN-conferentie over 'Human environment' plaats in Stockholm. Deze leidde tot de Verklaring van Stockholm, waarin basisbeginselen van internationaal milieubeleid en -recht werden vastgelegd. Uitvloeisel van deze conferentie was de oprichting van het UNEP (United Nations Environment Program).

Het VN-Klimaatverdrag

2.4.2. In 1992 is het VN-Klimaatverdrag (een raamverdrag) gesloten. Dit verdrag is inmiddels in werking getreden en door het overgrote deel van de wereldgemeenschap, waaronder Nederland, geratificeerd. Het strekt ter bescherming van de ecosystemen van de planeet en de mensheid en beoogt een duurzame ontwikkeling ter bescherming van de huidige en toekomstige generaties. In de preambule is onder meer als onderliggende overweging opgenomen: "Vastbesloten het klimaatsysteem te beschermen ten behoeve van huidige en toekomstige generaties". Artikel 2 van dit verdrag luidt:

"Het uiteindelijke doel van dit Verdrag en alle daarmee verband houdende rechtskracht hebbende akten die de Conferentie van Partijen aanneemt, is het bewerkstelligen, in overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van het Verdrag, van een stabilisering van de concentraties van broeikasgassen in de atmosfeer op een niveau waarop gevaarlijke antropogene verstoring van het klimaatsysteem wordt voorkomen. Dit niveau dient te worden bereikt binnen een tijdsbestek dat toereikend is om ecosystemen in staat te stellen zich op natuurlijke wijze aan te passen aan klimaatverandering, te verzekeren dat de voedselproductie niet in gevaar komt en de economische ontwikkeling op duurzame wijze voortgaat."

2.4.3. In artikel 7 is de 'Conference of the Parties' (hierna: COP) ingesteld, die doorgaans jaarlijks samenkomt (de zogenoemde Klimaatconferentie). De COP is het hoogste besluitvormende orgaan binnen het verdrag, zij het dat de COP-besluiten niet steeds juridisch bindend zijn. Inmiddels zijn tal van COP's (Klimaatconferenties) gehouden, waaronder COP 21 in 2015 in Parijs (de Klimaatconferentie van Parijs), leidend tot het Akkoord van Parijs, COP 22 in 2016 in Marrakesh, waarin onder meer is opgeroepen tot meer ambitie en intensievere samenwerking om het gat te dichten tussen de huidige emissiedoelstellingen en de doelstellingen van het Akkoord van Parijs, en tot verdere actie op klimaatgebied en COP 25 in 2019 in Madrid (zie hierna onder 2.4.8.).

Het IPCC

2.4.4. In 1988 hebben het UNEP en de WMO onder auspiciën van de Verenigde Naties het Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) opgericht. Het IPCC richt zich op het verkrijgen van inzicht in alle aspecten van klimaatverandering door middel van wetenschappelijk onderzoek. Het verricht zelf geen onderzoek, maar bestudeert en beoordeelt onder meer de meest recente wetenschappelijke en technische informatie die wereldwijd beschikbaar komt. Het IPCC is niet alleen een wetenschappelijke, maar ook een intergouvernementele organisatie. Hiervan zijn 195 landen lid, waaronder Nederland. Sinds de oprichting heeft het IPCC vijf rapporten (Assessment Reports) met bijbehorende deelrapportages uitgebracht over de stand van de klimaatwetenschap en over klimaatontwikkelingen. Zie onder 2.3.5.1 t/m 2.3.5.4.).

Het UNEP

2.4.5. Het UNEP rapporteert sinds 2010 jaarlijks over de zogenoemde 'emissions gap'. Dit is het verschil tussen het gewenste emissieniveau in een bepaald jaar en de door de desbetreffende landen toegezegde reductiedoelstellingen. In het jaarrapport 2013 van het UNEP is voor de derde keer op rij geconstateerd dat de toezeggingen tekortschieten en dat de uitstoot van broeikasgassen stijgt in plaats van daalt. In het jaarrapport 2017 merkt het UNEP op dat als de 'emissions gap' niet is ingehaald tegen 2030, het uiterst onwaarschijnlijk is dat de tweegradendoelstelling nog kan worden gerealiseerd. Zelfs als de reductiedoelstellingen die ten grondslag liggen aan het Akkoord van Parijs volledig worden geïmplementeerd, is het koolstofbudget dat nog beschikbaar is binnen het kader van de tweegradendoelstelling voor 80% verbruikt in 2030. Uitgaande van een 1,5°C doelstelling is het daarbij horende koolstofbudget dan al volledig opgebruikt.

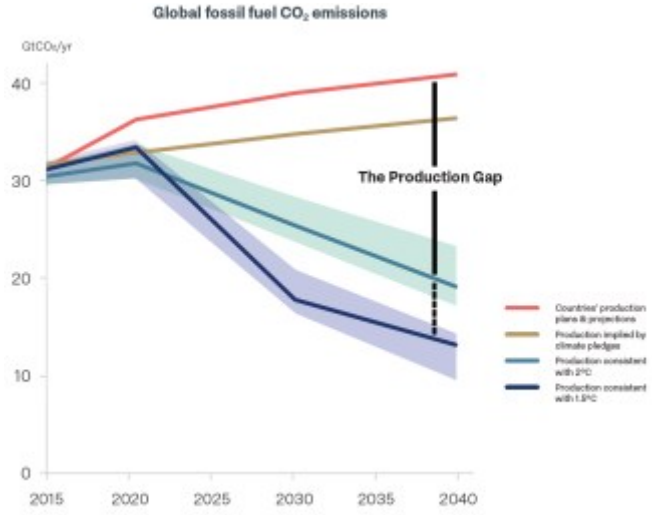
2.4.6. In het UNEP Production Gap Report van 2019 staat de zogenoemde 'production gap' centraal. Dit is het verschil tussen de door de landen geplande productie van fossiele brandstoffen en de mondiale productieniveaus die in overeenstemming zijn met een tot 1.5°C en 2°C beperkte opwarming van de aarde. In dit rapport is onder meer het volgende geconcludeerd:

"*In aggregate, countries' planned fossil fuel production by 2030 will lead to the emission of 39 billion tonnes (gigatonnes) of carbon dioxide (GtCO2). That is 13 GtCO2, or 53%, more than would be consistent with a 2°C pathway, and 21 GtCO2 (120%) more than would be consistent with a 1.5°C pathway. This gap widens significantly by 2040.*

(…)

Oil and gas are also on track to exceed carbon budgets, as countries continue to invest in fossil fuel infrastructure that "locks in" oil and gas use. The effects of this lock-in widen the production gap over time, until countries are producing 43% (36 million barrels per day) more oil and 47% (1,800 billion cubic meters) more gas by 2040 than would be consistent with a 2°C pathway."[17]

De 'production gap' is als volgt grafisch weergegeven[18]:



Het Akkoord van Parijs

2.4.7. Het Akkoord (Verdrag) van Parijs, ondertekend op 22 april 2016, in werking getreden op 4 november 2016 en de periode bestrijkend vanaf 2020, kent een andere systematiek dan het VN-Klimaatverdrag. Elk land wordt aangesproken op zijn individuele verantwoordelijkheid ('bottum up'-aanpak). Kort samengevat is onder meer het volgende vastgelegd:

- De mondiale opwarming moet ruim onder de grens van 2ºC ten opzichte van het pre-industriële tijdperk worden gehouden, met een streven naar 1,5°C.
- Partijen moeten nationale klimaatplannen, te weten nationaal bepaalde bijdragen,

(‘nationally determined contributions’ of NDC’s) opstellen, die ambitieus moeten zijn en waarvan het ambitieniveau bij ieder nieuw plan moet toenemen.
- De partijen constateren met grote zorg dat de huidige NDC’s onvoldoende zijn voor een gemiddelde temperatuurstijging van niet meer dan 2ºC ten opzichte van het pre-industriële tijdperk.
- Er moet snel een eind komen aan het gebruik van fossiele brandstoffen, aangezien dit een belangrijke oorzaak is van de overmatige CO2-uitstoot.

Het besluit van de verdragspartijen tot het aannemen van het Akkoord van Parijs vermeldt ten aanzien van niet-statelijke stakeholders:

“The Conference of the Parties

(…)

117. Welcomes the efforts of non-Party stakeholders to scale up their climate actions, and encourages the registration of those actions in the Non-State Actor Zone for Climate Action platform;

(…)

133. Welcomes the efforts of all non-Party stakeholders to address and respond to climate change, including those of civil society, the private sector, financial institutions, cities and other subnational authorities;

134. Invites the non-Party stakeholders referred to in paragraph 133 above to scale up their efforts and support actions to reduce emissions and/or to build resilience and decrease vulnerability to the adverse effects of climate change and demonstrate these efforts via the Non-State Actor Zone for Climate Action platform referred to in paragraph 117 above;”

2.4.8. In 2019 is tijdens de 25e Conferentie van Partijen in Madrid (COP 25) onder het VN Klimaatverdrag, de zogeheten Climate Ambition Alliance tot stand gekomen. In deze Climate Ambition Alliance hebben zowel statelijke als niet-statelijke partijen zich gecommitteerd om in 2050 het doel van netto nul CO2-emissies te bereiken, dat nodig is om de Klimaatdoelstelling van het Akkoord van Parijs te halen. In het persbericht over dit verbond van statelijke en niet-statelijke partijen is onder meer vermeld dat landen de opgave niet alleen aankunnen, dat niet-statelijke actie nodig is om het doel van het Akkoord van Parijs te halen en dat dit dient te gebeuren met inachtneming van de laatste wetenschappelijke bevindingen.

Teneinde zo snel mogelijk tot de noodzakelijke uitbreiding van de groep van niet-statelijke partijen binnen de Climate Ambition Alliance te komen, is onder auspiciën van de VN het zogeheten Race to Zero initiatief ontwikkeld. In het Race to Zero initiatief zijn mondiale netwerken bij elkaar gebracht die emissiereductie protocollen en richtlijnen hebben ontwikkeld voor niet-statelijke partijen. Op basis van wetenschappelijke bevindingen laten die protocollen en richtlijnen onder meer zien wat bedrijven moeten doen om de broeikasgasemissies die aan hun activiteiten en producten verbonden zijn te reduceren.

Het Internationaal Energie Agentschap (IEA)

2.4.9. Het Internationaal Energie Agentschap (IEA) is een intergouvernementele organisatie, opgericht in 1974 om te helpen bij het coördineren van een collectieve reactie op grote verstoringen in de olievoorziening. Het IEA bestaat uit 30 lidstaten, waaronder Nederland. Hoewel olievoorziening een wezenlijk aandachtsgebied van het IEA blijft, richt het zich inmiddels ook op andere bronnen van energie. In haar Beyond 2 Degree-Scenario (B2DS) gaat het IEA uit van een daling naar 21 tot 22 Gt CO2 in 2030. Dat is een reductie van circa 35% ten opzichte van het door het IEA gehanteerde startpunt van 33 Gt in 2014.[19]

2.4.10. Sinds 1977 publiceert het IEA jaarlijks de ‘World Energy Outlook’. Deze biedt analyses en inzichten in ontwikkelingen in de energiemarkt en in de betekenis van deze ontwikkelingen

voor energiezekerheid, milieubescherming en economische ontwikkeling.

In de World Energy Outlook 2019 voorziet het IEA dat in alle door haar gehanteerde scenario's de vraag naar olie en aardgas tot 2040 zal voortduren. Het IEA onderscheidt daarbij drie verschillende scenario's, te weten het Current Policies Scenario, het Stated Policies Scenario en het Sustainable Development Scenario (SDS). Het IEA licht deze scenario's in de World Energy Outlook 2019 als volgt toe:

"***The Current Policies Scenario shows what happens if the world continues along its present path, without any additional changes in policy.*** *In this scenario, energy demand rises by 1.3% each year to 2040, with increasing demand for energy services unrestrained by further efforts to improve efficiency. While this is well below the remarkable 2.3% growth seen in 2018, it would result in a relentless upward march in energy-related emissions, as well as growing strains on almost all aspects of energy security.*

The Stated Policies Scenario, by contrast, incorporates today's policy intentions and targets. *Previously known as the New Policies Scenario, it has been renamed to underline that it considers only specific policy initiatives that have already been announced. The aim is to hold up a mirror to the plans of today's policy makers and illustrate their consequences, not to guess how these policy preferences may change in the future.*

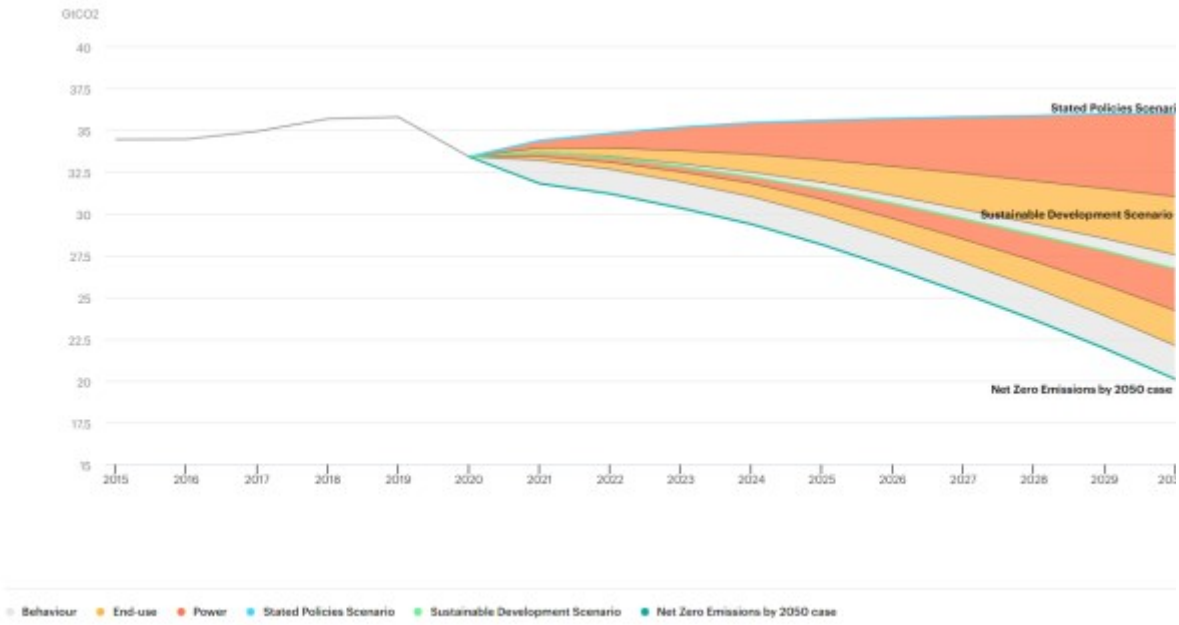
In the Stated Policies Scenario, energy demand rises by 1% per year to 2040. Low-carbon sources, led by solar photovoltaics (PV), supply more than half of this growth, and natural gas, boosted by rising trade in liquefied natural gas (LNG), accounts for another third. Oil demand flattens out in the 2030s, and coal use edges lower. Some parts of the energy sector, led by electricity, undergo rapid transformations. Some countries, notably those with "net zero" aspirations, go far in reshaping all aspects of their supply and consumption. However, the momentum behind clean energy technologies is not enough to offset the effects of an expanding global economy and growing population. The rise in emissions slows but, with no peak before 2040, the world falls far short of shared sustainability goals.

The Sustainable Development Scenario maps out a way to meet sustainable energy goals in full, requiring rapid and widespread changes across all parts of the energy system. *This scenario charts a path fully aligned with the Paris Agreement by holding the rise in global temperatures to "well below 2°C … and pursuing efforts to limit [it] to 1.5°C", and meets objectives related to universal energy access and cleaner air. The breadth of the world's energy needs means that there are no simple or single solutions. Sharp emission cuts are achieved across the board thanks to multiple fuels and technologies providing efficient and cost-effective energy services for all."*

2.4.11. In de in oktober 2020 verschenen World Energy Outlook 2020 introduceert het IEA de 'Net Zero Emissions by 2050 (NZE2050) case', een vertaling van een netto nul scenario in 2050 naar de energiesector. Het IEA merkt onder meer op:

"Decisions over the next decade will play a critical role in determining the pathway to 2050. For this reason, we examine what the NZE2050 would mean for the years through to 2030. Total CO2 emissions would need to fall by around 45% from 2010 levels by 2030, meaning that energy sector and industrial process CO2 emissions would need to be around 20.1 Gt, or 6.6 Gt lower than in the SDS in 2030." [20]

Hierbij is de volgende grafiek opgenomen, getiteld 'Energy and industrial process CO2 emissions and reduction levers in WEO 2020 scenarios, 2015-2030'[21]:



De Europese Unie (EU)

2.4.12. Artikel 191 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) bevat de milieudoelstellingen van de EU. De EU heeft ter uitvoering van haar milieubeleid onder meer een groot aantal richtlijnen tot stand gebracht, waaronder de zogenaamde ETS-richtlijn uit 2003 (Richtlijn 2003/87/EG), nadien gewijzigd. De Richtlijn stelt een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de EU vast. Dit ETS-systeem houdt in grote lijnen het volgende in. Bedrijven in de EU die onder het ETS-systeem vallen, dat zijn energie-intensieve bedrijven zoals onder meer in de energiesector, mogen slechts broeikasgassen uitstoten indien zij daartoe emissierechten inleveren. Dergelijke rechten kunnen worden aangekocht, verkocht of bewaard. Op dit moment voorziet het in een emissiereductie van 43% in 2030 ten opzichte van 2005.[22] Op 17 september 2020 heeft de Europese Commissie een nieuw EU-streefcijfer van ten minste 55% reductie in 2030 ten opzichte van 1990 in alle sectoren voorgesteld.[23] De Europese Raad heeft deze aanscherping op 15 oktober 2020 besproken.

Nederland

2.4.13. In een door de stichting Urgenda, een burgerplatform dat zich bezighoudt met de ontwikkeling van plannen en maatregelen ter voorkoming van klimaatverandering, aangespannen procedure is de Nederlandse Staat bevolen de uitstoot van broeikasgassen per eind 2020 met minstens 25% terug te brengen ten opzichte van 1990.[24]

2.4.14. Op 28 juni 2019 heeft het kabinet het Klimaatakkoord gepresenteerd. Het Klimaatakkoord is een pakket van maatregelen en afspraken tussen bedrijven, maatschappelijke organisaties en overheden om gezamenlijk de uitstoot van broeikasgassen in Nederland in 2030 terug te dringen met 49% in 2030 ten opzichte van 1990. Het Klimaatakkoord is het resultaat van overleg tussen ongeveer 150 partijen aan vijf zogeheten klimaattafels over Elektriciteit, Industrie, Gebouwde Omgeving, Landbouw en Landgebruik en Mobiliteit. De uitvoering van de afspraken blijft zoveel mogelijk in handen van de deelnemende partijen, waaronder het Rijk.

2.4.15. Op 1 september 2019 is de Klimaatwet[25] in werking getreden. Deze wet biedt een kader voor de ontwikkeling van beleid gericht op het onomkeerbaar en stapsgewijs terugdringen van de emissies van broeikasgassen in Nederland, tot een niveau dat 95% lager ligt in 2050 dan in 1990, teneinde wereldwijde opwarming van de aarde en de verandering van het klimaat te beperken. Om deze doelstelling voor 2050 te bereiken wordt gestreefd naar een reductie van de emissies van broeikasgassen van 49% in 2030 en een volledige CO2-neutrale elektriciteitsproductie in 2050. Op grond van de Klimaatwet moet het kabinet een

Klimaatplan maken. Het eerste Klimaatplan is gebaseerd op het Klimaatakkoord en geldt voor de periode tussen 2021 en 2030. Dit plan bevat de hoofdlijnen van het beleid waarmee het kabinet de doelstellingen uit de Klimaatwet wil halen en een aantal beschouwingen, onder meer over de laatste wetenschappelijke inzichten op het gebied van klimaatverandering en over de economische gevolgen van het beleid.

2.5. **Activiteiten van RDS en de Shell-groep**

2.5.1. RDS stelt als top houdstermaatschappij het algemeen beleid vast van de Shell-groep. Zo stelt RDS richtlijnen voor investeringen om de energietransitie te ondersteunen vast en de 'business principles' voor Shell vennootschappen. RDS rapporteert over geconsolideerde prestaties van Shell vennootschappen en onderhoudt relaties met investeerders. In het Sustainability Report 2019 van RDS is de Board van RDS in een 'Climate Change Management Organogram' aangeduid als 'oversight of climate change risk management'. De vennootschappen in de Shell-groep zijn verantwoordelijk voor de implementatie en uitvoering van het algemeen beleid. Zij moeten daarbij voldoen aan de toepasselijke wetgeving en contractuele verplichtingen. Elke Shell vennootschap draagt de operationele verantwoordelijkheid voor de implementatie van 'climate change policies and strategies'.

2.5.2. RDS heeft de beloning van haar management mede afhankelijk gemaakt van het behalen van kortetermijndoelstellingen. In haar jaarverslag over 2019 is in dat verband gerapporteerd dat de prestatie-indicator 'energietransitie' bij de prestatiebeoordeling voor 10% meeweegt. De overige 90% is verbonden aan andere, goeddeels financiële prestatie-indicatoren.

2.5.3. Als top houdstermaatschappij rapporteert RDS over broeikasgasemissies van de verschillende Shell vennootschappen, zowel op basis van operationele controle van de desbetreffende vennootschap (100% van de emissies van ondernemingen en joint ventures waarvan een van de Shell vennootschappen de zogenaamde *operator* is) als op basis van het aandelenkapitaal van de desbetreffende vennootschap (*equity share* van de emissies van ondernemingen en joint ventures waarin Shell deelneemt).

2.5.4. RDS rapporteert over broeikasgasemissies op basis van het World Resources Institute Greenhouse Gas Protocol (GHG Protocol). Op grond van het GHG Protocol wordt een indeling in Scope 1, 2 en 3 broeikasgasemissies gehanteerd:

- Scope 1: (directe) emissies afkomstig van installaties die een partij geheel of gedeeltelijk in eigendom of onder operationele controle heeft;
- Scope 2: (indirecte energie) emissies afkomstig van de installaties van derden bij wie elektriciteit, stoom of warmte wordt ingekocht ten behoeve van de bedrijfsactiviteiten;
- Scope 3: de overige emissies die het gevolg zijn van de activiteiten van een bepaalde partij, maar die ontstaan door broeikasgasbronnen die in eigendom zijn of onder controle staan van derden, zoals andere organisaties of consumenten, zoals de emissies van het gebruik van ingekochte ruwe olie en gas door derden.

2.5.5. De rapportagemethode van RDS en de informatie met betrekking tot broeikasgasemissies van Shell zijn onder meer beschikbaar in haar jaarverslagen, de Sustainability Reports, het Carbon Disclosure Project (CDP) – een internationale non-profit organisatie die een mondiaal openbaarmakingssysteem voor CO2-emissies beheert voor investeerders, bedrijven, steden, staten en regio's – en op de website van de Shell-groep. RDS rapporteerde in 2018 dat 85% van emissies van de Shell-groep Scope 3-emissies waren.

2.5.6. In de in 2019 door haar gedane opgave aan het CDP schrijft RDS dat haar CEO eindverantwoordelijk is voor het algehele management van de Shell-groep. De CEO is de finale autoriteit en heeft de eindverantwoordelijkheid in alle managementzaken, behalve in die zaken die tot de eindverantwoordelijkheid van het gehele bestuur van RDS behoren of

behoren tot het domein van de aandeelhoudersvergadering van RDS. In relatie tot klimaatverandering is in de CDP opgave vermeld:

"*The CEO is the most senior individual with accountability for climate change. This includes the delivery of Shell´s strategy, e.g. through Shell´s plans (…) to set short-term targets for reducing the Net Carbon Footprint of the energy products it sells (…).*"

2.5.7. De CDP opgave 2019 brengt tot uitdrukking dat het klimaatbeleid waarvoor de CEO van RDS eindverantwoordelijk is, vastgesteld wordt door het bestuur van RDS, die '*oversight of climate-related issues*' heeft. Tot haar '*governance mechanisms into which climate-related issues are integrated*' behoren onder meer '*Setting performance objectives; Monitoring; implementation and performance of objectives; Overseeing major capital*

expenditures, acquisitions and divestitures; Monitoring and overseeing progress

against goals and targets for addressing climate-related issues'. Het bestuur van RDS laat zich daarbij adviseren door een zogeheten Board-level committee, te weten de Corporate and Social Responsibility Committee (CSRC). De rol van de CSRC is:

"*(…) to review and advise the Board on Shell's strategy, policies and performance in the areas of safety, environment, ethics and reputation against the Shell General Business Principles, the Shell Code of Conduct, and the HSSE & SP Control Framework. Conclusions/recommendations made by the CSRC are reported directly to the Executive Committee and Board. The topics discussed in depth included personal and process safety, road safety, the energy transition and climate change, Shell's Net Carbon Footprint ambition, the Company's environmental and societal licence to operate, and its ethics programme.*"

2.5.8. De CDP opgave 2019 vermeldt voorts:

"Climate change and risks resulting from GHG emissions have been identified as a significant risk factor for Shell and are managed in accordance with other significant risks through the Board and Executive Committee. Shell's processes for identifying, assessing, and managing climate-related issues are integrated into our overall multi-disciplinary company-wide risk identification, assessment and management process. Shell frequently monitors and assesses climate-related risks looking at different time horizons; short (up to 3 years), medium (three years up to around 10 years) and long term (beyond around 10 years). Shell has a climate change risk management structure in place which is supported by standards, policies and controls.

(...)

Finally, we assess our portfolio decisions, including divestments and investments, against potential impacts from the transition to lower-carbon energy. These include higher regulatory costs linked to carbon emissions and lower demand for oil and gas. The portfolio changes we are making reduce the risk of having assets that are uneconomic to operate, or oil and gas reserves that are uneconomic to produce because of changes in demand or CO2 regulations."

2.5.9. In 1988 heeft de toenmalige Shell-groep een intern rapport over klimaatverandering uit 1986 gepubliceerd onder de titel '*The Greenhouse Effect'.* Daarin en in de in 1991 verschenen voorlichtingsfilm, '*Climate of concern*', waarschuwde de toenmalige Shell-groep voor de gevaren van klimaatverandering. In een brochure getiteld *'Climate Change, what does Shell think and do about it'* uit maart 1998 staat over de rol van de toenmalige Shell-groep in veranderende energiemarkten:

"They must play their part in the necessary precautionary measures to limit greenhouse gas emissions.

Shell companies expect to do the following:

(…)

Reduce emissions of greenhouse gases in their own operations as well as helping their customers to do the same."

In 1998 is binnen de toenmalige Shell-groep een nieuwe bedrijfstak opgericht, genaamd Shell International Renewables, gericht op nieuwe vormen van energie, zoals zonne-energie, de aanplant van bossen en energie uit biomassa.

2.5.10. Vanaf 2006/2007 heeft de Shell-groep investeringen verricht in teerzanden in Canada, om teerzandolie te winnen. De betreffende Shell vennootschap, Shell Canada, heeft in 2017 delen van deze investering verkocht. De Shell-groep zet vanaf eind 2017/ januari 2018 in op de winning van olie en gas uit schaliesteen, met een boortechniek die 'fracking' vereist: een intensief proces dat veel extra energie kost en daardoor gepaard gaat met een hogere CO2-uitstoot per gewonnen energie-eenheid dan bij conventionele winning van aardolie en aardgas. In de praktijk blijkt er bij de winning van schaliegas en schalieolie daarnaast het zeer krachtige broeikasgas methaan te lekken naar de atmosfeer.

2.5.11. RDS heeft in december 2017 haar 'Net Carbon Footprint Ambition' (NCF-ambitie) voor de Shell-groep gepresenteerd. De NCF-ambitie is een lange termijn ambitie ('ambition') waarmee wordt beoogd de CO2-intensiteit van de door de Shell-groep verkochte energieproducten te reduceren in 2050. Het is een op intensiteit gebaseerde maatstaf die zich richt op de relatieve bijdrage van de Shell-groep aan de uitstoot(vermindering) van emissies in het totale energiesysteem. De NCF-ambitie heeft betrekking op reductie van de CO2-intensiteit van Scope 1, 2 en 3 emissies. De NCF-ambitie wordt in beginsel elke vijf jaar bijgesteld. In 2019 is RDS naast ambities ook doelstellingen ('targets') voor de kortere termijn gaan hanteren voor de Shell-groep, zoals een specifieke NCF-target. De korte termijn doelstellingen zullen jaarlijks worden vastgesteld voor een periode van drie tot vijf jaar. Over de voortgang van de NCF-ambitie wordt jaarlijks verslag gedaan in het RDS Sustainability Report. Op de website van de Shell-groep is over de NCF-ambitie verder vermeld:

"*Our ambition depends on society making progress to meet the Paris Agreement. If society changes its energy demands more quickly, we intend to aid that acceleration. If it changes more slowly, we will not be able to move as quickly as we would like. Both energy demand and energy supply must evolve together. This is because no business can survive unless it sells things that people need and buy.*"[26]

2.5.12. In 2018 heeft RDS het Sky Report gepubliceerd, met daarin het 'Sky'-scenario (hierna: Sky) voor de ontwikkeling van toekomstige energiesystemen. RDS gebruikt (onder meer) dit scenario om haar zakelijke beslissingen te ondersteunen en te toetsen. Sky gaat ervan uit dat de samenleving in 2070 netto nul emissies zal bereiken, waarmee het doel wordt bereikt van het Akkoord van Parijs om de mondiale gemiddelde temperatuurstijging ruim onder de 2°C te houden. Sky gaat uit van een snelle groei van hernieuwbare energiebronnen, zoals wind en zon en van brandstoffen met een lage uitstoot, zoals biobrandstoffen, naast een aanhoudende vraag naar olie en gas op lange termijn. Verder voorziet Sky een aanzienlijke toename van een methode voor het afvangen en hergebruik van CO2, Carbon Capture Utilization and Storage (CCUS) om de uitstoot van CO2 in de atmosfeer te beperken. Sky gaat ervan uit dat zelfs in een klimaatneutraal energiesysteem, met netto nul CO2-emissies in 2070, fossiele brandstoffen – indien gecombineerd met CCUS – nog steeds 22% van de totale energievoorziening (waarvan olie en gas 16%) uitmaken. In 2050 zou dit 45% kunnen zijn (waarvan olie en gas 33%). In het rapport is voorts onder meer vermeld:

"*From 2018 to around 2030, there is clear recognition that the potential for dramatic short-term change in the energy system is limited, given the installed base of capital across the economy and available technologies, even as aggressive new policies are introduced.*"

2.5.13. In 2018 heeft RDS het Energy Transformation Report 2018 uitgebracht, bedoeld om vragen te beantwoorden van aandeelhouders, overheden en non-gouvernementele organisaties over wat de energietransitie betekent voor de Shell-groep. Het rapport vermeldt onder meer dat in alle door RDS gehanteerde scenario's, waaronder het Sky-scenario, de vraag naar olie en aardgas in 2030 hoger zal zijn dan in 2018 en:

"*To meet that demand, we expect to make continued investments in finding and producing oil and gas.*"

In het rapport is voorts verwoord dat de Shell-groep ook investeert in andere energiebronnen zoals waterstof, biobrandstoffen en wind, en dat de Shell-groep de CO2 intensiteit van haar producten wil verlagen.

Het rapport vermeldt ten aanzien van het risico op zogeheten 'stranded assets':

"LOW RISK OF STRANDED ASSETS

Every year, we test our portfolio under different scenarios, including prolonged low oil prices. In addition, we rank the break-even prices of our assets in the Upstream [27] and Integrated Gas businesses to assess their resilience against low oil and gas prices. These assessments indicate that the risk of stranded assets in the current portfolio is low.

At December 31, 2017, we estimate that around 80% of our current proved oil and gas reserves, will be produced by 2030 and only around 20% after that time. Production that is already on stream will continue as long as we cover our marginal costs.

We also estimate that around 76% of our proved plus probable oil and gas reserves, known as 2P, will be produced by 2030, and only 24% after that time."

2.5.14. In de disclaimer aan het slot van het Energy Transformation Report 2018 is onder meer vermeld:

"*Additionally, it is important to note that Shell's existing portfolio has been decades in development. While we believe our portfolio is resilient under a wide range of outlooks, including the IEA's 450 scenario (World Energy Outlook 2016), it includes assets across a spectrum of energy intensities including some with above-average intensity. While we seek to enhance our operations' average energy intensity through both the development of new projects and divestments, we have no immediate plans to move to a net-zero emissions portfolio over our investment horizon of 10-20 years. Although, we have no immediate plans to move to a net-zero emissions portfolio, in November of 2017, we announced our ambition to reduce the Net Carbon Footprint of the energy products we sell in accordance with society's implementation of the Paris Agreement's goal of holding global average temperature to well below 2°C above pre industrial levels. Accordingly, assuming society aligns itself with the Paris Agreement's goals, we aim to reduce our Net Carbon Footprint, which includes not only our direct and indirect carbon emissions, associated with producing the energy products which we sell, but also our customers' emissions from their use of the energy products that we sell, by 20% in 2035 and by 50% in 2050.*"

2.5.15. In oktober 2018 heeft de CEO van RDS, in een speech gezegd:

"*Shell's core business is, and will be for the foreseeable future, very much in oil and gas, and particularly in natural gas […] people think we have gone soft on the future of oil and gas. If they did think that, they would be wrong*."

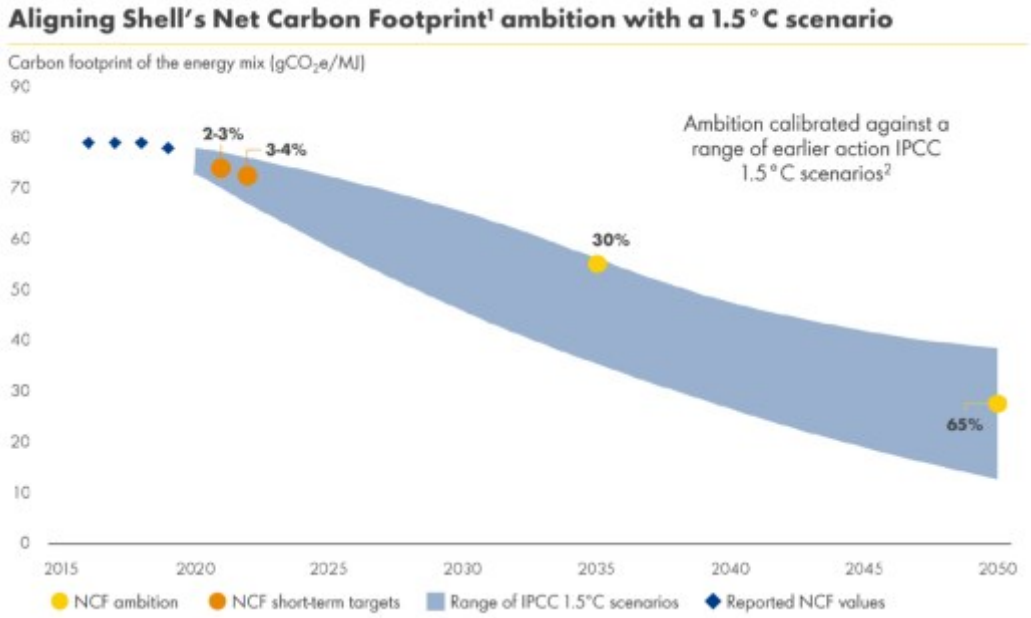
2.5.16. Op 12 september 2019 heeft Shell Nederland, onderdeel van de Shell-groep, het Klimaatakkoord op 12 september 2019 samen met een reeks andere organisaties ondertekend.

2.5.17. In reactie op de verdergaande ambitie van de Europese Commissie om in 2050 klimaatneutraal te zijn ('the Green Deal') heeft RDS in 2020 een schets uitgebracht getiteld 'A climate-Neutral EU by 2050', waarin zij opmerkt dat de ambities van de EU een versnelling van de energietransitie vraagt die verder gaat dan het Sky-scenario. RDS benadrukt dat de EU, om deze benodigde versnelling van de energietransitie te verwezenlijken, een beleidskader moet stellen met duidelijke en bindende wettelijke doelen. Ook licht RDS toe dat de CO2 beprijzing tot de gehele economie moet worden uitgebreid.

2.5.18. In haar 'Responsible Investment Annual Briefing' van april 2020 (hierna: 'RI Annual Briefing van 2020'), gericht aan haar investeerders, heeft RDS bijgestelde ambities voor de Shell-

groep opgenomen. RDS stelt daarin dat de Shell-groep streeft naar een reductie van netto-nul in 2050 of eerder van CO2 emissies uit de productie van al haar producten, ofwel al haar Scope 1 en 2 emissies. Voor Scope 3 emissies wil RDS de CO2-intensiteit van de energieproducten van de Shell-groep per verkochte eenheid energie (de NCF) verminderen met 30 % in 2035 (was 20 %) en met 65 % in 2050 (was 50 %). Daarnaast wil RDS de klanten van de Shell-groep helpen om de emissies van hun gebruik van de energieproducten van Shell, de Scope 3 emissies, te reduceren tot netto nul in 2050 of eerder. Tenslotte heeft RDS kortetermijndoelstellingen opgenomen voor de komende twee á drie jaren.

2.5.19. In de RI Annual Briefing van 2020 (hierna: 'de RI Annual Briefing 2020') heeft RDS grafisch weergegeven hoe haar ambities voor de Shell-groep, zowel voor de langere als de korte termijn) zich (volgens haar) verhouden met zo genoemde 'earlier action' IPCC 1.5℃ scenario's:



2.5.20. De RI Annual Briefing 2020 bevat onder meer de volgende waarschuwing ('Definitions and cautionary note'):

"Additionally, it is important to note that as of April 16, 2020, Shell's operating plans and budgets do not reflect Shell's net-zero emissions ambition. Shell's aim is that, in the future, its operating plans and budgets will change to reflect this movement towards its new net-zero emissions ambition. However, these plans and budgets need to be in step with the movement towards a net-zero emissions economy within society and among Shell's customers. Also, in this presentation we may refer to "Shell's Net Carbon Footprint", which includes Shell's carbon emissions from the production of our energy products, our suppliers' carbon emissions in supplying energy for that production and our customers' carbon emissions associated with their use of the energy products we sell. Shell only controls its own emissions but, to support society in achieving the Paris Agreement goals, we aim to help and influence such suppliers and consumers to likewise lower their emissions."

2.5.21. Op 29 oktober 2020 heeft RDS tijdens de bekendmaking van de cijfers over het derde kwartaal een korte toelichting gegeven op de strategische richting van de Shell-groep. Die strategische richting luidt:

"*Shell will reshape its portfolio of assets and products to meet the cleaner energy needs of its customers in the coming decades. The key elements of Shell's strategic direction include:*

▪ *Ambition to be a net-zero emissions energy business by 2050 or sooner, in step with society and its customers.*

▪ *Grow its leading marketing business, further develop the integrated power business and commercialise hydrogen and biofuels to support customers' efforts to achieve net-zero emissions.*

▪ *Transform the Refining portfolio from the current fourteen sites into six high-value energy and chemicals parks, integrated with Chemicals. Growth in Chemicals will pivot to more performance chemicals and recycled feedstocks.*

▪ *Extend leadership in liquefied natural gas (LNG) to enable decarbonisation of key markets and sectors.*

▪ *Focus on value over volume by simplifying Upstream to nine significant core positions, generating more than 80% of Upstream cash flow from operations.*

▪ *Enhanced value delivery through Trading and Optimisation.*"

2.5.22. De website van de Shell-groep vermeldt onder meer:

"We have the responsibility and commitment to respect human rights with a strong focus on how we interact with communities, security, labour rights and supply chain conditions."

(…)

We are committed to respecting human rights. Our human rights policy is informed by the UN Guiding Principles on Business and Human Rights and applies to all our employees and contractors."

2.5.23. In een open brief van 16 mei 2014 aan aandeelhouders heeft het bestuur van RDS onder meer geschreven:

"We are writing this letter in response to enquiries from shareholders regarding the "carbon bubble" or "stranded assets" issue […] there is a high degree of confidence that global warming will exceed 2°C by the end of the 21st century […] because of the long-lived nature of the infrastructure and many assets in the energy system, any transformation will inevitably take decades […] Shell does not believe that any of its proven reserves will become "stranded" as a result of current or reasonably foreseeable future legislation concerning carbon."

2.5.24. Sinds 2016 heeft de Nederlandse NGO Follow This, aandeelhouder in RDS, verschillende resoluties ingediend waarin werd verzocht de investeringen van de Shell-groep in olie en gas in te ruilen voor duurzame energie. Het bestuur van RDS heeft de aandeelhouders steeds aanbevolen tegen deze resoluties te stemmen, als in strijd met de belangen van de vennootschap. Het bestuur van RDS stelde onder meer dat:

"*tying the Company's hands to a renewables only mandate would be strategically and commercially unwise*."

De meerderheid van de aandeelhouders heeft tegen deze resoluties gestemd.

2.6. **Aansprakelijkstelling RDS door eisers**

2.6.1. Milieudefensie heeft RDS bij brief van 4 april 2018 aansprakelijk gesteld voor haar huidige beleid en conformiteit gevorderd met de klimaatdoelstelling van het Akkoord van Parijs. RDS heeft daarop bij brief van 28 mei 2018 laten weten dat de eisen van Milieudefensie niet gegrond zijn, dat rechtbanken niet het juiste forum zijn voor vragen omtrent de energietransitie, en dat de aanpak van Milieudefensie niet constructief is.

2.6.2. Milieudefensie c.s. heeft bij brief van 12 februari 2019 RDS nogmaals in de gelegenheid gesteld om alsnog aan het eerder gevorderde te voldoen, waarop RDS bij brief van 26 maart 2019 afwijzend heeft gereageerd.

3 Het geschil

3.1. Milieudefensie c.s. vordert na wijziging van eis (zakelijk weergeven) dat de rechtbank:

1. verklaart voor recht:

- a) dat het gezamenlijk jaarlijks volume aan CO2-emissies naar de atmosfeer (Scope 1, 2 en 3) dat verbonden is aan de bedrijfsactiviteiten en verkochte energiedragende producten van RDS en de vennootschappen en rechtspersonen die zij in haar geconsolideerde jaarrekening pleegt op te nemen en waarmee zij tezamen de Shell-groep vormt, onrechtmatig is jegens Milieudefensie c.s. en (i) dit emissievolume gereduceerd moet worden door RDS, zowel rechtstreeks als via de vennootschappen en rechtspersonen die zij in haar geconsolideerde jaarrekening pleegt op te nemen en waarmee zij tezamen de Shell-groep vormt en (ii) deze reductieverplichting dient plaats te vinden ten opzichte van het emissieniveau van de Shell-groep van het jaar 2019 en in overeenstemming met de mondiale temperatuurdoelstelling van artikel 2 lid 1 sub a van het Akkoord van Parijs en de daaraan verbonden best beschikbare (VN) klimaatwetenschap.
- b) dat RDS onrechtmatig handelt jegens Milieudefensie c.s. indien zij, zowel rechtstreeks als via de vennootschappen en rechtspersonen die zij in haar geconsolideerde jaarrekening pleegt op te nemen en waarmee zij tezamen de Shell-groep vormt:

- *primair:* niet uiterlijk per ultimo 2030 het gezamenlijk jaarlijks volume van alle aan de bedrijfsactiviteiten en verkochte energiedragende producten van de Shell-groep verbonden CO2-emissies naar de atmosfeer (Scope 1, 2 en 3) met ten minste 45% althans netto 45% heeft verminderd of heeft doen verminderen in vergelijking met het niveau van het jaar 2019;

- *subsidiair:* niet uiterlijk per ultimo 2030 het gezamenlijk jaarlijks volume van alle aan de bedrijfsactiviteiten en verkochte energiedragende producten van de Shell-groep verbonden CO2-emissies naar de atmosfeer (Scope 1, 2 en 3) met ten minste 35% althans netto 35% heeft verminderd of heeft doen verminderen in vergelijking met het niveau van het jaar 2019;

- *meer subsidiair:* niet uiterlijk per ultimo 2030 het gezamenlijk jaarlijks volume van alle aan de bedrijfsactiviteiten en verkochte energiedragende producten van de Shell-groep verbonden CO2-emissies naar de atmosfeer (Scope 1, 2 en 3) met ten minste 25% althans netto 25% heeft verminderd of heeft doen verminderen in vergelijking met het niveau van het jaar 2019;

2. beveelt dat RDS zowel rechtstreeks als via de vennootschappen en rechtspersonen die zij in haar geconsolideerde jaarrekening pleegt op te nemen en waarmee zij tezamen de Shell-groep vormt, het gezamenlijk jaarlijks volume van alle aan de bedrijfsactiviteiten en verkochte energiedragende producten van de Shell-groep verbonden CO2-emissies naar de atmosfeer (scope 1, 2 en 3) zodanig beperkt of doet beperken dat dit volume aan het eind van het jaar 2030:

- *primair:* ten minste zal zijn verminderd met 45% althans met netto 45% in vergelijking met het niveau van het jaar 2019;
- *subsidiair:* ten minste zal zijn verminderd met 35% althans met netto 35% in vergelijking met het niveau van het jaar 2019;
- *meer subsidiair:* ten minste zal zijn verminderd met 25% althans met netto 25% in vergelijking met het niveau van het jaar 2019;

een en ander met veroordeling van RDS in de proceskosten.

3.2. Milieudefensie c.s. legt aan haar vorderingen het volgende ten grondslag:

Op RDS rust een uit de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW[28] voortvloeiende verplichting om via het concernbeleid dat zij bepaalt voor de Shell-groep bij te dragen aan het voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. Voor de invulling van de ingeschreven zorgvuldigheidsnorm kan gebruik gemaakt worden van de Kelderluik-criteria[29], mensenrechten, in het bijzonder het recht op leven en ongestoord gezinsleven, en *soft law*, zoals de door RDS onderschreven UN Guiding Pinciples on Business and Human Rights, het UN Global Compact en de OESO-Richtlijnen voor multinationale ondernemingen. RDS is verplicht om via het concernbeleid van de Shell-groep ervoor te zorgen dat de aan de Shell-groep toe te rekenen CO2-uitstoot (Scope 1

t/m 3) eind 2030 ten opzichte van 2019 primair in absolute zin 45%, althans netto 45% (uitgaande van het IPCC SR-15 rapport en het Net Zero Emissions by 2050 scenario van het IEA), subsidiair met netto 35% (uitgaande van het Below 2 Degree Scenario van het IEA) en meer subsidiair met 25% (uitgaande van het Sustainable Development Scenario van het IEA). RDS schendt deze verplichting of dreigt deze te schenden met een gevaarzettend en desastreus concernbeleid voor de Shell-groep, dat zich op geen enkele manier verhoudt met de mondiale klimaatdoelstelling om, ter bescherming van de mensheid, de menselijke leefomgeving en de natuur, een gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen.

3.3. RDS voert gemotiveerd verweer en concludeert tot niet-ontvankelijkheid, althans tot afwijzing van de vorderingen.

3.4. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4 De beoordeling

4.1. Inleiding

4.1.1. De vorderingen van Milieudefensie c.s. richten zich tegen het in Nederland gevestigde RDS, als het hoofd van de Shell-groep. Deze zaak gaat over de vraag of RDS verplicht is om via het concernbeleid voor de Shell-groep de CO2-uitstoot van de gehele energieportefeuille van de Shell-groep eind 2030 in alle emissie-Scopes (1 t/m 3) te verlagen ten opzichte van het niveau van 2019.

4.1.2. RDS onderschrijft de noodzaak om klimaatverandering aan te pakken door de doelstellingen van het Akkoord van Parijs te halen en wereldwijd de CO2-uitstoot terug te brengen. Volgens RDS vereist de energietransitie die daarvoor nodig is gezamenlijk optreden van de samenleving als geheel. RDS verzet zich tegen toewijzing van de vorderingen: volgens RDS is daar geen rechtsgrond voor. RDS voert ook aan dat de oplossing niet van de rechter moet komen, maar van de wetgever en de politiek.

4.1.3. De rechtbank volgt RDS niet in haar betoog dat de vorderingen van Milieudefensie c.s. beslissingen vergen die de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaan. De rechtbank moet beslissen op de vorderingen van Milieudefensie c.s.[30] Het beoordelen of RDS de gestelde rechtsplicht heeft en het beslissen op de daarop gegronde vorderingen is bij uitstek de taak van de rechter. In de hierna volgende beoordeling vult de rechtbank de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm van het toepasselijke artikel 6:162 BW in aan de hand van de relevante feiten en omstandigheden, de best beschikbare wetenschap over (de aanpak van) gevaarlijke klimaatverandering en de breed gedragen internationale consensus dat mensenrechten bescherming bieden tegen de gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering en dat bedrijven mensenrechten moeten respecteren.

4.1.4. De beoordeling mondt uit in de conclusie dat RDS verplicht is om via het concernbeleid van de Shell-groep de CO2-uitstoot van de activiteiten van de Shell-groep eind 2030 te verminderen met netto 45% ten opzichte van 2019. Deze reductieverplichting ziet op de gehele energieportefeuille van de Shell-groep en op het gezamenlijk volume van alle emissies (Scope 1 t/m 3). Het is aan RDS om vorm te geven aan de reductieverplichting, rekening houdend met haar lopende verplichtingen en andere relevante omstandigheden. De reductieverplichting is een resultaatsverplichting voor de activiteiten van de Shell-groep, waarbij van RDS kan worden verwacht dat zij ervoor zorgt dat de CO2-uitstoot van de Shell groep wordt teruggebracht tot dit niveau. Ten aanzien van de zakelijke relaties van de Shell-groep, met inbegrip van de eindgebruikers, is dit een zwaarwegende inspanningsverplichting, waarbij van RDS kan worden verwacht dat zij de nodige stappen

neemt om de ernstige risico's als gevolg van de door deze zakelijke relaties gegenereerde CO2-uitstoot op te heffen of te voorkomen en haar invloed aanwendt om eventueel voortdurende gevolgen zo veel mogelijk te beperken. Deze verplichting wordt hierna ook aangeduid als 'de reductieverplichting van RDS'.

4.1.5. De rechtbank legt hieronder uit hoe zij tot dit oordeel is gekomen. Daarbij komen achtereenvolgens aan de orde: onder 4.2 de ontvankelijkheid, onder 4.3 het toepasselijk recht, onder 4.4 de reductieverplichting van RDS, onder 4.5 het beleid, de beleidsvoornemens en de ambities van RDS en toewijsbaarheid van de vorderingen en onder 4.6 slotsom en proceskosten.

4.2. **Ontvankelijkheid**

1. Ontvankelijkheid collectieve acties

4.2.1. De toegang tot de Nederlands rechter wordt beheerst door Nederlands recht. Waar het gaat om de collectieve acties van Milieudefensie c.s. is dat artikel 3:305a BW. Op grond daarvan kan een stichting of een vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen. Uit het toepasselijk overgangsrecht[31] volgt dat de ontvankelijkheid van de collectieve acties van Milieudefensie c.s. moet worden getoetst aan de hand van het tot 1 januari 2020 geldende artikel 3:305a BW (oud).

4.2.2. De collectieve acties van Milieudefensie c.s. zijn algemeen belangacties. Daarin worden algemene belangen behartigd, die niet individualiseerbaar zijn omdat zij toekomen aan een veel grotere groep van personen, die diffuus en onbepaald is.[32] In een collectieve actie kan worden opgekomen voor het algemeen belang van het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering, door vermindering van CO2-uitstoot.

Het geschil over de ontvankelijkheid van de collectieve acties gaat over de vraag of zij voldoen aan het vereiste van 'gelijksoortige belang' in de zin van artikel 3:305a BW. Dit vereiste houdt in dat de betrokken belangen zich moeten lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd.

4.2.3. De rechtbank is van oordeel dat het primair met de collectieve acties gediende belang van huidige en toekomstige generaties van de gehele wereldbevolking zich niet leent voor bundeling. Hoewel de hele wereldbevolking gediend is met het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering, zijn er grote verschillen in het moment en de manier waarop de wereldbevolking op de ene of de andere plaats getroffen zal worden door klimaatverandering als gevolg van CO2-emissies. Dit primaire belang voldoet dus niet aan het vereiste van 'gelijksoortig belang' van artikel 3:305a BW.

4.2.4. Het subsidiair met de collectieve acties gediende belang van de huidige en de toekomstige generatie Nederlandse ingezetenen en (voor de Waddenvereniging) (de inwoners van) het deels in Nederland gelegen Waddengebied leent zich wel voor bundeling, ook al zijn er binnen Nederland en het Waddengebied verschillen in het moment, de mate en de intensiteit waarin de inwoners zullen worden getroffen door de klimaatverandering als gevolg van CO2-emissies. Deze verschillen zijn veel kleiner en van andere aard dan de onderlinge verschillen als het gaat om de hele wereldbevolking en staan niet in de weg aan bundeling in een collectieve actie. De collectieve vorderingen worden dus niet-ontvankelijk verklaard voor zover deze daarmee het belang van de hele wereldbevolking wordt gediend, met uitzondering van het belang van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied.

4.2.5. Het met de collectieve actie gediende belang moet in overeenstemming zijn met de

statutaire doelstelling en moet ook feitelijk worden behartigd. Milieudefensie, Greenpeace Nederland, Fossielvrij NL, de Waddenvereniging, Both Ends en JMA voldoen aan deze eis. ActionAid voldoet daar niet aan, omdat zij de belangen van Nederlandse ingezetenen onvoldoende daadwerkelijk behartigt om ontvankelijk te kunnen zijn. ActionAid heeft een breed geformuleerde mondiale statutaire doelstelling, met speciale aandacht voor Afrika. Zij is vooral actief in ontwikkelingslanden. Wat zij in Nederland doet, is gericht op ontwikkelingslanden, niet op de Nederlandse ingezetenen. Haar collectieve vordering moet daarom niet-ontvankelijk worden verklaard.

4.2.6. De andere ontvankelijkheidsvereisten van artikel 3:305 BW zijn terecht niet in geschil. De collectieve vorderingen van Milieudefensie, Greenpeace Nederland, Fossielvrij NL, de Waddenvereniging, Both Ends en Jongeren Milieu Actief zijn dus ontvankelijk.

2. Ontvankelijkheid individuele eisers

4.2.7. Een eisende partij moet een eigen, rechtstreeks belang bij de ingestelde rechtsvordering hebben.[33] Dit is aangevuld in het hiervoor besproken artikel 3:305a BW, met de mogelijkheid een vordering in te stellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van anderen. In de wetsgeschiedenis van artikel 3:305a BW is opgemerkt dat als een algemeen belang actie wordt ingesteld, *"de burgers individueel, wegens gebrek aan belang, veelal geen vordering toe(komt)".*[34]Naast een collectieve actie is dus alleen plaats voor de vorderingen van de individuele eisers, als zij een voldoende concreet eigen belang hebben. Dat is hier niet het geval: het belang van de vorderingen van de individuele eisers is hetzelfde als het algemeen belang waarvoor in de collectieve acties wordt opgekomen. Hun belang wordt dus al gediend met de collectieve acties. Zij hebben geen belang bij een eigen vordering naast de collectieve acties. De vorderingen van de individuele eisers moeten daarom niet-ontvankelijk worden verklaard.

Waar hierna wordt gesproken over Milieudefensie c.s. wordt gedoeld op Milieudefensie, Greenpeace Nederland, Fossielvrij NL, de Waddenvereniging, Both Ends en Jongeren Milieu Actief tezamen.

4.3. **Toepasselijk recht**

4.3.1. Milieudefensie c.s. maakt primair een rechtskeuze zoals bedoeld in artikel 7 Rome II[35], die volgens haar leidt tot toepasselijkheid van Nederlands recht. Voor zover het keuzerecht van artikel 7 Rome II niet leidt tot de toepasselijkheid van Nederlands recht, stelt Milieudefensie c.s. subsidiair dat het toepasselijk recht aan de hand van de hoofdregel van artikel 4 lid 1 Rome II moet worden bepaald. Deze hoofdregel leidt volgens Milieudefensie c.s. eveneens tot de toepasselijkheid van Nederlands recht.

4.3.2. Artikel 7 Rome II bepaalt dat de niet-contractuele verbintenis die voortvloeit uit milieuschade dan wel uit letsel- of vermogensschade als gevolg van milieuschade, door het overeenkomstig de hoofdregel van artikel 4, lid 1 Rome II bepaalde recht wordt beheerst, tenzij de persoon die schadevergoeding vordert besluit zijn vordering te baseren op het recht van dat land waar de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan. Partijen nemen terecht tot uitgangspunt dat (gevaarlijke) klimaatverandering als gevolg van CO2-uitstoot milieuschade is in de zin van artikel 7 Rome II. Zij zijn verdeeld over de vraag wat heeft te gelden als 'schadeveroorzakende gebeurtenis' in de zin van deze bepaling. Milieudefensie c.s. stelt dat dit het door RDS in Nederland vastgestelde concernbeleid voor de Shell-groep is, waardoor haar rechtskeuze leidt tot de toepasselijkheid van Nederlands recht. Volgens RDS is de schadeveroorzakende gebeurtenis echter de daadwerkelijke CO2-uitstoot, waardoor de rechtskeuze van Milieudefensie c.s. leidt tot toepasselijkheid van een veelheid van rechtsstelsels.

4.3.3. De in artikel 7 Rome II neergelegde keuzemogelijkheid wordt gerechtvaardigd met een verwijzing naar artikel 191 VWEU (artikel 174 EG-Verdrag), waarin een hoog beschermingsniveau wordt voorgeschreven.[36] Zowel Milieudefensie c.s. als RDS verwijzen naar het handboek van Von Hein. Het complete lemma over schadeveroorzakende gebeurtenis in de zin van artikel 7 Rome II luidt als volgt:

"Where events giving rise to environmental damage occur in several states, it is not possible to invoke the escape clause (Article 4(3)) in order to concentrate the applicable law with regard to a single act. Thus, the plaintiff may opt for different laws as far as acts by multiple tortfeasors acting in various states are concerned. If, however, an act in country A causes an incident in country B which then leads to an environmental damage in country C, it may be submitted that only the final incident should be characterized as the decisive 'event' within the meaning of Article 7. One has to concede that extending the victim's right to choose the law, of each place of act would considerably undermine legal predictability. On the other hand, such generous approach would fit the favor naturae underlying Article 7. Since the tortfeasor may be sued in country A under Article 7 no. 2 Brussels Ibis, extending the victim's option will also facilitate proceedings." [37]

4.3.4. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) heeft zich niet uitgelaten over de 'schadeveroorzakende gebeurtenis' in de zin van artikel 7 Rome II. De rechtbank ziet onvoldoende aanknopingspunten om bij de uitleg van deze bepaling aansluiting te zoeken bij de door partijen aangehaalde arresten van het HvJEU over andere grondslagen voor aansprakelijkheid, waarvan een aantal in Rome II is onderworpen aan specifieke verwijzingsregels (intellectuele eigendom, onrechtmatige concurrentie en productaansprakelijkheid en prospectusaansprakelijkheid).[38] De rechtbank ziet evenmin grond om aan te knopen bij de door RDS aangehaalde rechtspraak, waarin is geoordeeld dat een louter intern besluit niet kan worden aangemerkt als schadetoebrengend feit.[39]

Het gepubliceerde en met de aandeelhouders bediscussieerde concernbeleid dat RDS voor de Shell-groep opstelt, waar de vorderingen van Milieudefensie c.s. op zien, kan daar niet mee gelijkgesteld worden. De rechtbank ziet ook onvoldoende grond om aan te knopen bij de door RDS aangehaalde zaken waarin moedermaatschappijen werden aangesproken op niet-ingrijpen bij dochtermaatschappijen.[40] De parallel met het recht dat toepasselijk is op het als deelnemer van een gezamenlijk gepleegde onrechtmatige daad (productaansprakelijkheid) gaat ook niet op vanwege de hierna genoemde kenmerken van de hier aan de orde gestelde verantwoordelijkheid in verband met (dreigende) klimaatschade.

4.3.5. Een belangrijk kenmerk van de door Milieudefensie c.s. aan de orde gestelde (dreigende) klimaatschade in Nederland en het Waddengebied is dat iedere uitstoot van CO2 en andere broeikasgassen, waar ook ter wereld en op welke wijze ook veroorzaakt, bijdraagt aan (een toename van) deze schade. Niet in geschil is dat de CO2-uitstoot waar Milieudefensie c.s. RDS verantwoordelijk voor houdt over de hele wereld plaatsvindt en bijdraagt aan klimaatverandering in Nederland en het Waddengebied (zie ook hierna onder 4.4. onderdeel (2.)). Verder veroorzaken deze CO2-emissies alleen in combinatie met andere (CO2-) emissies (dreigende) klimaatschade van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied. In over de hele wereld gevoerde procedures worden niet alleen de CO2-uitstoters zelf verantwoordelijk gehouden voor klimaatschade, maar ook anderen die invloed kunnen uitoefenen op CO2-uitstoot, met als achterliggende gedachte dat iedere bijdrage aan vermindering van CO2-uitstoot van belang kan zijn. Deze kenmerkende aspecten van de verantwoordelijkheid in verband met (dreigende) klimaatschade dienen naar het oordeel van de rechtbank te worden betrokken in het antwoord op de vraag wat in deze zaak heeft te gelden als 'schadeveroorzakende gebeurtenis' in de zin van artikel 7 Rome II.

4.3.6. Milieudefensie c.s. houdt RDS verantwoordelijk in haar hoedanigheid van beleidsbepalende entiteit van de Shell-groep (zie hierna onder 4.4. onderdeel (1.)). RDS betwist niet dat haar

concernbeleid voor de Shell-groep van invloed is of kan zijn op de CO2-uitstoot van de Shell-groep. Zij bepleit echter een beperkte uitleg van het begrip schadeveroorzakende gebeurtenis bij toepassing van artikel 7 Rome II. In haar ogen is haar concernbeleid een buiten de reikwijdte van dit artikel vallende voorbereidingshandeling, omdat de enkele vaststelling van beleid volgens haar geen schade veroorzaakt.

Dit is naar het oordeel van de rechtbank een te enge benadering, die niet past bij de kenmerken van de verantwoordelijkheid in verband met (dreigende) klimaatschade en de aan de keuzemogelijkheid van artikel 7 Rome II ten grondslag liggende beschermingsgedachte. Hoewel dit artikel spreekt van 'de schadeveroorzakende gebeurtenis' in enkelvoud, laat artikel 7 Rome II ruimte voor situaties waarin meer schadeveroorzakende gebeurtenissen in meer landen zijn aan te wijzen, zoals kenmerkend is voor (dreigende) klimaatschade. Bij toepassing van artikel 7 Rome II geldt de vaststelling van het concernbeleid van de Shell-groep door RDS dus als een zelfstandige schadeoorzaak, die kan bijdragen aan de (dreigende) klimaatschade van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied.

4.3.7. Ten overvloede overweegt de rechtbank dat de voorwaardelijke rechtskeuze van Milieudefensie c.s. strookt met de aan artikel 7 Rome II ten grondslag gelegde beschermingsgedachte en dat de in artikel 7 Rome II vooropgestelde hoofdregel van artikel 4 lid 1 Rome II, voor zover in de collectieve acties wordt opgekomen voor de belangen van de Nederlandse ingezetenen, ook leidt tot de toepasselijkheid van Nederlands recht.

4.4. **De reductieverplichting van RDS**

4.4.1. De reductieverplichting van RDS vloeit voort uit de in artikel 6:162 BW neergelegde ongeschreven zorgvuldigheidsnorm, die inhoudt dat handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt onrechtmatig is. Uit deze norm vloeit voort dat RDS bij het vaststellen van het concernbeleid voor de Shell-groep de in het maatschappelijk verkeer vereiste zorgvuldigheid in acht dient te nemen. Bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm komt het aan op een beoordeling van alle omstandigheden van het geval.

4.4.2. De rechtbank betrekt in de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm: (1.) de beleidsbepalende positie van RDS in de Shell-groep, (2.) de CO2-uitstoot van de Shell-groep, (3.) de gevolgen van CO2-uitstoot voor Nederland en het Waddengebied, (4.) het recht op leven en een ongestoord gezinsleven van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied, (5.) de *UN Guiding Principles*, (6.) de controle en invloed van RDS op de CO2-uitstoot van de Shell-groep en haar zakelijke relaties, (7.) wat ervoor nodig is om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen, (8.) mogelijke reductiepaden, (9.) de dubbele uitdaging om gevaarlijke opwarming van de aarde tegen te gaan en te voorzien in de vraag naar energie van de groeiende wereldbevolking, (10.) het ETS-systeem en andere, elders ter wereld geldende 'cap and trade'-emmissiestelsels, vergunningen en lopende verplichtingen van de Shell-groep, (11.) de effectiviteit van de reductieverplichting, (12.) de verantwoordelijkheid van staten en de samenleving, (13.) de bezwaarlijkheid voor RDS en de Shell-groep om aan de reductieverplichting te voldoen en (14.) de proportionaliteit van de reductieverplichting van RDS. In 4.5 zet de rechtbank het beleid, de beleidsvoornemens en de ambities van RDS voor de Shell-groep af tegen de reductieverplichting van RDS. In 4.6. staat de slotsom over de reductieverplichting van RDS en beoordeelt de rechtbank welke vorderingen van Milieudefensie c.s. kunnen worden toegewezen.

4.4.3. Waar de rechtbank hierna spreekt over 'de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm' doelt zij – kortheidshalve – op wat van RDS volgens deze norm kan worden verwacht tegenover de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied waar in de collectieve acties van Milieudefensie c.s. voor wordt opgekomen.

(1.) de beleidsbepalende positie van RDS in de Shell-groep

4.4.4. Uit de onder 2.5.1. t/m 2.5.7. weergegeven feiten volgt dat RDS het algemeen beleid van de Shell-groep bepaalt. De vennootschappen in de Shell-groep zijn verantwoordelijk voor de implementatie en uitvoering van het beleid en moeten daarbij voldoen aan toepasselijke wetgeving en contractuele verplichtingen. Deze uitvoeringsverantwoordelijkheid van de Shell-vennootschappen neemt niet weg dat RDS degene is die het algemeen beleid van de Shell-groep bepaalt.

(2.) de CO2-uitstoot van de Shell-groep

4.4.5. Partijen discussiëren over de plaats in de rangorde die de Shell-groep inneemt en over het percentage van de wereldwijde CO2-uitstoot dat kan worden toegeschreven aan de Shell-groep. In beide benaderingen is de Shell-groep een grote speler op de wereldwijde markt van fossiele brandstoffen. Als alle Scopes (1 t/m 3) worden meegeteld, is de Shell-groep wereldwijd verantwoordelijk voor een substantiële CO2-uitstoot. De totale CO2-uitstoot van de Shell-groep (Scope 1 t/m 3) is groter dan de CO2-uitstoot van vele staten, waaronder Nederland. Niet in geschil is dat deze mondiale CO2-uitstoot van de Shell-groep (Scope 1 t/m 3) in Nederland en het Waddengebied bijdraagt aan de opwarming en de verandering van het klimaat.

(3.) de gevolgen van CO2-uitstoot voor Nederland en het Waddengebied

4.4.6. De temperatuurstijging is in Nederland (van ongeveer 1,7 graad boven de pre-industriële temperatuur) tot dusver ongeveer twee keer zo snel verlopen als het mondiale gemiddelde (van ongeveer 0,8 graad boven het de pre-industriële temperatuur) (zie onder 2.3.7.). Door CO2-uitstoot veroorzaakte klimaatverandering zal ernstige en onomkeerbare gevolgen hebben voor Nederland en het Waddengebied (zie 2.3.7. t/m 2.3.9.). De risico's voor de Nederlandse ingezetenen en inwoners van het Waddengebied zijn kenbaar uit verschillende bronnen. De IPCC rapporten zijn niet specifiek toegespitst op Nederland. Dat bepaalde risico's daarin niet worden genoemd voor de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied, zoals RDS aanvoert, betekent niet dat die risico's er niet zijn. De risico's van klimaatverandering voor de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied betreffen gezondheidsrisico's en sterftegevallen als gevolg van de door klimaatverandering teweeggebrachte hitteperiodes en verder gezondheidsproblemen en een verhoogd sterfterisico door toenemende infectieziekten, verslechtering van de luchtkwaliteit, een toename aan UV-blootstelling en een toename van water- en voedselgerelateerde ziektes. Ook gaat het om de gezondheidsrisico's van waterproblematiek waar Nederland en het Waddengebied mee te maken zal krijgen, zoals overstromingen aan kust en rivieren, wateroverlast en – tekorten, verslechtering van de waterkwaliteit, verzilting en zowel vernatting als droogte. Hoewel de gevolgen van klimaatverandering en de daarmee gepaard gaande risico's voor de inwoners van het Waddengebied anders kunnen uitpakken dan die voor de (andere) Nederlandse ingezetenen omdat het effect van de versnelde zeespiegelstijging in het Waddengebied tot 2030 beperkt en nauwelijks merkbaar zal zijn (zie 2.3.8.), heeft de klimaatverandering net zo goed ernstige en onomkeerbare gevolgen voor de inwoners van het Waddengebied; in de meer extreme scenario's zal dit gebied op langere termijn geheel verdronken zijn.

4.4.7. RDS wijst erop dat de aard en ernst van de gevaren van klimaatverandering niet statisch maar dynamisch zijn en zullen worden beïnvloed door de maatregelen tegen gevaarlijke klimaatverandering. Deze op zichzelf juiste observaties van RDS weerleggen niet de hiervoor vastgestelde ernstige en onomkeerbare gevolgen van klimaatverandering in Nederland en het Waddengebied. Deze observaties van RDS laten zien dat er enige onzekerheid bestaat over de precieze manier waarop gevaarlijke klimaatverandering zich zal manifesteren in Nederland en het Waddengebied. Het gaat daarbij om aan prognoses en toekomstscenario's inherente onzekerheid, die geen betrekking heeft op de voorspelling dat klimaatverandering als gevolg van CO2-uitstoot zal leiden tot

ernstige en onomkeerbare gevolgen voor de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied.

4.4.8. Volgens RDS besteedt Milieudefensie c.s. bij het schetsen van de gevolgen van klimaatverandering te weinig aandacht aan adaptatiemethoden, zoals airconditioning, die kunnen bijdragen aan het reduceren van de risico's van hitteperiodes en aan water- en kustbeheer om te gaan met stijging van de zeespiegel als gevolg van opwarming van de aarde. Deze adaptatiemethoden laten zien dat maatregelen kunnen worden genomen tegen de gevolgen van klimaatverandering, die de risico's daarvan kunnen verkleinen. Zij nemen niet weg dat door CO2-uitstoot veroorzaakte klimaatverandering ernstige en onomkeerbare gevolgen heeft, met potentieel zeer ernstige en onomkeerbare risico's voor de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied.

(4.) het recht op leven en een ongestoord gezinsleven van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied

4.4.9. Milieudefensie c.s. beroept zich op het recht op leven en het recht op een ongestoord gezinsleven van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied. Deze in de artikelen 2 en 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en de artikelen 6 en 17 Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) verankerde mensenrechten (hierna ook tezamen: 'de mensenrechten') gelden in de relatie tussen staten en burgers. Milieudefensie c.s. kan tegenover RDS geen direct beroep doen op deze mensenrechten. Vanwege het fundamentele belang van de mensenrechten en daarin belichaamde waarden voor de samenleving als geheel, kunnen de mensenrechten echter wel een rol spelen in de verhouding tussen Milieudefensie c.s. en RDS. De rechtbank verdisconteert de mensenrechten en de daarin belichaamde waarden daarom in de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm.

4.4.10. Uit het Urgenda-arrest kan worden afgeleid dat de artikelen 2 en 8 EVRM bescherming bieden tegen de gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering als gevolg van opwarming van de aarde door CO2-uitstoot[41]. Het VN-Mensenrechtencomité, dat beslist over klachten over schending van het IVBPR, heeft dat ook bepaald ten aanzien van de artikelen 6 en 17 IVBPR.[42] Het VN-Mensenrechtencomité heeft in een zaak over het in artikel 6 IVBPR verankerde recht op leven overwogen:

"Furthermore, the Committee recalls that environmental degradation, climate change and unsustainable development constitute some of the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy the right to life." [43]

In 2019 heeft de Speciaal Rapporteur voor de Mensenrechten van de VN geconcludeerd:

"There is now global agreement that human rights norms apply to the full spectrum of environmental issues, including climate change." [44]

Het betoog van RDS dat de door Milieudefensie c.s. ingeroepen mensenrechten geen bescherming bieden tegen gevaarlijke klimaatverandering, gaat dus niet op.

De onder (4.4. onderdeel (3.)) besproken beschreven ernstige en onomkeerbare gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering in Nederland en het Waddengebied vormen een bedreiging voor de mensenrechten van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied.

(5.) de UN Guiding Principles (UNGP)

4.4.11. Bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm zoekt de rechtbank aansluiting bij de UN Guiding Principles (UNGP)[45]. De UNGP vormen een gezaghebbend en internationaal breed gedragen 'soft law' instrument, waarin de verantwoordelijkheid van staten en bedrijven ten aanzien van mensenrechten is neergelegd. De UNGP geven de bestaande inzichten weer. Zij creëren geen nieuw recht en roepen geen juridisch bindende

verplichtingen in het leven.[46] De UNGP stroken met de inhoud van andere, breed geaccepteerde soft law instrumenten, zoals de door Milieudefensie c.s. genoemde UN Global Compact (UNGC) 'principles' en de OESO Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen (de OESO-richtlijnen). De Europese Commissie verwacht sinds 2011 dat Europese bedrijven voldoen aan de verantwoordelijkheid van bedrijven om mensenrechten te respecteren, zoals verwoord in de UNGP.[47]De UNGP lenen zich daarom ervoor om als leidraad te dienen bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Vanwege de internationaal algemeen aanvaarde inhoud van de UNGP, doet het niet ter zake of RDS – die op haar website vermeldt de UNGP te ondersteunen ('to support') (zie 2.5.22.) – zich al dan niet heeft verbonden of gecommitteerd aan de UNGP.

4.4.12. In de UNGP wordt onderscheid gemaakt tussen de verantwoordelijkheid van staten en die van bedrijven. De in de UNGP geformuleerde verantwoordelijkheid van staten reikt verder dan die van bedrijven: staten moeten bescherming bieden tegen mensenrechtenschendingen door derden, waaronder ondernemingen, binnen hun grondgebied en/of jurisdictie. Dit betekent dat ze passende stappen dienen te nemen om dergelijke schendingen te voorkomen, te onderzoeken, te bestraffen en te verhelpen middels effectieve beleidsmaatregelen, wet- en regelgeving en gerechtelijke procedures.[48] RDS wijst op de volgende passage uit de toelichting bij principe 8:

"Tussen de verplichtingen van de staat op het gebied van de mensenrechten en de wetgeving en het beleid dat hij vaststelt ter regulering van het bedrijfsleven hoeft niet per se spanning te bestaan. Soms moeten staten echter laveren tussen uiteenlopende maatschappelijke behoeften, waarbij ze voor moeilijke afwegingen komen te staan. Voor een goede balans moeten staten de problematiek van bedrijfsleven en mensenrechten vanuit een brede invalshoek benaderen, met als doel intern coherent beleid in zowel horizontale als verticale zin."

RDS betoogt dat staten dus verschillende maatschappelijke belangen moeten afwegen en deze afweging ook kunnen maken, wat niet geldt voor ondernemingen. RDS wijst verder op andere verschillende tussen staten en bedrijven.

4.4.13. De door RDS benadrukte verschillen tussen staten en bedrijven komen in de UNGP tot uiting in verschillende verantwoordelijkheden voor staten en bedrijven, waar – zoals tot uiting komt in het door RDS aangehaalde citaat – geen spanning tussen behoeft te bestaan. De in de UNGP geformuleerde verantwoordelijkheid voor bedrijven om de mensenrechten te respecteren is een mondiale gedragsnorm waaraan alle bedrijven geacht worden zich te houden, waar ze ook actief zijn. Ze staat los van het vermogen en/of de bereidheid van staten hun eigen verplichtingen inzake de mensenrechten na te komen en doet aan die verplichtingen niets af. Ze heeft voorrang boven de nationale wet- en regelgeving ter bescherming van de mensenrechten.[49] Bedrijven kunnen dus niet volstaan met het volgen van de ontwikkelingen en de maatregelen die staten nemen; zij hebben een eigen verantwoordelijkheid.

4.4.14. Uit de UNGP en andere soft law instrumenten kan worden afgeleid dat internationaal algemeen aanvaard is dat bedrijven mensenrechten dienen te respecteren. Het gaat daarbij om de in het IVBPR verankerde mensenrechten en andere 'internationaal erkende mensenrechten'[50], zoals het EVRM. Zo bepalen de OESO-Richtlijnen voor Multinationale Ondernemingen (de OESO-richtlijnen)[51]:

"Ondernemingen behoren, binnen het kader van de wet- en regelgeving en administratieve gebruiken in de landen waarin zij actief zijn, en met inachtneming van de relevante internationale overeenkomsten, beginselen, doelstellingen en normen, voldoende rekening te houden met de noodzaak het milieu, de volksgezondheid en de veiligheid te beschermen en, in het algemeen hun activiteiten uit te voeren op een manier die bijdraagt aan de bredere doelstelling van duurzame ontwikkeling. In het bijzonder behoren zij:

(…)

Indien er, gezien de wetenschappelijke en technische inzichten omtrent de risico's, gevaar voor ernstige schade aan het milieu bestaat, mede met het oog op de menselijke gezondheid en veiligheid, zich niet op het ontbreken van absolute wetenschappelijke zekerheid te beroepen om kosteneffectieve maatregelen uit te stellen om deze schade te voorkomen of te beperken;"

4.4.15. De verantwoordelijkheid om mensenrechten te respecteren houdt in dat bedrijven zich moeten onthouden van inbreuken op de mensenrechten van anderen en negatieve gevolgen op mensenrechtengebied waarin zij een aandeel hebben moeten aanpakken.[52] Het aanpakken van negatieve gevolgen op mensenrechtengebied houdt in dat maatregelen genomen moeten worden om deze gevolgen te voorkomen, te beperken en waar nodig te verhelpen. Dit is een mondiale gedragsnorm waaraan alle bedrijven geacht worden zich te houden, waar ze ook actief zijn. Zoals hiervoor vermeld, staat deze verantwoordelijkheid van bedrijven los van het vermogen en/of de bereidheid van staten hun eigen verplichtingen inzake de mensenrechten na te komen en doet aan die verplichtingen niets af.[53] Deze verantwoordelijkheid van bedrijven is niet optioneel.[54] Zij geldt overal en ongeacht de lokale wettelijke context[55] en is niet passief:

"Respecting human rights is not a passive responsibility: it requires action on the part of businesses." [56]

4.4.16. De verantwoordelijkheid van bedrijven om de mensenrechten te respecteren geldt voor alle bedrijven, ongeacht omvang, sector, operationele context, eigendomsverhoudingen en structuur. De schaal en complexiteit van de middelen waarmee bedrijven die verantwoordelijkheid verwezenlijken, kunnen evenwel variëren naargelang van deze factoren en de ernst van de impact die hun activiteiten op de mensenrechten kunnen hebben.[57] De middelen waarmee een bedrijf invulling geeft aan zijn verantwoordelijkheid om mensenrechten te respecteren zullen evenredig zijn aan, onder meer, de omvang van de organisatie. De ernst van de impact op de mensenrechten wordt beoordeeld op basis van de schaal, reikwijdte en mate van omkeerbaarheid ervan. Welke middelen een bedrijf ter eerbiediging van de mensenrechten aanwendt kan ook afhangen van de vraag of en in welke mate er binnen een groep dan wel autonoom wordt geopereerd.[58]

Naar het oordeel van de rechtbank kan van RDS veel worden verwacht. Zij staat aan het hoofd van de Shell-groep met ongeveer 1.100 vennootschappen en is wereldwijd actief in 160 landen. Zij vervult een beleidsbepalende positie binnen de Shell-groep (zie 4.4. onderdeel (1.)), die een belangrijke speler is op de markt van fossiele brandstoffen en verantwoordelijk is voor een substantiële CO2-uitstoot, die groter is dan de uitstoot van vele staten en die bijdraagt aan de opwarming en gevaarlijke klimaatverandering in Nederland en het Waddengebied (zie 4.4. onderdeel (2.), met ernstige en onomkeerbare gevolgen en risico's voor de mensenrechten van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied (zie 4.4. onderdeel (3.) en (4.)).

4.4.17. Aan de UNGP ligt de gedachte ten grondslag dat bedrijven een aandeel kunnen hebben in negatieve gevolgen voor de mensenrechten via hun eigen activiteiten én via hun zakelijke relaties met andere partijen. De plicht om de mensenrechten te eerbiedigen vereist dat bedrijven:

a. voorkomen via hun eigen activiteiten negatieve gevolgen voor de mensenrechten te veroorzaken of in de hand te werken en dergelijke gevolgen verhelpen wanneer ze zich voordoen;
b. zich inspannen om negatieve gevolgen voor de mensenrechten die rechtstreeks aan hun activiteiten, producten of diensten gelieerd zijn via hun zakelijke relaties te voorkomen of te beperken, ook wanneer zij er niet zelf aan hebben bijgedragen.[59]

"Activiteiten" zien zowel op doen als nalaten. "Zakelijke relaties" zijn relaties met zakelijke partners, entiteiten in de waardeketen ('*value chain*') en alle andere al dan niet statelijke entiteiten die rechtstreeks verbonden zijn met de activiteiten, producten of diensten van het

bedrijf.[60] De verantwoordelijkheid om mensenrechten te respecteren strekt zich uit over de hele waardeketen van het bedrijf. Daarbij wordt onder waardeketen verstaan:

"*the activities that convert input into output by adding value. It includes entities with which it has a direct or indirect business relationship and which either (a) supply products or services that contribute to the enterprise's own products or services, or (b) receive products and services from the enterprise.*"[61]

4.4.18. Tot de waardeketen van RDS behoren de nauw aan haar gelieerde vennootschappen van de Shell-groep, waar zij beleidsbepalende invloed op heeft (zie onder 1). Ook behoren daartoe de zakelijke relaties van wie de Shell-groep grondstoffen, elektriciteit en warmte inkoopt. De eindgebruikers van de door de Shell-groep geproduceerde en vermarkte producten bevinden zich tot slot aan het eind van de waardeketen van RDS. De verantwoordelijkheid van RDS strekt zich dus ook uit tot de CO2-uitstoot van deze eindgebruikers (Scope 3). Dit komt overeen met de analyse van de verschillende protocollen en richtlijnen voor klimaatverandering voor niet-statelijke actoren, die de universiteit van Oxford in 2020 heeft gemaakt (hierna: het Oxford-rapport).[62] In deze analyse is bezien waar brede consensus over bestaat en over welke punten verschil van inzicht bestaat. Bij 'Scope', dat zowel ziet op '*which greenhouse gasses are included*' als '*what activities are covered*'[63] staat in de opsomming van '*points of greater consensus or certainty*': "*in general, targets should aim to cover all gasses and all activities and scopes, as data allows*" en bij "*points of less consensus or open questions*": "*How to prioritize different activities across scopes (e.g. focus on total emissions, areas of direct control, etc.)*"[64]

Het Oxford-rapport vermeldt over de activiteiten waar bedrijven verantwoordelijkheid voor dragen verder:

"*For companies, a few targets do not include scope 3 emissions, though the majority do. However, within this relative consensus that all activities should be considered, there are different areas of emphasis. Some recommend focusing on those activities across all scopes that are most material to total emissions (SBTI, ACT). Others prioritize those emissions which are most directly controllable by the entity (RAMCC) or follow guidance which only partly includes some scopes (Natural Capital Partners). Data limitations around, especially, scope 3 emissions, creates further uncertainties about coverage*."[65]

RDS merkt met juistheid op dat in het Oxford-rapport niet staat dat er een juridische verplichting voor energiebedrijven bestaat om Scope 3-emissies te verlagen in absolute en uniforme stappen. Meer in het algemeen vermeldt het Oxford-rapport ook:

"*Given the heterogeneity of actors setting net zero targets, no single approach or standard for net zero targets would be appropriate or effective. However, the large amount of active work on this subject creates a significant opportunity for greater alignment around common principles to underlay the diversity of approaches we see.*"[66]

Wel volgt uit het Oxford-rapport dat, hoewel er accentverschillen zijn, internationaal breed wordt onderschreven dat bedrijven verantwoordelijkheid dragen ten aanzien van Scope 3 emissies. De rechtbank betrekt dit breed onderschreven uitgangspunt in de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Zij merkt daarbij op dat de mate van verantwoordelijkheid samenhangt met de mate waarin bedrijven controle en invloed hebben over de emissies. De controle en invloed van RDS over de Scope 3 emissies van de Shell-groep worden verder besproken in onderdeel (6.) van 4.4.

4.4.19. De rechtbank betrekt in de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm ook de internationaal breed uitgedragen en onderschreven noodzaak dat bedrijven daadwerkelijk verantwoordelijkheid nemen ten aanzien van Scope 3 emissies. Die noodzaak wordt sterker gevoeld ten aanzien van de gevallen waarin deze emissies het leeuwendeel van de CO2-uitstoot van een bedrijf vormen, zoals het geval is bij bedrijven die fossiele brandstoffen produceren en verkopen. Bij de Shell-groep zijn ongeveer 85% van haar emissies Scope 3-emissies (zie 2.5.5.).

4.4.20. Van bedrijven kan worden verwacht dat zij alle feitelijke en potentiële negatieve gevolgen op mensenrechtengebied waarin zij via hun eigen activiteiten of hun zakelijke relaties een aandeel zouden kunnen hebben, inventariseren en inschatten.[67] Ongeacht de mate van haar controle en invloed over deze emissies, kan van RDS worden verwacht dat zij de negatieve gevolgen van haar Scope 1 t/m 3 emissies inventariseert en inschat. RDS doet dat (zie 2.5.4.). Zij weet dat de exploratie, productie, raffinage, de marketing, inkoop en verkoop van olie en gas door de Shell-groep en het gebruik van de producten van de Shell-groep wereldwijd een aanzienlijke CO2-uitstoot genereert, die onbetwist bijdraagt aan klimaatverandering in Nederland en het Waddengebied (zie 4.4. onderdeel (2.)). RDS is al geruime tijd bekend met de gevaarlijke gevolgen van CO2-uitstoot en de risico's van klimaatverandering voor de Nederlandse ingezetenen en inwoners van het Waddengebied. RDS weet ook wat de CO2-uitstoot van de Shell-groep is; zij rapporteert daarover (zie 2.5.3.). Uit het onder 2.5.8. weergegeven citaat uit de CDP 2019 volgt tot slot dat RDS klimaatgerelateerde risico's van haar ondernemingsactiviteiten en die van haar zakelijke relaties regelmatig monitort en inschat, voor de korte termijn (tot drie jaar vooruit), de middellange termijn (drie tot tien jaar vooruit) en de lange termijn (meer dan tien jaar vooruit).

4.4.21. Bedrijven moeten vervolgens op basis van hun bevindingen en inschattingen 'passende actie' ondernemen. De te nemen maatregelen zullen variëren naargelang van:

i. de vraag of het bedrijf een negatief gevolg veroorzaakt of in de hand werkt dan wel in dat gevolg enkel een aandeel heeft in de zin dat het rechtstreeks aan zijn activiteiten, producten of diensten gelieerd is via een zakelijke relatie;
ii. de mate waarin het bedrijf invloed op het negatieve gevolg kan uitoefenen.[68]

De toelichting op dit principe luidt als volgt:

"Wanneer een bedrijf een negatief gevolg voor de mensenrechten veroorzaakt of kan veroorzaken, moet het de nodige stappen nemen om dat gevolg te doen stoppen of te voorkomen. Wanneer een bedrijf een aandeel heeft of kan hebben in een negatief gevolg voor de mensenrechten, moet het de nodige stappen nemen om dat op te heffen of te voorkomen en zijn invloed aanwenden om eventueel voortdurende gevolgen zo veel mogelijk te beperken. Er is sprake van invloed wanneer het bedrijf in staat is verandering te brengen in de onwettige praktijken van een entiteit die zich aan een misstand schuldig maakt.

De situatie wordt ingewikkelder wanneer er sprake is van een negatief gevolg voor de mensenrechten waarin het bedrijf geen aandeel heeft (gehad) maar dat wel direct aan zijn activiteiten, producten of diensten gelieerd is via een zakelijke relatie met een andere entiteit. Factoren die in aanmerking genomen moeten worden om te bepalen wat in dergelijke situaties passende maatregelen zijn, zijn onder meer de invloed die het bedrijf heeft op de betrokken entiteit, het belang van de relatie voor het bedrijf, de ernst van de misstand en de vraag of beëindiging van de relatie met de entiteit in kwestie op haar beurt negatieve gevolgen op mensenrechtengebied zou veroorzaken.

(…)

Heeft het bedrijf genoeg invloed om het negatieve gevolg te voorkomen of te beperken, dan moet het die invloed ook uitoefenen. Heeft het die invloed niet, dan kan het die wellicht verwerven, bijv. door de betrokken entiteit hulp in de zin van capaciteitsopbouw of andere prikkels in het vooruitzicht te stellen of door met andere actoren samen te werken." [69]

De verantwoordelijkheid van RDS wordt ingekleurd door de controle en invloed die RDS op de Scope 1 t/m 3 emissies van de Shell-groep kan uitoefenen (4.4. onderdeel (6.)), wat ervoor nodig is om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen (4.4. onderdeel (7.)) – waarbij Milieudefensie c.s. aanknoopt bij de doelstellingen van het Akkoord van Parijs en de mogelijke reductiepaden (4.4. onderdeel (8.)).

(6.) de controle en invloed van RDS op de CO2-uitstoot van de Shell-groep en haar zakelijke relaties

4.4.22. De rechtbank maakt hier onderscheid tussen de CO2-uitstoot van (1) de Shell-groep (RDS en de andere Shell-vennootschappen) en van (2) de zakelijke relaties van de Shell-groep, inclusief de eindgebruikers.

4.4.23. Vanwege de beleidsbepalende invloed die RDS heeft op de vennootschappen in de Shell-groep, draagt zij voor deze zakelijke relaties dezelfde verantwoordelijkheid als voor haar eigen activiteiten. De vergaande controle en invloed van RDS over de Shell-groep leidt ertoe dat de reductieverplichting van RDS een resultaatsverbintenis moet zijn voor emissies die zijn verbonden aan de eigen activiteiten van de Shell-groep. Dit betreft de Scope 1-uitstoot van RDS en het aan de Shell-vennootschappen toe te schrijven deel van de Scope 2-uitstoot van RDS. Vanuit het perspectief van de Shell-groep als geheel, is dit de Scope 1-uitstoot van de Shell-groep.

4.4.24. Ten aanzien van de zakelijke relaties van de Shell-groep, inclusief de eindgebruikers, kan van RDS worden verwacht dat zij de nodige stappen neemt om de ernstige risico's als gevolg van de door hen gegenereerde CO2-uitstoot op te heffen of te voorkomen en haar invloed aanwendt om eventueel voortdurende gevolgen zo veel mogelijk te beperken (zie onder 4.4.20). Dat is een zwaarwegende inspanningsverplichting, die niet wordt weggenomen of verminderd door de eigen verantwoordelijkheid van de zakelijke relaties, inclusief de eindgebruikers, voor (de gevolgen van) hun eigen CO2-uitstoot.

4.4.25. Niet in geschil is dat de Shell-groep via het inkoopbeleid controle en invloed kan uitoefenen over de emissies van haar toeleveranciers. Dit zijn de Scope 2-emissies van de Shell-groep als geheel. RDS kan dus via het concernbeleid van de Shell-groep op dit punt controle en invloed uitoefenen op deze emissies. De meeste discussie tussen partijen gaat over de controle en invloed van RDS op de Scope 3 emissies van de Shell-groep, die bij de eindgebruikers vrijkomen. RDS betwist op zichzelf niet dat zij daar via (de samenstelling van) het energiepakket dat de Shell-groep produceert en verkoopt controle en invloed over kan uitoefenen. Dat wordt niet anders door de door RDS benadrukte omstandigheid dat de Shell-groep te maken heeft met contractuele verplichtingen en verplichtingen uit langlopende concessies, die haar keuzevrijheid ten aanzien van het energiepakket van de Shell-groep kunnen beperken. Deze beperking betekent dat RDS niet volledig vrij is bij de bepaling van het energiepakket van de Shell-groep; zij zal bij de bepaling van het energiepakket van de Shell-groep rekening moeten houden met de lopende verplichtingen. Die beperking neemt niet weg dat RDS uiteindelijk het energiepakket – en daarmee het aanbod van energieproducten – van de Shell-groep bepaalt. Met inachtneming van de lopende verplichtingen, is RDS vrij te beslissen om geen nieuwe investeringen te doen in exploraties en fossiele brandstoffen en het door de Shell-groep aangeboden energiepakket te wijzigen zoals de hierna (in 4.4. onderdeel (8.)) te bespreken reductiepaden vergen. Via het door de Shell-groep aangeboden energiepakket heeft RDS dus controle en invloed op de Scope 3-emissies van de eindgebruikers van de door de Shell-groep geproduceerde en verkochte producten. Wat RDS verder naar voren brengt over haar controle en invloed op de Scope 3-emissies; gaat over de hierna (in 4.4. onderdeel (11.)) te bespreken effectiviteit van haar reductieverplichting.

(7.) wat ervoor nodig is om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen

4.4.26. Milieudefensie c.s. knoopt bij het formuleren van de door haar gestelde reductieverplichting van RDS aan bij de doelstellingen van het Akkoord van Parijs. Dit akkoord is niet bindend voor de verdragsluitende partijen en bindt ook RDS niet. Wel hebben de verdragsluitende partijen de hulp ingeroepen van niet-statelijke stakeholders (zie 2.4.7.). Of RDS of de Shell-groep is aan te merken als de in COP 25 bedoelde 'non-Party stakeholders' kan onbesproken blijven. Het gaat erom dat het tegengaan van CO2-uitstoot en de opwarming van de aarde

volgens de verdragsluitende partijen niet uitsluitend door staten kan worden bewerkstelligd. Er is dus ook een rol weggelegd voor anderen. Er is sinds 2012 brede internationale consensus over de noodzaak van niet-statelijke actie, omdat staten de klimaatopgave niet alleen aan kunnen. In de huidige situatie is het nodig dat anderen bijdragen aan het terugdringen van CO2-uitstoot: het IPCC heeft geconstateerd dat de nationale reductiebeloften van de aangesloten staten voor 2030 bij elkaar opgeteld verre van voldoende zullen zijn om de doelstellingen van het Akkoord van Parijs te kunnen halen (zie 2.3.5.4.).

4.4.27. De doelstellingen van het Akkoord van Parijs zijn ontleend aan de IPCC-rapporten. Het IPCC rapporteert over de relevante wetenschappelijke inzichten ten aanzien van de gevolgen van onder meer temperatuurstijging, de concentraties broeikasgassen die aanleiding geven tot die stijging en de reductiepaden die leiden tot een beperking van de opwarming van de aarde tot een bepaalde temperatuur. De doelstellingen van het Akkoord van Parijs vormen dan ook de weerslag van de best beschikbare wetenschappelijke bevindingen in de klimaatwetenschap. Daar bestaat internationaal breed gedragen consensus over. De niet bindende doelstellingen van het Akkoord van Parijs vormen dus de weerslag van een universeel gedragen en geaccepteerde norm, die het algemeen belang beschermt van het voorkomen van een gevaarlijke klimaatverandering. Bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm sluit de rechtbank daarbij aan. Zij gaat ervan uit dat algemeen aanvaard is dat de opwarming van de aarde beperkt moet blijven tot ruim onder 2ºC in 2100 en dat moet worden gestreefd naar beperking van de stijging tot maximaal 1,5ºC en dat dit vereist dat de mondiale concentratie van broeikasgassen beperkt moet worden tot het niveau van 450 ppm in 2100 en dat gestreefd moet worden naar een maximale broeigasconcentratie van 430 ppm. De rechtbank tekent hier aan dat zij hiermee geen juridisch bindende norm formuleert voor het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering in Nederland en het Waddengebied. De rechtbank betrekt deze brede consensus over wat nodig is om gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen – namelijk dat de doelstellingen van het Akkoord van Parijs worden gehaald – in de beantwoording van de vraag of RDS verplicht is via haar concernbeleid de CO2-uitstoot van de Shell-groep te verminderen.

4.4.28. De rechtbank stelt vast dat de aanpak van gevaarlijke klimaatverandering urgent is. Gegeven de huidige concentratie van broeikasgassen in de atmosfeer (van 401 ppm in 2018) is het resterende koolstofbudget beperkt. Dat geldt zowel ten opzichte van de grens van 430 ppm voor een maximale opwarming van 1,5ºC als voor de grens van 450 ppm voor een maximale opwarming van 2ºC. Hoe langer het duurt voordat noodzakelijke emissiereducties worden gerealiseerd, des te groter de totale hoeveelheid uitgestoten broeikasgassen is en (dus) des te eerder het resterende koolstofbudget is opgebruikt. Bij gelijkblijvende emissies, is het koolstofbudget binnen twaalf jaar op. Zoals ook het IEA in zijn World Energy Outlook 2020 schrijft (zie 2.4.11.), zijn de komende tien jaar dus cruciaal voor het nog kunnen voorkomen van gevaarlijke klimaatverandering. Dit volgt ook uit conclusie van UNEP (uit 2019) (zie 2.4.6.). Hoe eerder met reducties wordt begonnen, des te meer tijd er resteert voordat het resterende koolstofbudget is opgebruikt. Voor Nederland is de urgentie om CO2-uitstoot te verminderen des te groter, omdat de temperatuurstijging in Nederland tot nu toe ongeveer twee keer zo snel is verlopen als het mondiale gemiddelde, met ernstige en onomkeerbare gevolgen en risico's voor de mensenrechten van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied (zie 4.4. onderdeel (3.) en (4.)).

(8.) mogelijke reductiepaden

4.4.29. Het IPCC inventariseert ook wetenschappelijke inzichten over mogelijke strategieën in antwoord op de (gevolgen van) gevaarlijke klimaatverandering. Uit het SR15-rapport volgt dat alleen reductiepaden die voorzien in een reductie van CO2-uitstoot in 2030 van 45% netto ten opzichte van het niveau van 2010 nog een 50% kans geven op het beperken van

de opwarming tot 1,5°C en een 85% kans dat de opwarming tot 2°C kan worden beperkt. Omdat dan nog steeds een 15% kans bestaat dat de aarde toch met meer dan 2°C zal opwarmen, geven dergelijke reductiepaden een zo groot mogelijke kans de ernstigste gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. De rechtbank leidt hieruit af dat reductiepaden die voorzien in een reductie van netto 45% in 2030 ten opzichte van de CO2-uitstoot van 2010 mondiaal een zo groot mogelijke kans geven om de ernstigste gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering te voorkomen. Ook de EU en de Nederlandse Staat volgen dergelijke reductiepaden bij hun aangescherpte klimaatdoelstellingen voor de komende tien jaar. RDS wijst terecht erop dat het IPCC niet een bepaald reductiepad voorschrijft en dat de door de IPCC genoemde scenario's potentiële routes weergeven en vele variabelen en alternatieven kennen. RDS heeft ook gelijk met haar opvatting dat niet één bepaald reductiepad wereldwijd als de maat der dingen geldt en zij wijst terecht erop dat het IPCC zich niet uitlaat over de vraag of en hoe haar scenario's zich vertalen naar bijdragen van de verschillende actoren en sectoren, laat staan naar een bijdrage van individuele partijen. Dit een en ander neemt niet weg dat breed gedragen consensus bestaat dat om de opwarming tot 1,5°C te beperken, moet worden gekozen voor reductiepaden waarin de CO2-uitstoot in 2030 met netto 45% is teruggebracht ten opzichte van 2010 en in 2050 met netto 100%. De rechtbank betrekt deze consensus in de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Ook hier geldt dat de rechtbank geen juridisch bindende norm formuleert voor – in dit geval – een te volgen reductiepad.

4.4.30. Algemeen aanvaard is dat de hiervoor besproken reductiepaden netto doelstellingen bevatten, die ruimte geven voor compensatie van CO2-uitstoot. Dit volgt uit het SR15-rapport (zie 2.3.5.2. en 2.3.5.3.) en de omstandigheid dat de EU[70] en de Nederlandse Staat in hun meest recente plannen een ruimte laten voor compensatie van CO2-uitstoot. Zo vermeldt de memorie van toelichting op de Nederlandse Klimaatwet:

"In de gehanteerde definitie van de emissie van broeikasgassen ligt ook besloten dat negatieve emissies worden betrokken. Het gaat dan om processen die broeikasgassen uit de atmosfeer onttrekken zoals een combinatie van de inzet van biomassa afvang en opslag van CO2 (Carbon Capture and Storage – CCS). De wijze waarop deze negatieve emissies kunnen worden afgetrokken van de emissies van broeikasgassen is geregeld in de monitoringsmechanisme-verordening." [71]

Het IPCC waarschuwt wel voor risico's die verbonden kunnen zijn aan reductiepaden die uitgaan van grootschalige negatieve emissies (zie 2.3.5.3., laatste volzin). Het IPCC zegt echter niets over de haalbaarheid van dergelijke reductiepaden. Aangenomen moet daarom worden dat – hoewel wellicht vraagtekens kunnen worden gesteld bij scenario's die voorzien in grootschalige negatieve emissies – algemeen geaccepteerd is dat ruimte moet bestaan voor scenario's met negatieve emissies. Dit betekent dat het door Milieudefensie c.s. bepleite, aan het SBTi rapport ontleende reductiepad, waarin de netto 0 reductie van 2050 wordt bereikt via een absolute reductie van 45% in 2030, zonder mogelijkheid van compensatie van CO2-uitstoot, verder gaat dan de hiervoor beschreven brede consensus. Dit door Milieudefensie c.s. bepleite reductiepad wordt daarom buiten beschouwing gelaten.

4.4.31. In de consensus over mogelijke reductiepaden die de rechtbank in haar oordeelsvorming betrekt, zijn de volgende, niet ter discussie staande omstandigheden waarop RDS wijst verdisconteerd:

- de, ook door het IPCC en het IEA onderkende, blijvende rol van fossiele brandstoffen om te kunnen voldoen aan de wereldwijde vraag naar energie tijdens en na de energietransitie en daarna;
- in ieder geval bij de huidige stand van de techniek, kunnen fossiele brandstoffen niet worden gemist;
- CO2-uitstoot is afkomstig van een grote verscheidenheid aan bronnen;
- het wereldwijd terugdringen van de CO2-uitstoot vraagt om complexe wereldwijde veranderingen in de samenleving en de economie;

- er is geen wereldwijd uniforme aanpak, met een standaarddoelstelling en eenzelfde tijdpad voor het terugdringen van CO2-uitstoot;
- het wereldwijd terugdringen van de CO2-uitstoot vergt activiteiten in verschillende jurisdicties die zijn onderworpen aan uiteenlopende wet- en regelgevingskaders en lange termijnstrategieën;
- verschillende fossiele brandstoffen (bijvoorbeeld steenkool, olie en gas) hebben een verschillend effect op de uitstoot van CO2 en daarmee op het klimaat;
- de energietransitie is omgeven met onzekerheden;
- het precieze verloop van de energietransitie die nodig is om de CO2-uitstoot terug te dringen laat zich niet tot in detail vooraf voorspellen en is mede afhankelijk van deels onbekende factoren;
- het verloop van de energietransitie zal worden beïnvloed door toekomstige technische ontwikkelingen op uiteenlopende terreinen en in uiteenlopende sectoren, waarvan de fysieke en economische haalbaarheid niet steeds op voorhand duidelijk is;
- niet op voorhand is duidelijk hoe de vraag- en aanbodkant van de energiemarkt zich zullen ontwikkelen;
- de omstandigheid dat de energiemarkt geen statisch systeem is;
- de belangrijke rol die voor staten is weggelegd in het behalen van de doelstellingen van het Akkoord van Parijs, door middel van overheidsbeleid;
- om klimaatdoelstellingen te halen, zullen staten lastige keuzes moeten maken;
- de doelstellingen van het Akkoord van Parijs vergen dat wereldwijd consumptiepatronen veranderen.

Deze omstandigheden laten zien dat de energietransitie een complex, veelomvattend en met inherente onzekerheden omgeven vraagstuk is, waar (ook) anderen – staten en consumenten – verantwoordelijkheid voor dragen.

4.4.32. De hiervoor besproken reductiepaden zijn mondiaal en zeggen niets over wat van RDS kan worden verwacht. De vorderingen van Milieudefensie c.s. gaan ervan uit dat voor RDS hetzelfde geldt als voor de wereld als geheel. De rechtbank beoordeelt dat nu en concludeert dat RDS bij het formuleren van het concernbeleid van de Shell-groep tot richtsnoer moet nemen dat de CO2-uitstoot van de Shell-groep (Scope 1, 2 en 3) in 2030 45% netto lager is dan het niveau van 2019. In rov. 4.4.33. tot en met 4.4.38. legt de rechtbank uit hoe zij tot dit oordeel komt.

4.4.33. De rechtbank merkt op dat Milieudefensie c.s. niet beoogt om de energietransitie aan de markt over te laten of RDS alléén verantwoordelijk te stellen voor het bewerkstelligen van CO2-reductie door de Nederlandse samenleving. Partijen zijn het erover eens dat gevaarlijke klimaatverandering een probleem op wereldschaal is, dat RDS niet in haar eentje kan oplossen. Ook hier bestaat brede consensus over, die als volgt is verwoord in deze door RDS aangehaalde passage uit het Oxford-rapport:

"There is broad consensus that achieving net zero for any actor will almost always depend to varying degrees on the actions of other actors. These interlinkages are operationalized in different ways. Net zero is a collective goal, and so cooperation between different actors is essential." [72]

De Rechtbank betrekt deze brede consensus in de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. De onderlinge afhankelijkheden en de noodzaak tot samenwerking komen tot uiting in de verplichting ten aanzien van de zakelijke relaties van de Shell-groep: dat is een eigen, zwaarwegende inspanningsverplichting, die samenwerking met anderen vergt.

4.4.34. Milieudefensie c.s. wenst dat RDS het hare doet en ervoor zorgt dat de aan de Shell-groep toe te rekenen CO2-uitstoot wordt verminderd. Dit sluit aan bij de internationaal bestaande brede consensus dat ieder bedrijf zelfstandig naar het doel van netto nul emissies in 2050 moet toewerken. Dit volgt uit het Oxford-rapport, dat hierover vermeldt:

"*There is general consensus on the need for global net zero CO2 by 2050, with many targets explicitly referring to the objectives of the Paris Agreement and the IPCC's Special Report on 1.5 SC to set their timelines.*"[73]

Er is ook brede consensus dat de scope en de timing per bedrijf kan variëren naargelang de capaciteit en de verantwoordelijkheid van het bedrijf. Het Oxford-rapport omschrijft dit als volgt:

"There is broad agreement that all actors should pursue net zero, but also that various factors may lead various actors to adopt targets differentiated by timing and scope. One, there is wide consensus that capacity should be a key factor in determining the scope and timing of commitments, with those with higher capacity (e.g. developed jurisdictions, larger companies) taking more aggressive and expansive targets. Two, several respondents submitted that historical responsibility and past behavior should also be a relevant consideration (Carbone 4, UCS, RAMCC, UNSW, RMI, UCS). Such divisions, however, are not always clear cut. For example, many global companies have worldwide operations and supply chains (ACT). Three, respondents also noted that larger emitters should be required to meet more stringent standards than smaller entities (ICC). Four respondents noted that not all actors have the same control over their emissions (Fashion Charter)." [74]

4.4.35. De concrete uitwerking van deze individuele verantwoordelijkheid van bedrijven ligt nog open:

"Despite this broad consensus, few targets explicitly operationalize equity by providing differentiated guidance on net zero targets to different actors. In one case, a global network of actors calculated their aggregate carbon budget and then allocated individual targets according to level of development and expected future growth in population (C40). In another case, the global carbon budget is divided into sectoral allocation which are then apportioned to individual companies based on their emissions footprint (SBTi). Others have suggested that cumulative emissions form the basis of equity considerations (Vale). How to effectively operationalize equity considerations remains an open question for the climate action community." [75]

4.4.36. Er is dus geen vastomlijnde en concrete uitwerking voor de manier waarop de timing van de verschillende (soorten) bedrijven bij het toewerken naar de doelstelling van netto nul emissies in 2050 moet worden toegepast. De in rov. 4.4.33. en 4.4.34. bedoelde consensus geeft echter voldoende aanknopingspunten voor invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm op dit punt. Gezien de internationaal bestaande brede consensus dat ieder bedrijf zelfstandig naar het doel van netto nul emissies in 2050 moet toewerken, kan van RDS worden verwacht dat zij het hare doet.

4.4.37. Bij beantwoording van de vraag wat van RDS kan worden verwacht, neemt de rechtbank in aanmerking dat een belangrijk kenmerk van de hier aan de orde zijnde dreigende klimaatschade in Nederland en het Waddengebied is dat iedere uitstoot van CO2 en andere broeikasgassen, waar ook ter wereld en op welke wijze ook veroorzaakt, bijdraagt aan (een toename van) deze schade. Vast staat dat RDS – afgezien van haar eigen beperkte CO2-uitstoot – niet zélf de Scope 1 t/m 3 CO2-uitstoot van de Shell-groep daadwerkelijk veroorzaakt. Deze omstandigheid en de niet ter discussie staande omstandigheid dat RDS niet als enige verantwoordelijk is voor het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering in Nederland en het Waddengebied, ontslaat RDS echter niet van haar eigen individuele deelverantwoordelijkheid om naar vermogen bij te dragen aan het tegengaan van gevaarlijke klimaatverandering.[76] Zoals eerder (in rov. 4.4.16.) is overwogen, kan op dit punt veel van RDS worden verwacht, als beleidsbepalend hoofd van de Shell-groep, die een belangrijke speler is op de markt van fossiele brandstoffen en verantwoordelijk is voor is een substantiële CO2-uitstoot, die groter is dan de uitstoot van vele staten en die bijdraagt aan de opwarming en klimaatverandering in Nederland en het Waddengebied met ernstige en onomkeerbare gevolgen en risico's voor de mensenrechten van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied. RDS heeft een resultaatsverplichting ten aanzien

van de Scope 1-uitstoot van de Shell-groep en een zwaarwegende inspanningsverplichting ten aanzien van de zakelijke relaties van de Shell-groep, inclusief de eindgebruikers, waarbij van RDS kan worden verwacht dat zij de nodige stappen neemt om de ernstige risico's als gevolg van de door hen gegenereerde CO2-uitstoot op te heffen of te voorkomen en haar invloed aanwendt om eventueel voortdurende gevolgen zo veel mogelijk te beperken (zie onder 4.4.24).

4.4.38. Hiervoor heeft de rechtbank overwogen dat zij de consensus dat om de opwarming tot 1,5°C te beperken, moet worden gekozen voor reductiepaden waarin de CO2-uitstoot in 2030 met netto 45% is teruggebracht ten opzichte van 2010 en in 2050 met netto 100%, betrekt in de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm (zie rov. 4.4.29.). Milieudefensie c.s. knoopt met haar vorderingen niet aan bij 2010, maar neemt 2019 als basisjaar, het jaar dat de dagvaarding in deze procedure is uitgebracht. Het betoog van RDS dat 2019 of een ander basisjaar niet passend is en ten onrechte een statische situatie veronderstelt, gaat eraan voorbij dat een basisjaar nodig is om een reductiedoelstelling te kunnen stellen. Milieudefensie c.s. stelt terecht dat 2019 als basisjaar gunstig uitpakt voor RDS, aangezien de CO2-uitstoot van de Shell-groep – naar niet in geschil is – in 2019 hoger was dan in 2010. RDS laat met een rekenvoorbeeld zien dat een reductieverplichting van 45% op basis een hogere CO2-uitstoot in 2019, in absolute zin (in aantallen te reduceren Gt) leidt tot een grotere reductieverplichting en ook tot een hogere toegestane uitstoot. Om echter in de huidige situatie, waarin de CO2-uitstoot van de Shell-groep sinds 2010 is toegenomen, te komen tot 45% van het niveau van de CO2-uitstoot van 2010, zal een nóg veel grotere reductie van CO2-uitstoot moeten plaatsvinden dan berekend door RDS. Hoewel minder vergaand, sluit een reductiedoelstelling met 2019 als basisjaar voldoende aan bij de breed gedragen consensus dat het beperken van de opwarming tot 1,5°C vereist dat de mondiale CO2-uitstoot in 2030 met netto 45% moet zijn teruggebracht ten opzichte van 2010 en in 2050 met netto 100%.

4.4.39. RDS dient dus bij het formuleren van het concernbeleid van de Shell-groep tot richtsnoer te nemen dat de CO2-uitstoot van de Shell-groep (Scope 1, 2 en 3) in 2030 45% netto lager is dan het niveau van 2019. Met netto wordt gedoeld op de som van de reductie van de CO2-uitstoot van de gehele energieportefeuille van de Shell-groep (Scope 1, 2 en 3). Zoals hiervoor is overwogen, heeft RDS gelijk met haar standpunt dat 'de juiste reductieroute' voor iedereen – alle staten en bedrijven – over de hele wereld niet valt aan te wijzen. Het hiervoor genoemde richtsnoer geeft RDS ruimte om haar eigen reductiepad voor de Shell-groep te ontwikkelen en daarin de door haar gewenste differentiatie aan te brengen, als dit maar voorziet in het terugbrengen van de CO2-uitstoot van de Shell-groep (Scope 1 t/m 3) in 2030 met netto 45% ten opzichte van 2019. Ten aanzien van de activiteiten van de Shell-groep is dit een resultaatsverplichting. Ten aanzien van de zakelijke relaties van de Shell-groep, met inbegrip van de eindgebruikers, is dit een zwaarwegende inspanningsverplichting, waarbij van RDS kan worden verwacht dat zij de nodige stappen neemt om de ernstige risico's als gevolg van de door hen gegenereerde CO2-uitstoot op te heffen of te voorkomen en haar invloed aanwendt om eventueel voortdurende gevolgen zo veel mogelijk te beperken. Een consequentie van deze zwaarwegende verplichting kan dan ook zijn dat RDS nieuwe investeringen in het winnen van fossiele grondstoffen nalaat en/of haar productie van fossiele grondstoffen beperkt.

(9.) de dubbele uitdaging

4.4.40. Partijen zijn het erover eens dat de wereld staat voor een dubbele uitdaging: gevaarlijke klimaatverandering moet worden aangepakt door de CO2-uitstoot te verminderen en tegelijkertijd moet worden voldaan aan de wereldwijde vraag naar energie van de snel groeiende wereldbevolking. Het door RDS aangehaalde belang van toegang tot betrouwbare en betaalbare energie en de rol die de Shell-groep daarin speelt, heeft echter geen invloed op de reductieverplichting van RDS. Dat belang moet namelijk worden gediend binnen de

kaders van de klimaatdoelstellingen. De rechtbank licht dat als volgt toe.

4.4.41. De Duurzame Ontwikkelingsdoelen van VN (UN Sustainable Development Goals UNSDG))[77] strekken onder meer ertoe de toegang tot betaalbare, betrouwbare, duurzame en moderne energie voor iedereen te verzekeren. De rechtbank betrekt de UNSDG in de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm, aangezien deze VN Resolutie de weerslag vormt van een internationaal breed geaccepteerde consensus. De COP waarin de UNSDG is aangenomen vermeldt onder 31 en 32:

"*31. We erkennen dat het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering het belangrijkste internationale, intergouvernementele forum is om het mondiale antwoord op klimaatverandering te onderhandelen. We zijn vastbesloten om krachtdadig op te treden tegen de bedreiging van klimaatverandering en milieuverloedering. De globale aard van de klimaatverandering vereist een zo ruim mogelijke internationale samenwerking die erop gericht is de uitstoot van broeikasgassen wereldwijd versneld terug te schroeven en werk te maken van de aanpassing aan de negatieve gevolgen van klimaatverandering. We stellen met grote bezorgdheid de aanzienlijke kloof vast tussen het samengetelde effect van de beloften van betrokken partijen tot vermindering van de globale jaarlijkse emissie van broeikasgassen tegen 2020 enerzijds en de samengetelde emissiescenario's waarbij nog een redelijke kans bestaat om de wereldwijde opwarming onder de 2 of 1,5 °C boven de pre-industriële niveaus te houden, anderzijds.*

32. Terwijl we vooruitblikken naar de eenentwintigste sessie van de Conferentie van de Partijen in Parijs (COP21), onderstrepen we de verbintenis van alle Staten om zich in te spannen voor een ambitieus en universeel klimaatakkoord. We herbevestigen dat het protocol, een ander wettelijk instrument of slotdocument met wettelijke waarde volgens de overeenkomst die van toepassing is op alle partijen, zich zal richten op een evenwichtige aanpak van onder andere mitigatie, adaptatie, financiering, ontwikkeling en overdracht van technologie, capaciteitsopbouw en transparantie van maatregelen en ondersteuning."

4.4.42. Hieruit volgt dat samenhang bestaat tussen de UNSDG en de klimaatdoelstellingen van het Akkoord van Parijs en andere ter uitvoering van het VN Klimaatverdrag gemaakte afspraken. Het is niet de bedoeling dat de door RDS aangehaalde doelstelling 7 ("*Verzeker toegang tot betaalbare, betrouwbare, duurzame en moderne energie voor iedereen*") afdoet aan de doelstellingen van het Akkoord van Parijs of deze doelstellingen doorkruist. Dat volgt ook uit doelstelling 13 ("*Neem dringend actie om klimaatverandering en haar impact te bestrijden.*") en considerans onder 8 van het Akkoord van Parijs, waarin het intrinsieke verband wordt benadrukt tussen de aanpak van gevaarlijke klimaatverandering en de billijke toegang tot duurzame ontwikkeling en uitbanning van armoede. De UNSDG-duurzaamheidsdoelstellingen kunnen dus geen reden vormen voor RDS om niet te voldoen aan haar reductieverplichting.

4.4.43. Tot slot staan de verplichtingen van staten om te voorzien in energievoorziening, die zijn neergelegd in de Overeenkomst inzake een Internationaal Energieprogramma en het Europese Verdrag inzake het Energiehandvest en het bijbehorende protocol, los van de verplichting van staten en bedrijven zoals de Shell-groep om de samenstelling van het energieaanbod in overeenstemming te brengen met de CO2-reductie die nodig is om opwarming van de aarde tegen te gaan.

(10.) het ETS-systeem en andere, elders ter wereld geldende 'cap and trade'-systemen, vergunningen en lopende verplichtingen van de Shell-groep

4.4.44. RDS beroept zich op de vrijwarende werking van het Europese emissiehandelssysteem (ETS) en andere, elders ter wereld geldende vergelijkbare 'cap and trade' emissiehandelssystemen. Artikel 17 Rome II bepaalt dat bij de beoordeling van het gedrag van de persoon wiens aansprakelijkheid in het geding is, feitelijk en in passende mate rekening moet worden gehouden met de veiligheidsvoorschriften en gedragsregels die van

kracht zijn op het tijdstip en de plaats van de gebeurtenis welke de aansprakelijkheid veroorzaakt. De rechtbank past deze regel, die ook geldt voor vergunningen, toe op de beoordeling van de uit de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW voortvloeiende rechtsplicht van RDS. Dat betekent dat de rechtbank rekening houdt met de rechten van de Shell-groep onder het ETS-systeem en andere, elders ter wereld geldende 'cap and trade'-emmissiestelsels.

4.4.45. Activiteiten van de Shell-groep in de EU worden gedekt door het ETS-systeem (zie 2.4.12.). Dat is een systeem dat onder meer de CO2-uitstoot van een grote verscheidenheid aan bedrijfstakken reguleert op basis van het "cap and trade"-principe.[78]Het ETS-systeem heeft tot doel om ter uitvoering van de verplichtingen van het Kyoto Protocol de antropogene emissies van broeikasgassen in de lidstaten te verlagen.[79] Bedrijven in de EU die onder het ETS-systeem vallen mogen alleen broeikasgassen uitstoten als zij daartoe emissierechten inleveren. Deze emissierechten hebben betrekking op Scope 1-emissies en kunnen worden aangekocht, verkocht of bewaard. De emissierechten worden verdeeld over de bedrijven in de lidstaten. Als een bedrijf minder CO2 uitstoot dan het toegewezen heeft gekregen, kan het die emissierechten verkopen. Bedrijven die hun CO2-quotum dreigen te overschrijden, kunnen emissierechten bijkopen. Door met het ETS-systeem schaarste in CO2 te creëren, wil de EU de totale uitstoot in haar lidstaten in absolute zin verlagen. De EU ziet het ETS-systeem als de hoeksteen van haar klimaatbeleid en als een belangrijk middel om broeikasgasemissies op een kosteneffectieve manier te beperken. De meest recente emissiereductiestreefcijfers in het ETS-systeem zijn nog niet voldoende om de in het kader van het Akkoord van Parijs overeengekomen doelstellingen te halen. Op dit moment voorziet het in een emissiereductie van 43% in 2030 ten opzichte van 2005.[80] Gesproken wordt over een nieuw EU-streefcijfer van ten minste 55% reductie in 2030 ten opzichte van 1990 (zie 2.4.12.).

4.4.46. Gegeven de emissiereductie-doelstellingen van het ETS-systeem, mag RDS er op vertrouwen dat de in aanmerking te nemen belangen, die ook in deze procedure aan de orde zijn, bij het verstrekken van de emissierechten door de uitgevende instantie(s) volledig en op juiste wijze zijn afgewogen. Het gaat daarbij om de reductiedoelstelling die met het ETS-systeem wordt nagestreefd. In zoverre heeft het ETS-systeem vrijwarende werking.[81]De vrijwarende werking van het ETS-systeem houdt in dat RDS – voor zover het gaat om de reductiedoelstelling van het ETS-systeem – geen aanvullende verplichting heeft ten aanzien van Scope 1 en 2 emissies in de EU die onder dat systeem vallen. Dat zijn Scope 1 emissies van de Shell-groep in de EU en de Scope 3 emissies in de EU van de eindgebruikers van door de Shell-groep geproduceerde en verkochte producten, die – als Scope 1 emissies van de afnemers zelf – worden gedekt door het ETS-systeem. Het ETS-systeem raakt echter maar een deel van de CO2-uitstoot waarvoor RDS verantwoordelijkheid draagt. Verder geldt het ETS-systeem alleen in de EU, terwijl de wereldwijde Scope 3 emissies van invloed zijn op de gevaarlijke klimaatverandering in Nederland en het Waddengebied (zie 4.4. onderdeel (2.)). Tot slot is de reductiedoelstelling van het ETS-systeem niet identiek aan de reductieverplichting van RDS. Voor zover de reductieverplichting van RDS verder reikt dat de reductiedoelstelling van het ETS-systeem, zal RDS aan haar eigenstandige verplichting moeten voldoen. Zij kan zich niet beroepen op de vrijwarende werking van het ETS-systeem voor zover het ETS-systeem voor de Shell-groep een minder verstrekkende reductiedoelstelling met zich brengt dan een netto reductie van de CO2-uitstoot (Scope 1 t/m 3) ten opzichte van 2019.

4.4.47. Het ETS-systeem dekt dus maar een klein deel van de emissies van de Shell-groep. Alleen voor die emissies behoeft RDS haar beleid niet aan te passen vanwege de vrijwarende werking van het ETS-systeem. Het ETS-systeem staat dus niet in de weg aan toewijzing van de vorderingen. Ook het betoog van RDS dat het ETS-systeem zal worden doorkruist als de vorderingen worden toegewezen gaat niet op. Wat voor het ETS-systeem geldt, geldt ook voor andere bestaande en geplande 'cap and trade' emissieregelingen, elders ter wereld.

Deze hebben, tot het niveau van de reductiedoelstelling die daarmee wordt nagestreefd, vrijwarende werking voor zover de in aanmerking te nemen belangen, die ook in deze procedure aan de orde zijn, bij het verstrekken van de emissierechten door de uitgevende instantie(s) volledig en op juiste wijze zijn afgewogen. Net als voor het ETS-systeem geldt dat RDS voor uitstoot die al wordt gereguleerd door deze systemen geen aanvullende verplichting heeft. De vrijwarende werking van deze systemen geldt tot het reductiepercentage dat daarmee wordt nagestreefd. Als dat lager is dan de op RDS rustende verplichting, moet RDS meer doen. Als staten – op wat voor manier dan ook – strengere reductieverplichtingen stellen, moet RDS daar vanzelfsprekend ook aan voldoen.

4.4.48. RDS wijst ook op andere vergunningen en de lopende verplichtingen van de Shell-groep, zoals de verplichtingen in het kader van langlopende concessies voor olie- en gaswinning. Niet blijkt dat de CO2-uitstoot enige rol heeft gespeeld in deze vergunningen en concessies. Deze vergunningen en de lopende verplichtingen – die geen vrijwarende werking hebben en dus niet afdoen aan de reductieverplichting van RDS – zijn dus een gegeven, waarmee RDS rekening moet houden bij het voldoen aan haar reductieverplichting.

(11.) de effectiviteit van de reductieverplichting

4.4.49. RDS betoogt dat de reductieverplichting geen effect zal hebben of zelfs contraproductief zal zijn, omdat de plaats van de Shell-groep zal worden ingenomen door concurrenten. Ook als dat zou kloppen, kan dat RDS niet baten. Vanwege de zwaarwegende belangen die worden gediend met de reductieverplichting, kan dit argument niet rechtvaardigen dat op voorhand wordt aangenomen dat RDS deze verplichting niet hoeft na te komen. Hier is mede van belang dat iedere reductie van de uitstoot van broeikasgassen een positief effect heeft op het tegengaan van een gevaarlijke klimaatverandering. Iedere reductie betekent immers dat meer ruimte overblijft in het koolstofbudget. De rechtbank onderkent dat RDS dit probleem op wereldschaal niet alleen kan oplossen. Dat ontslaat RDS echter niet van haar individuele deelverantwoordelijkheid om het hare te doen ten aanzien van de emissies van de Shell-groep waar zij controle en invloed over heeft.[82]

4.4.50. Verder is het de vraag of dit argument van RDS feitelijk opgaat. Dit argument veronderstelt namelijk perfecte substitutie, waarbij de plaats van de Shell-groep één op één zal worden ingenomen door anderen. Het is echter zeer de vraag of dat verschijnsel zich zal voordoen. Dat kan niet zonder meer worden afgeleid uit het door RDS genoemde voorbeelden en het door haar (als productie RK-35) overgelegde Mulder-rapport. De voorbeelden dateren van vóór het Akkoord van Parijs. Niet kan dus zonder meer worden aangenomen dat het nu en in de toekomst hetzelfde zal gaan. Verder lijkt het Mulder-rapport een momentopname. Het Mulder-rapport lijkt ook alleen uit gaan van een 'business as usual' scenario en niet van andere scenario's, waarin ook andere olie- en gasbedrijven hun investeringen in olie- en gas beperken, vrijwillig, gedwongen of omdat aandeelhouders zich terugtrekken, of vanwege het beschikbaar komen van wereldwijde duurzame methodes van energieopwekking, in het streven om aan de doelstellingen van het Akkoord van Parijs te voldoen. Ook andere bedrijven moeten mensenrechten respecteren. Tot slot houdt het Mulder-rapport geen rekening met de causale relatie tussen productiebeperking en emissieverlaging. Het Production Gap Report (zie 2.4.6.) vermeldt dat uit onderzoek volgt dat er wél een causale relatie bestaat productiebeperking en emissieverlaging:

"..studies using elasticities from the economics literature have shown that for oil, each barrel left undeveloped in one region will lead to 0.2 to 0.6 barrels not consumed globally over the longer term." [83]

(12.) de verantwoordelijkheid van staten en de samenleving

4.4.51. De verantwoordelijkheid van staten en de samenleving voor de energietransitie is hiervoor al een paar keer aan de orde geweest. Dat is een belangrijk punt voor RDS. Zij benadrukt dat staten het speelveld en de spelregels voor private partijen bepalen. Volgens RDS kunnen

private partijen geen stappen zetten zolang staten de kaders niet hebben bepaald. RDS betoogt verder dat overheidsbeleid nodig is om de noodzakelijke verandering van de energiemarkt te bewerkstelligen. Ook moet de energietransitie volgens RDS door de samenleving als geheel worden bewerkstelligd, niet door één enkele private partij. Volgens RDS leidt het meetellen van de Scope 3-emissies ertoe het probleem van de hele samenleving integraal wordt afgewenteld op energiebedrijven en heeft Milieudefensie c.s. onvoldoende oog voor de, onder meer vanwege de beschikbaarheid van de technische oplossingen, onvermijdelijke sectorale differentiatie. RDS wijst op de volgende passage uit het Oxford-rapport:

"Another key question is how sub- and non-state actors' net zero targets relate to national policy frameworks (Alliances for Climate Action). For many cities, states, and regions, achievement of net zero may be highly contingent on national policies (RAM CC). The private sector is also often dependent on national frameworks (CDP, Fashion Charter). For this reason, some actors emphasize that actors setting net zero targets should also align or advocate for national policy frameworks that will allow them to successfully meet their targets. (RMI, UCS, Fashion Charter, SEI)." [84]

4.4.52. Uit de door RDS aangehaalde passage uit het Oxford-rapport volgt dat publiek/private samenwerking en de verantwoordelijkheidsverdeling tussen de verschillende actoren een punt van aandacht is. Daar is algehele consensus over. Dit aandachtspunt, de niet ter discussie staande verantwoordelijkheid van anderen en de onzekerheid of het de staten en de samenleving als geheel zal lukken de doelstellingen van het Akkoord van Parijs te halen, ontslaan RDS niet van haar eigen verantwoordelijkheid ten aanzien van de aanzienlijke emissies waar zij controle en invloed over heeft. Er bestaat ook internationaal brede consensus dat ieder bedrijf zelfstandig naar het doel van netto nul emissies in 2050 moet toewerken (zie rov. 4.4.34.). Vanwege de zwaarwegende belangen die worden gediend met de reductieverplichting, moet RDS het hare doen ten aanzien van de emissies waar zij controle en invloed over heeft. Dat is een eigenstandige verantwoordelijkheid van RDS, van wie veel kan worden verwacht (zie rov. 4.4.16). RDS kan dus niet volstaan met volgen van de ontwikkelingen in de maatschappij en voldoen aan de regelgeving in de landen waarin de Shell-groep actief is. Er bestaat internationaal breed gedragen consensus dat het noodzakelijk is dat niet-statelijke actoren bijdragen aan emissiereductie (zie rov. 4.4.26) en dat bedrijven een eigen verantwoordelijkheid hebben om de reductiedoelen te halen (zie rov. 4.4.13.). De verantwoordelijkheid van RDS verschilt ten aanzien van (a) de Shell-groep (resultaatsverplichting) en (b) de zakelijke relaties van de Shell groep (zwaarwegende inspanningsverplichtingen) (zie 4.4. onderdeel (5.) en (6..)). Deze onderverdeling laat zien dat RDS niet als enige verantwoordelijk wordt gehouden voor het tegengaan van de gevaarlijke klimaatverandering in Nederland en het Waddengebied; de oplossing van dit probleem wordt dus niet alleen op haar afgewenteld. Wel heeft zij een eigen verantwoordelijkheid, die zij via het concernbeleid van de Shell-groep kan en moet effectueren.

(13.) de bezwaarlijkheid van de reductieverplichting voor RDS

4.4.53. RDS voert aan dat het aan haar opleggen van de reductieverplichting zal leiden tot concurrentievervalsing en aantasting van het '*level playing field*' voor de olie- en gasmarkt. RDS heeft dit niet nader geconcretiseerd. Verder gaat zij hiermee eraan voorbij dat het nodig is om de wereldwijde olie- en gaswinning te verminderen om te bewerkstelligen dat de CO2-uitstoot die gevaarlijke klimaatverandering veroorzaakt tegen te gaan; ook andere bedrijven zullen een bijdrage moeten leveren. Dit verweer gaat dus niet op. Hoewel de rechtbank daarnaar heeft gevraagd, heeft RDS zich verder niet concreet uitgelaten over de bezwaarlijkheid van de reductieverplichting; zij voert alleen aan dat de op zichzelf niet ter discussie staande ingrijpende gevolgen voor RDS en de Shell-groep op zichzelf al pleiten tegen het aannemen van de door Milieudefensie c.s. voorgestane reductieverplichting voor RDS. De rechtbank neemt aan dat de reductieverplichting verstrekkende gevolgen heeft voor

RDS en de Shell-groep. De reductieverplichting vraagt om een koerswijziging, waarbij het energiepakket van de Shell-groep zal moeten worden aangepast (zie rov. 4.4.25). Dit stelt mogelijk grenzen aan de groei die de Shell-groep kan doormaken. Het met de reductieverplichting gediende belang legt echter meer gewicht in de schaal dan de bedrijfseconomische belangen van de Shell-groep die worden gediend met onverkorte handhaving of zelfs groei van deze activiteiten. Vanwege de grote gevaren en risico's voor de mensenrechten van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied, mogen ook van private ondernemingen zoals RDS ingrijpende maatregelen en financiële offers worden geëist om CO2-uitstoot en daardoor gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan. Om deze redenen kan het argument van RDS aan dat het aannemen van de door Milieudefensie c.s. voorgestane reductieverplichting hoogst ongebruikelijk is en geen precedent kent, haar niet baten.

(14.) de proportionaliteit van de reductieverplichting van RDS

4.4.54. De rechtbank betrekt de proportionaliteit van de reductieverplichting bij de invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm. Hiervoor is de proportionaliteit al in het kader van verschillende deelonderwerpen aan de orde geweest. De rechtbank neemt hier in aanmerking dat de CO2-uitstoot waar RDS verantwoordelijk voor kan worden gehouden, naar zijn aard een zeer groot gevaar creëert met een grote kans op schade voor de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied, met ernstige risico's voor hun mensenrechten. Dat geldt zowel voor de huidige als de toekomstige generaties. Kenmerkend voor de gevaarlijke klimaatverandering is dat iedere uitstoot van CO2 en andere broeikasgassen, waar ook ter wereld en op welke wijze ook veroorzaakt, daaraan bijdraagt. Ook iedere reductie van de uitstoot van broeikasgassen heeft een positief effect op het tegengaan van een gevaarlijke klimaatverandering. Iedere reductie betekent immers dat meer ruimte overblijft in het koolstofbudget. RDS kan reductie bewerkstelligen door haar energiepakket te wijzigen. Dit een en ander rechtvaardigt een reductieverplichting die de vaststelling van het beleid van de gehele, wereldwijd opererende Shell-groep door RDS betreft. Het zwaarwegend algemeen belang dat wordt gediend met het nakomen van de reductieverplichting, legt meer gewicht in de schaal dan de nadelige effecten die RDS mogelijk zal ondervinden van de reductieverplichting en de bedrijfseconomische belangen van de Shell-groep die worden gediend met onverkorte handhaving of zelfs groei van CO2-uitstoot genererende activiteiten. Vanwege de grote gevaren en risico's voor de mensenrechten van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied, mogen ook van private ondernemingen zoals RDS ingrijpende maatregelen en financiële offers worden geëist om CO2-uitstoot en daarmee gevaarlijke klimaatverandering tegen te gaan. RDS heeft alle vrijheid om de reductieverplichting naar eigen inzicht na te komen en het concernbeleid van de Shell-groep geheel naar eigen inzicht vorm te geven. De rechtbank merkt hier op dat een 'wereldwijde' reductieverplichting, die het beleid van de gehele Shell-groep betreft, RDS veel meer vrijheid van handelen geeft dan een tot een bepaald territoir of bedrijfsonderdeel/-onderdelen beperkte reductieverplichting.

Slotsom reductieverplichting van RDS

4.4.55. De rechtbank concludeert dat RDS verplicht is om via het concernbeleid van de Shell-groep de CO2-uitstoot van de activiteiten van de Shell-groep eind 2030 netto 45% te verminderen ten opzichte van 2019. Deze reductieverplichting ziet op de gehele energieportefeuille van de Shell-groep en op het gezamenlijk volume van alle emissies (Scope 1 t/m 3). Het is aan RDS om vorm te geven aan de reductieverplichting, rekening houdend met haar lopende verplichtingen. De reductieverplichting is een resultaatsverplichting voor de activiteiten van de Shell-groep. Ten aanzien van de zakelijke relaties van de Shell-groep, met inbegrip van de eindgebruikers, is dit een zwaarwegende inspanningsverplichting, waarbij van RDS kan worden verwacht dat zij de nodige stappen neemt om de ernstige risico's als gevolg van de door hen gegenereerde CO2-uitstoot op te heffen of te voorkomen en haar invloed aanwendt om eventueel voortdurende gevolgen zo veel mogelijk te beperken.

4.5. **Beleid, beleidsvoornemens en ambities van RDS voor de Shell-groep en toewijsbaarheid vorderingen**

4.5.1. Volgens RDS geeft de Shell-groep al concreet vorm aan de rol die zij kan spelen in de energietransitie. Zij wijst op het onder 2.5.18. t/m 2.5.20. bedoelde beleid, haar beleidsvoornemens en haar ambities. Vaststaat dat de Shell-groep met nationale overheden, internationale en nationale organisaties samenwerkt ten aanzien van gevaarlijke klimaatverandering, de klimaatdoelen van het Akkoord van Parijs onderschrijft en steun heeft uitgesproken voor de Green Deal (zie onder 2.5.17.), het Nederlandse Klimaatakkoord (zie onder 2.5.16.) en de doelstellingen van de Nederlandse Klimaatwet. Volgens Milieudefensie c.s. koerst de Shell-groep desalniettemin eerder af op méér in plaats van minder CO2-uitstoot in 2030, vanwege de tot in elk geval 2030 uitgezette groeistrategie voor de olie- en gasactiviteiten, met een productiestijging van 38%, en forse investeringen in nieuwe olie- en gasvelden.

4.5.2. Vaststaat ook dat RDS de klimaatambities voor de Shell-groep in 2019 en 2020 heeft aangescherpt (zie onder 2.5.18.). De businessplannen binnen de Shell-groep moeten echter nog worden aangepast aan deze klimaatambitie en er volgt nog een nadere toelichting op het toekomstige portfolio en de plannen (zie onder 2.5.21.). Daarmee komen het beleid, de beleidsvoornemens en de ambities van RDS voor de Shell-groep, naar het oordeel van de rechtbank, goeddeels neer op weinig concrete, nader uit te werken en niet-bindende voornemens voor de langere termijn (2050). Die voornemens ('ambities' en 'intenties') zijn bovendien niet onvoorwaardelijk, maar – zo valt te lezen in de disclaimers en *cautionary notes* bij de Shell documentatie – afhankelijk van het tempo waarmee de mondiale maatschappij in de richting van de klimaatdoelstellingen van het Akkoord van Parijs beweegt ('*in step with society and its customers*'). Doelstellingen voor emissiereductie in 2030 ontbreken volledig; het NCF neemt 2035 als tussenstap (zie onder 2.5.19). De rechtbank leidt hieruit af dat RDS zich het recht voorbehoudt om bij een tragere beweging van de maatschappij ook de Shell-groep een minder snelle energietransitie te laten doormaken. Daar komt bij dat RDS het standpunt van Milieudefensie c.s., dat de voorgenomen investeringen van RDS in nieuwe exploraties niet stroken met de na te streven reductiedoelstelling, onvoldoende heeft weersproken. Het door RDS vastgestelde beleid van de Shell-groep drukt vooral uit dat de Shell-groep de ontwikkelingen in de maatschappij volgt en aan staten en anderen een voortrekkersrol toekent. Daarmee miskent RDS haar eigen verantwoordelijkheid, die vergt dat zij haar reductieverplichting actief effectueert via het concernbeleid van de Shell-groep.

4.5.3. Uit rov. 4.5.2. volgt dat het beleid, de beleidsvoornemens en de ambities van RDS voor de Shell-groep niet stroken met de reductieverplichting van RDS. Hierin ligt een dreigende schending van de reductieverplichting van RDS besloten. Dat betekent dat de rechtbank het gevorderde bevel, dat strekt tot nakoming van deze rechtsplicht, moet toewijzen. Er is geen ruimte voor een belangenafweging. De rechtbank gaat daarom voorbij aan het door RDS gevoerde betoog over de (on)wenselijkheid van vorderingen zoals deze en het al dan niet openzetten van de deur voor claims van iedereen in de mondiale samenleving op elkaar. Het betoog van RDS dat het niet passend is een bevel aan één private partij op te leggen, stuit af op wat hiervoor is overwogen over de rechtsplicht van RDS.

4.5.4. Het beroep van RDS op het ontbreken van de vereiste relativiteit in de zin van artikel 6:163 BW is niet relevant voor het op te leggen bevel. Overigens strekt de norm die wordt geschonden als RDS haar reductieverplichting schendt ter bescherming van de belangen van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied, waarvoor in de collectieve acties wordt opgekomen. Uit de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm vloeit voort dat RDS gehouden is de mensenrechten van deze personen te respecteren. Dat is uitgewerkt in de reductieverplichting van RDS. De normen waarop RDS wijst hebben geen

directe werking jegens RDS, maar kunnen wel – zoals de rechtbank heeft gedaan – worden betrokken in de beoordeling van de inhoud en reikwijdte van de uit de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm voortvloeiende reductieverplichting van RDS.

4.5.5. Nu de rechtbank heeft vastgesteld dat RDS de op haar rustende reductieverplichting dreigt te schenden, moet het bevel om aan die verplichting te voldoen worden toegewezen. Het bevel kan alleen worden afgewezen als Milieudefensie c.s. daar geen rechtens te respecteren belang bij heeft. Dat doet zich voor in de situatie dat het bevel niet kán bijdragen aan het voorkomen van de gestelde dreigende belangenaantasting. Het betoog van RDS dat het bevel geen effect zal sorteren en mogelijk contraproductief zal zijn, stuit echter af op wat onder (11.) is overwogen over de effectiviteit van de reductieverplichting. Nu vaststaat dat klimaatverandering als gevolg van opwarming van de aarde door CO2-uitstoot in ieder scenario negatieve gevolgen met zich brengt voor Nederland en het Waddengebied, met ernstige risico's voor de mensenrechten van de Nederlandse ingezetenen en de inwoners van het Waddengebied, heeft Milieudefensie c.s. belang bij toewijzing van het door haar gevorderde bevel.

4.5.6. Het betoog van RDS dat het door Milieudefensie c.s. na de eiswijziging gevorderde bevel – dat ziet op CO2-emissies 'verbonden' aan 'energiedragende producten' in plaats van 'fossiele producten' – niet kan worden toegewezen omdat het niet helder is wat daarmee wordt bedoeld, terwijl de door Milieudefensie c.s. gewenste veroordeling verstrekkend is, stuit af op de hieraan voorafgaande beoordeling van de inhoud en reikwijdte van de reductieverplichting van RDS. Daarin zijn ook de bezwaarlijkheid van de reductieverplichting voor RDS en de proportionaliteit betrokken (zie 4.4. onderdeel (13.) en (14.)). Het bevel strekt ertoe dat RDS voldoet aan haar reductieverplichting en sluit daar voldoende op aan.

4.5.7. Het bevel zal uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard. De daartoe vereiste afweging van de belangen van partijen in het licht van de omstandigheden van het geval, valt uit in het voordeel van Milieudefensie c.s. Het belang van Milieudefensie c.s. bij onmiddellijke nakoming door RDS van het bevel, weegt op tegen het belang dat RDS mogelijk heeft bij behoud van de bestaande toestand tot onherroepelijk op de vorderingen van Milieudefensie c.s. is beslist. In dit oordeel is verdisconteerd dat het uitvoerbaar bij voorraad verklaren van het bevel mogelijk ingrijpende gevolgen zal hebben voor RDS, die later moeilijk ongedaan kunnen worden gemaakt. Deze gevolgen voor RDS staan niet in de weg aan uitvoerbaar bij voorraad verklaring van het bevel en vormen geen reden daarvan af te zien.

4.5.8. Met de hiervoor vastgestelde dreigende schending van de reductieverplichting – die ziet op het beleid voor eind 2030, dat RDS nog niet vast heeft vormgegeven – is niet gegeven dat de CO2-uitstoot van de Shell-groep nu onrechtmatig is. Ook overigens is er geen grond voor dat oordeel. Dat geldt temeer omdat Milieudefensie c.s. 2019 als beginjaar neemt en haar betoog gericht is op het beleid voor 2030. Het eerste deel van vordering 1(a) moet daarom worden afgewezen.

4.5.9. Het tweede deel van vordering 1(a), dat neerkomt op een verklaring voor recht over de reductieverplichting van RDS, wordt ook afgewezen. Nu de rechtbank het gevorderde reductiebevel toewijsbaar acht, is zij van oordeel dat Milieudefensie c.s. onvoldoende belang heeft bij toewijzing van deze verklaringen voor recht. Nu vordering 1 (a) wordt afgewezen, is het niet nodig om de andere bezwaren van RDS tegen deze vordering te bespreken.

4.5.10. Vordering 1(b), die gaat over toekomstige gedragingen van RDS, moet ook worden afgewezen. Het staat namelijk niet vast dat RDS in de toekomst onrechtmatig zal handelen zoals in de vordering omschreven. Er zijn geen aanknopingspunten dat RDS het bevel niet zal opvolgen en niet aan haar verplichtingen zal voldoen. Dat geldt temeer daar RDS nu bezig is haar beleid aan te passen.

4.6. **Slotsom en proceskosten**

4.6.1. De slotsom luidt dat ActionAid en de individuele eisers niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in hun vorderingen en dat de andere collectieve vorderingen niet-ontvankelijk moeten worden verklaard voor zover zij het belang dienen van de hele wereldbevolking bij het tegengaan van door CO2-uitstoot veroorzaakte gevaarlijke klimaatverandering. Het onder 2. gevorderde bevel wordt toegewezen in de zaken van Milieudefensie c.s. De andere vorderingen worden afgewezen.

4.6.2. In de zaken van Milieudefensie c,s, is RDS de overwegend in het ongelijk gestelde partij. Zij zal in deze zaken in de proceskosten worden veroordeeld. De rechtbank kent 5,5 punten toe aan de proceshandelingen. In deze uitzonderlijke zaak – uitzonderlijk door de ingewikkeldheid ervan én door de grote maatschappelijke en financiële belangen die daarbij aan de orde zijn – acht de rechtbank het maximale forfaitaire bedrag van € 3.999,- per punt passend. Daarmee komen de te vergoeden advocatenkosten op € 21.994,50. De proceskostenveroordeling bestaat verder uit de dagvaardingskosten (€ 99,01) en het griffierecht (€ 639,-).

4.6.3. ActionAid en de individuele eisers zijn in hun zaken de in het ongelijk gestelde partijen, die in de proceskosten worden veroordeeld. De rechtbank kent 2 punten toe aan de proceshandelingen in deze zaken, waar zij vanwege de aard en de complexiteit van het geschil over de ontvankelijkheid van deze partijen het reguliere liquidatietarief (II, € 563 per punt) passend voor acht. Milieudefensie, aan wie de individuele eisers een procesvolmacht hebben verleend, zal in de proceskosten van de individuele eisers worden veroordeeld. Nu RDS in één keer griffierecht heeft betaald, wordt het griffierecht op nihil gesteld. ActionAid en Milieudefensie worden ieder veroordeeld tot betaling van € 1.126,- aan proceskosten.

4.6.4. De wettelijke rente over deze proceskostenveroordelingen wordt als onweersproken toegewezen. De proceskostenveroordelingen zien ook op de nakosten. Een aparte veroordeling is dus niet nodig voor de nakosten, die wel volgens het liquidatietarief zullen worden begroot.

5 De beslissing

De rechtbank:

5.1. verklaart ActionAid en de individuele eisers niet-ontvankelijk in hun vorderingen;

5.2. verklaart de andere collectieve vorderingen niet-ontvankelijk voor zover zij het belang dienen van de hele wereldbevolking bij het tegengaan van door CO2-uitstoot veroorzaakte gevaarlijke klimaatverandering;

5.3. beveelt RDS zowel rechtstreeks als via de vennootschappen en rechtspersonen die zij in haar geconsolideerde jaarrekening pleegt op te nemen en waarmee zij tezamen de Shell-groep vormt, het gezamenlijk jaarlijks volume van alle aan de bedrijfsactiviteiten en verkochte energie dragende producten van de Shell-groep verbonden CO2-emissies naar de atmosfeer (Scope 1, 2 en 3) zodanig te beperken of doen beperken dat dit volume aan het eind van het jaar 2030 ten minste zal zijn verminderd met netto 45% in vergelijking met het niveau van het jaar 2019;

5.4. veroordeelt RDS in de proceskosten van Milieudefensie c.s., die tot aan deze uitspraak worden begroot op € 22.732,51, vermeerderd met wettelijke rente vanaf twee weken na de datum van dit

vonnis;

5.5. veroordeelt ActionAid in de proceskosten van RDS die tot aan deze uitspraak worden begroot op € 1.126,-, vermeerderd met wettelijke rente vanaf twee weken na de datum van dit vonnis;

5.6. veroordeelt Milieudefensie in de proceskosten van RDS die tot aan deze uitspraak worden begroot op € 1.126,-, vermeerderd met wettelijke rente vanaf twee weken na de datum van dit vonnis;

5.7. begroot de nakosten van Milieudefensie c.s. en RDS op € 163,- zonder betekening en verhoogd met € 85,- in geval van betekening.

5.8. verklaart de onder 5.3 tot en met 5.6 bedoelde veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

5.9. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. L. Alwin, mr. I.A.M. Kroft en mr. M.L. Harmsen en in het openbaar uitgesproken op 26 mei 2021.

---

[1] Het op 4 november 2016 in werking getreden Klimaatakkoord van Parijs, UNFCCC 2015 COP 21 Paris Agreement, EP145.

[2] IPCC SR 15 (2018), C.1.3, p. 14.

[3] AR5 WGII H 19, p. 1079.

[4] IPCC SR 15 (2018), B.5.7, p. 12. Zie over de betekenis van de mate van 'confidence' voetnoot 3 IPCC SR 15 (2018): "*Each finding is grounded in an evaluation of underlying evidence and agreement. A level of confidence is expressed using five qualifiers: very low, low, medium, high and very high, and typeset in italics, for example, medium confidence. The following terms have been used to indicate the assessed likelihood of an outcome or a result: virtually certain 99–100% probability, very likely 90–100%, likely 66–100%, about as likely as not 33–66%, unlikely 0–33%, very unlikely 0–10%, exceptionally unlikely 0–1%. Additional terms (extremely likely 95–100%, more likely than not >50–100%, more unlikely than likely 0–<50%, extremely unlikely 0–5%) may also be used when appropriate. Assessed likelihood is typeset in italics, for example, very likely. This is consistent with AR5*."

[5] IPCC SR 15 (2018), C.1, p. 14.

[6] IPCC SR 15 (2018), C.3, p. 19.

[7] IPCC SR 15 (2018), D.1, p. 20.

[8] Zie het Groenboek 'Aanpassing aan klimaatverandering in Europa - mogelijkheden voor EU-actie' van de EU (2007), p.24.

[9] Zie het in 2012 uitgebrachte rapport van het European Environment Agency 'Climate change, impacts and vulnerability in Europe 2012'.

[10] p. 24-25 van het in de vorige noot genoemde document.

[11] Zie de in 2013 verschenen notitie van het Planbureau voor de Leefomgeving en het KNMI de notitie 'De achtergrond van het klimaatprobleem'.

[12] Zie 'KNMI'14, klimaatscenario's voor Nederland' (mei 2014).

[13] KNMI'14, p. 28.

[14] Zie het in 2018 uitgebrachte rapport van Deltares, een in Nederland gevestigd onafhankelijk instituut voor toegepast onderzoek op het gebied van water en ondergrond, 'Mogelijke gevolgen van versnelde zeespiegelstijging voor het Deltaprogramma'.

[15] Zie het in 2018 verschenen Deltares-rapport 'Ontwikkelingen van de Nederlandse Waddenzee bekkens tot 2100: De invloed van versnelde zeespiegelstijging en van bodemdaling op de

sedimentbalans – een synthese’.

[16] Zie het in 2012 uitgebrachte rapport van de Algemene Rekenkamer ‘Aanpassing aan klimaatverandering: strategie en beleid’.

[17] UNEP Production Gap Report 2019, p. 4.

[18] UNEP Production Gap Report 2019, p. 3.

[19] Zie het in 2017 uitgebrachte IEA-rapport Energy Technology Perspectives 2017.

[20] World Energy Outlook 2020, p. 54.

[21] World Energy Outlook 2020, figuur 1.3.,p 34.

[22] Richtlijn (EU) 2018/410.

[23] https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2020/EN/COM-2020-564-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF.

[24] HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006.

[25] Stb. 2019, 253.

[26] https://www.shell.com/energy-and-innovation/the-energy-future/what-is-shells-net-carbon-footprint-ambition/faq.html.

[27] ‘Upstream’: de activiteiten van een oliemaatschappij die te maken hebben met de exploratie van olie en gas. Dit ter onderscheiding van downstream activiteiten die betrekking hebben op transport, raffinage en verkoop.

[28] Burgerlijk Wetboek.

[29] HR 5 november 1965, ECLI:NL:HR:1965:AB7079 (Kelderluik).

[30] Zie artikel 23 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

[31] Artikel 119a lid 1 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek.

[32] Verg. HR 27 juni 1986, NJ 1987, 743 (De Nieuwe Meer).

[33] Vgl. artikel 3:296, 302 en 303 BW.

[34] Zie Kamerstukken II 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 21.

[35] Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007 betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen.

[36] Considerans Rome II, nr. 25.

[37] J. von Hein, 'Article 7 Environmental Damage', in: G-P. Calliess (red.), Rome Regulations Commentary, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International 2020, p. 662.

[38] HvJEU 22 januari 2015, ECLI:EU:C:2015:28 (*Pez Hejduk*); HvJEU 27 september 2017, ECLI:EU:C:2017:724 (*Nintendo*); HvJEU 19 april 2012, ECLI:EU:C:2012:220 (*Wintersteiger*); HvJEU 16 juli 2009, ECLI:EU:C:2009:475 (*Zuid-Chemie*); HvJEU 28 januari 2015: ECLI:EU:C:2015:37 (*Kolassa/Barclays Bank*).

[39] HR 21 september 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3483 (*BUS/Chemconserve)*.

[40] HvJEU 18 juli 2013, ECLI:EU:C:2013:490 (*ÖFAB/Koot*).

[41] HR 20 december 2019; ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 5.6.2.

[42] Met betrekking tot artikel 6 IVBPR: zie de in noot 43 genoemde zaak. Zie ook: HRC, *General Comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Convenant on Civil and Political Rights, on the right to life,* 30 oktober 2018, CCPR/C/GC/36, p. 14-15. Met betrekking tot artikel 17 IVBPR: zie HRC 20 september 2019, CCPR/C/126/D/2751/2016 (Norma Potillo Cáceres – Paraguay), par. 7.7.

[43] HRC 23 september 2020, CCPR/C/127/D/2728/2016 (Ioane Teitiota - Nieuw-Zeeland), par. 9.4.

[44] Safe Climate: A Report of the Special Rapporteur on Human Rights and the Environment, 1 oktober 2019, A/74/161, Aknowledgements.

[45] "Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework".

[46] Algemene uitgangspunten UNGP.

[47] Europese Commissie 2011, Een vernieuwde EU-strategie 2011-2014 ter bevordering van maatschappelijk verantwoord ondernemen, (op. cit. nt. 5).

[48] Principe 1 UNGP, nader uitgewerkt in de daaropvolgende principes voor staten.

[49] Toelichting principe 11 UNGP.

[50] Principe 12 UNGP.

[51] Nederlandse vertaling, 2011.

[52] Principe 11 UNGP.

[53] Toelichting principe 11 UNGP.

[54] Vgl. vraag 7 in de Interpretive Guide ("Is the responsibility to respect human rights optional for business enterprises?" "No").

[55] Principe 23 UNGP.

[56] Interpretive Guide vraag 18, p. 23.

[57] Principe 14 UNGP.

[58] Toelichting principe 14 UNGP.

[59] Principe 13 UNGP.

[60] Toelichting principe 13 UNGP.

[61] Interpretive Guide UNGP, p. 8.

[62] Mapping of current practices around net zero targets.

[63] Oxford-rapport, p 2.

[64] Oxford-rapport, tabel 1 (p. 1).

[65] Oxford-rapport, p. 2.

[66] Oxford-rapport, p. 1.

[67] Principe 17 en 18 UNGP.

[68] Principe 19 UNGP.

[69] Toelichting principe 19 UNGP.

[70] Zie bijvoorbeeld: https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/eu-climate-action/docs/impact_en.pdf.

[71] Kamerstukken II 2015-2016, 34 534, nr. 3 (MvT), p. 21.

[72] Oxford-rapport, p. 5.

[73] Oxford-rapport, p. 3.

[74] Oxford-rapport, p. 4.

[75] Oxford-rapport, p. 4.

[76] Verg. HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713 (Kalimijnen), rov. 3.5.1.

[77] Deze zijn vervat in de op 25 september 2015 door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties aangenomen Resolutie 70/1.

[78] Zie GP220, European Commission, EU ETS, 23 november 2016.

[79] Zie de considerans van Richtlijn 2003/87/EG onder 4.

[80] Richtlijn (EU) 2018/410.

[81] Vgl. HR 21 oktober 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT8823 (Bouwvergunning Heemstede, Ludlage/Van Paradijs), r.o. 3.5.1 en de daar genoemde jurisprudentie.

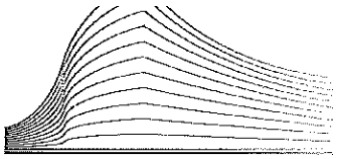
[82] Vgl. HR 23 september 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD5713 (Kalimijnen), rov. 3.5.1, derde alinea.

[83] Production Gap report, p. 50.

[84] Oxford-rapport, p. 5.

Annex 463

Klimaatzaak ASBL v Belgium, Case 2015/4585/A, Judgement of the French-Speaking Court of First Instance of Brussels of 17 June 2021



directory number
2021/
date of pronouncement
17/06/2021
r□□e number
2015/4585/A

shipping

issued to	issued to	issued to
the € BUR	the € BUR	the € BUR

D not to present to the inspector

JUG-JGC

N° 167

French-speaking Court of First Instance of Brussels, Civil Section

□udgement

4th chamber

civil cases

presented [e
do not record

Final judgement Contradictory
Public authorities□responsibility - Environment
4 Annexes : Annex A, Annex B, Annex C and Annex D

IN CONNECTION WITH:

ASBL □limaatzaak, whose registered office is located at Rue de Fiennes 77, 1070 Brussels, registered with the ECB under number 0567.926.684;
And all the persons mentioned in Annex A (8,422 persons); all of whom have elected domicile in this case at the Equal-Partners office, Piace Flagey, 18, 1050 Brussels;

Applicants ;

Represented by Eric GILLET, Carole BILLIET, Luc DEPR□, Audrey BAEYENS and Linli Pan-Van de MEULEBROEKE, lawyers, whose office is located at Piace Flagey, 18, 1050 Brussels, and Roger H. J. CO□, lawyer, whose office is located at Sint Pieterskade 26B, 6212 AD Maastricht, The Netherlands,
E-mails: eric.gillet□ equal-partners.eu; luc.depre□ equal-partners.eu; audrey.baeyens□ equal partners.eu

AGAINST:

1. **The BELGIAN STATE,** represented by its Government, under the authority of the Minister of Energy, Environment and Sustainable Development, whose offices are located at 1060 BRUSSELS, avenue de la Toison d□Or, 87, bte 1;

First defendant ;

With Nathalie VAN DAMME, Nicolas CELIS, □heni ZENELI and Thomas MERGNY, lawyers, whose offices are located at 4020 LIEGE 2, Piace des Nations unies 7, to whose offices an address for service is given for the purposes of the present proceedings, and Guy BLOCK and Kris WAUTERS, lawyers, whose offices are located at 1050 Chauss□e de La Hulpe 187;
E-mails: n.vandamme□ elegis.be; b.decocqueau□ elegis.be

2. **The WALLONNE REGION,** represented by its Government, pursued by the Minister for Climate, Energy and Mobility, whose offices are located at 5000 NAMUR, rue d□Harscamp, 22;

Second defendant ;

Represented by Pierre MOERYNCK, Aur□ie VANDENBERGHE, Julien LAURENT and Charlotte MATHIEU, lawyers, whose office is established in 1040 BRUSSELS, avenue de Tervueren, 34/27;
E-mail: pm□ moerynck.be;

3. **The FLEMISH REGION,** represented by the Flemish Government in the person of the Flemish Minister for the Environment, Spatial Planning, Nature and Agriculture, whose offices are located at Boulevard du Roi Albert II, 20 bte 1, 1000 BRUSSELS;

Third defendant ;

Represented by Maltres Guillaume VYNCKE and Marie-Louise RICKER loco Me Steve RONSE, lawyers, whose office is established at 8500 COURTRAI, Beneluxpark, 27B,
E-mail: sronse publius.be; iurgen.vanpraet prator.be;

4. **The BRUSSELS-CAPITAL REGION,** represented by its Government, under the authority of the Minister of the Government of the Brussels-Capital Region, responsible for Climate Transition, Environment, Energy and Participatory Democracy, whose office is located at Boulevard Saint-Lazare, 10 (11th floor), 1210 BRUSSELS:

Fourth defendant ;

Represented by Maltres Ivan-Serge BROUHNS, Guillaume POSSOZ and Vladimir THUNIS, lawyers, whose office is established in 1170 BRUSSELS, Chausse de la Hulpe, 185;
E-mail: ivanserge.brouhns sphere.be;

IN THE PRESENCE OF :

1. **BORDEAL AULN** and all **81 OTHER TREES** mentioned in the application for voluntary action (Annex C);

First responders

With Hendrik SCHOUKENS and Gwijde VERMEIRE, lawyers, whose offices are respectively located at 1750 LENNIK, Dorp 12 b2 and 9000 GHENT, Voskenslaan 301; not appearing;
E-mails: hendrikschoukens hotmail.com; vermeire.gwiide telenet.be;

2. **Mrs. Inge DE VRIENDT,** residing at 9300 AALST, Wijngaardstraat, 55, and all the persons mentioned in Annex B (50,164 persons); all of whom have elected domicile in this case at the Equal-Partners office, Piace Flagey, 18, 1050 Brussels;

Second intervening parties

Represented by Carole BILLIET, Eric GILLET, Audrey BAEYEN and Luc DEPRE, Unii Pan-Van de MEULEBROEKE , lawyers, whose office is located at 1050 BRUSSELS, Piace Flagey, 18, and Roger H.J.CO□, lawyer, whose office is located at Sint Pierterskade 26B, 6212 AD MAASTRICHT, the NETHERLANDS;
E-mails :eric.gillet□ equal-partners.eu;luc.depre□ equal-partners.eu; audrey.baeyens□ equal-partners.eu;

□□ □□ □□

In this case, held under advisement on March 26, 2021, the Tribunal pronounces the following

judgment: Having regard to the documents in the proceedings and in particular :

the summons to institute proceedings served on 2 June 2015;
the judgment of the French-speaking Court of First Instance of Brussels of the 1st chamber of 25 September 2015;
the judgment of the French and Dutch-speaking district courts of Brussels, delivered on 8 February 2016;
the judgement C.16.0185.F of the Belgian Court of Cassation of 20 April 2018;
the joint application for the setting of procedural time limits and the setting of oral hearings based on Article 747 of the Judicial Code of 29 August 2018;
the order setting out the timetable for the preparation of the case for January 2019;
the application for voluntary intervention of Mr Hendrik SCHOUKENS and Mr Gwijde VERMEIRE of 3 May 2019 on behalf of the trees;

- the application for voluntary intervention of 3 July 2019 of Mrs. Inge DE VRIENDT et al;
- summary submissions for the plaintiffs filed at the registry on 16 December 2019;
- the summary conclusions for the Walloon Region filed at the Registry on 13 March 2020; the summary conclusions for the Brussels-Capital Region filed at the Registry on 16 March 2020; the summary conclusions for the Flemish Region filed at the Registry on 16 March 2020;
- the summary conclusions for the State beige filed at the registry on 16 March 2020;
- files of exhibits and notes filed before and during the hearings;

Heard counsel for the parties in their submissions at the public hearings on 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25 and 26 March 2021;

□□□□□□

TABLE OF CONTENTS

I. FACTUAL BACKGROUND OF THE DISPUTE BEFORE THE COURT6
II. PURPOSE OF THE APPLICATION42
III. DISCUSSION45
A. REGARDING THE JURISDICTIONARY POWERS OF THE COURT 45
B. REGARDING THE RECEIPT OF THE MAIN APPLICATION AND THE APPLICATIONS IN PROGRESS !VOLUNTARY INTERVENTION 45
I. On the direct and personal interest of the applicant SMEs48
1.1. On the personal interest in acting of natural persons48
1.2. On the personal and direct interest of Klimaatzaak51
2. On the born and actual interest and the action *adfi1t11r11111* of the plaintiffs55
3. On the standing of the trees listed in the deed filed on 3 May 201956
C. AS TO THE BASIS OF THE CLAIM 56
I. Applicable principles57
1.1. On the liability of public authorities in beige law57
1.2. On the scope of Articles 2 and 8 ECHR59
1.3. On the application of Articles 6 and 24 of the Convention on the Rights of the Child62
2. Application in this case63
2.1. Background63
2.2. Three findings65
2.2.1. Beige commitments and results65
a) Period 2008-201265
b) Period 2013-202066
e) Period 2020-2030 and 205072
2.2.2. Climate governance and beige federalism73
2.2.3. EU Monitoring79
2.3. Conclusion79
2.3.1. Finding of a breach of the general duty of care79
2.3.2. Separation of powers and limits to the tribune's power of injunction 80
3. Expenses83
IV. DECISION83

I. FACTUAL BAC□GROUND OF THE DISPUTE SUBMITTED TO THE COURT

On 6 December 1988, the United Nations General Assembly adopted Resolution 43/53 on the protection of global climate for present and future generations. In this resolution, for the first time, the United Nations recognised climate change as a global problem.
This is a □common concern of mankind".

At the same time, the World Meteorological Organisation (WMO) and the United Nations Environment Programme (hereinafter □UNEP□) established the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), an intergovernmental and scientific body, to review and assess the latest scientific, technical and socio-economic information
published around the world that are relevant to the understanding of climate change, with a view to to be made available to policy makers.

Since 1990, the IPCC has issued five assessment reports, often referred to by the following acronyms:

1. FAR *(First Assessment Report)* for the first report (1990)
2. SAR *(Second Assessment Report)* for the second report (1995)
3. TAR *(Third Assessment Report)* for the third report (2001)
4. AR4 *(4th Assessment Report)* for the fourth report (2007)
5. AR5 *(5th Assessment Report)* for the fifth report (2014)

In addition to these reports, the IPCC also published special reports in 2011, 2018 and 20191.

1990-1992

In 1990, the IPCC□s first assessment report, without making any categorical statements, nevertheless stated that □*emissions from human activities are significantly increasing the concentration of the greenhouse gases carbon dioxide, methane, chlorofluorocarbons (CFCs) and nitrous oxide in the atmosphere*□.

On 9 May 1992, the United Nations Framework Convention on Climate Change (hereafter, the □UNFCCC□) was adopted in New York. To date, it has been signed by 196 states and one regional organisation, the European Union. It entered into force on 21 March 1994. Belgium signed the UNFCCC on 4 June 1992 and ratified it on 16 January 1996. The European Union signed on 13 June 1992 and approved on 15 December 1993.

The objective of the Convention is to prevent dangerous human-induced climate change.

Article 2 of the UNFCCC states that:

> "The *ultimate objective of this Convention and any related legal instruments that the Conference of the Parties may adopt is to stabilise, in accordance with the relevant provisions*

[1] See below,

Canventian, / greenhouse gas concentrations in the atmosphere to a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system".

Article 3 of the UNFCCC sets out the guiding principles for the measures to be taken by each Party to achieve the objective of the Convention, including

the principle of common but differentiated responsibilities, taking into account in particular the respective capacities of the Parties, and which requires developed countries, including Belgium, to

[2] "*the vanguard of the fight against climate change and its adverse effects*";

the precautionary principle, according to which lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing preventive measures[3].

The UNFCCC also sets out the commitments of the Parties, distinguishing between the obligations of the States listed in Annexes I and II and those of the States not listed there.

Annex I to the Convention groups together the "*developed countries*", i.e. the industrialised countries that were members of the OECD in 1992, as well as countries whose economies are in transition towards a market economy, notably Russia and several Eastern European countries. 43 countries are included in this annex, including Belgium, out of the 196 States Parties to the UNFCCC.

Annex II includes only OECD members, including Belgium, i.e. 24 of the 43 so-called
This is a "*developed country*" approach.

The principle of common but differentiated responsibilities is based on this distinction. Indeed, the obligations under the UNFCCC - and then under subsequent treaties - are more binding on these developed countries than on non-Annex countries.

Belgium's obligations under the UNFCCC can therefore be summarised as follows:

a. The obligations common to all parties, namely :

establish, periodically update, publish and make available to the COP national inventories of anthropogenic emissions by sources and removals by sinks of all greenhouse gases (hereinafter "GHGs") (Art. 4.la);

establish, publish and regularly update national programmes and, where appropriate (Art. 4.lc); encourage and support through cooperation the development, application and diffusion (...) of technologies, practices and processes (Art. 4.lc);

encourage the sound management and conservation and, where appropriate, enhancement of sinks and reservoirs of all GHGs (Art. 4.ld);

prepare, in cooperation, for adaptation to the impact of climate change (art. 4.1);

take into account, as far as possible, climate change considerations in its social, economic and environmental policies and actions (Art. 4.lf); encourage and support through its cooperation scientific, technological, technical, socio-economic and other research (...) (Art. 4.lh);

2 Article 3.1 of the UNCAC.
3 Article 3.2 of the UNCAC.

encourage and support through its cooperation the exchange of scientific, technological, technical, socio-economic and legal data (...) (art. 4.1h);
encourage and support through its cooperation education, training and public awareness in the field of climate change (art. 4.Ii);

b. Obligations specific to Annex I and II parties (developed countries), namely: to take the lead in combating climate change and its adverse effects, by adopting national policies and taking appropriate measures to mitigate climate change by limiting their anthropogenic GHG emissions and protecting and enhancing their GHG sinks and reservoirs (...) (Art. 4.2a)
submit their policies and measures to the Conference of the Parties every six months This includes the assessment of the GHG emissions of companies and the resulting projections of their GHG emissions with a view to reducing these emissions to 1990 levels (Art. 4.2b);
provide new and additional financial resources to cover the full agreed costs incurred by developing countries as a result of their reporting and communication obligations (Art. 4.3);
to help developing countries cope with the cost of adapting to the effects of climate change climate change (Art. 4.4);
take all practicable measures to encourage, facilitate and finance, as appropriate, the transfer of or access to environmentally sound technologies and know-how to other parties (Art. 4.5).

Finally, Article 7 of the UNFCCC establishes the Conference of the Parties hereafter the □COP" as the supreme body of the Convention. Its role is to monitor the implementation of the UNFCCC, to determine whether the measures taken are sufficient to achieve the ultimate objective of the Convention, namely the prevention of dangerous climate change, and, within its mandate, to take the necessary decisions to promote the effective implementation of the Convention. For decision-making within the COPs, the consensus rule is applied as a priority [4].

1995

The first COP, COP-1, took place in Berlin in 1995. On that occasion, the majority of the States Parties considered that the commitments foreseen for developed countries were not sufficient to achieve the objectives of the UNFCCC. A negotiation process was therefore set up to redefine the commitments of these countries. This process led to the adoption of the Kyoto Protocol in 1997.

Furthermore, in its second report finalised in December 1995, the IPCC has already indicated that, applying the □most likely value□of climate sensitivity, '*the models result in an increase in global average surface temperature of about 2* -e *between 1990 and 2100*,,s.

1996

In 1996, the European Union acknowledged the 2-c upper limit by stating: "*In view of the serious risks associated with a temperature increase of this magnitude and in particular the rapidity of*

4 Article 15.3 of the UNFCCC.
5 IPCC, 2nd Assessment Report, Synthesis, p.5.

The Council considers that global temperatures should not exceed 2 degrees above pre-industrial levels (...) the Council notes that, according to the [IPCC], significant reductions in greenhouse gas emissions are technically possible and economically feasible. It further notes that there is ample scope for "no-regrets" solutions and that the potential risk justifies going beyond the implementation of "no-regrets" solutions at the level of Annex I Parties "[6].

1997

On 11 December 1997, at the COP-3 meeting in Kyoto, a Protocol was signed and added to the UNFCCC: the Kyoto Protocol. In it, the Annex I countries, including Belgium, committed themselves to reducing their GHG emissions over a period of five years, from 2008 to 2012.

Article 3.1 of the Protocol thus provides that:

> *"The Parties included in Annex I shall, individually or jointly, ensure that their aggregate anthropogenic carbon dioxide equivalent emissions of the greenhouse gases listed in Annex A do not exceed their assigned amounts, calculated pursuant to their quantified emission limitation* and *reduction commitments inscribed in Annex B* and in *accordance with the provisions of this Article, with a view to reducing their total emissions of such gases by at least* 5% *below 1990 levels in the commitment period 2008 to 2012*.

The Kyoto Protocol also provides for two so-called □flexibility□mechanisms. The first mechanism consists of the purchase and sale of □carbon credits□between developed countries, allowing those who do not use all their quotas to transfer □rights to pollute□to those who, on the contrary, plan to exceed their allocated quotas [7]. The second mechanism, known as □clean development□, consists of The second mechanism, known as the □clean development□mechanism, consists of developed countries that have made commitments to reduce their emissions financing emission reduction activities in developing countries in order to obtain □certified emission reductions□in exchange for being able to fulfil part of their own reduction commitments8.

Belgium has been a party to the Kyoto Protocol since 29 April 1998, as has the European Union. However, the Kyoto Protocol only entered into force on 16 February 2005.

On the domestic front, the Kyoto Protocol has been the subject of a law of assent at both federal and regional level9.

---

[6] **European Commission, Press Release 96/188, □*EU Climate Change Strategy - Council Conclusions*□, pt.6, p.12, Applicants' Exhibit G.l.**

7 Article 6 of the Protocol. s Article 12 of the Protocol.

9 See the law of 26 September 2001 approving the Kyoto Protocol to the **United** Nations Framework Convention **on Climate Change, and Annexes A and B; the decree of the Brussels-Capital Region of** 19 July 2001 approving the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, and Annexes A and B; the decree of the Flemish Region of 22 February 2002 approving the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, and Annexes A and B, and the decree of the **Brussels-Capital Region of 22 February 2002 approving the Kyoto Protocol to the Convention.The decree of the** Flemish Region of 22 February 2002 **approving the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, and Annexes** A and B, and the decree of the Walloon Region of 21 March 2002 approving the **Kyoto** Protocol **to the United Nations Framework Convention on Climate Change, and Annexes A and B.**

Annex B of the Protocol set the beige target at -8% GHG emissions by 2012 compared to the 1990 base year. Annex B set the same target for the European Union at -8% below 1990 levels by 2012.

2002

The EU has made use of the possibility provided for in Article 4 of the Kyoto Protocol, which allows Parties to jointly meet their reduction targets.

It therefore adopted Decision 2002/358/EC10 , which set an overall GHG reduction target of 8% below 1990 levels for 2012, while the beige target for the period 2008-2012 was reduced to 7.5% of its GHG emissions. This target replaces, for Belgium, the 8% target of the Kyoto Protocol, as stated in article 4.5. of the Protocol. In accordance with Article 4.6. of the Protocol, only if the joint EU target was not reached would Belgium become responsible for its emissions under the Protocol.

On 14 November 2002, a cooperation agreement was concluded between the Federal State, the Flemish Region, the Walloon Region and the Brussels-Capital Region (hereinafter referred to as the "CBR") concerning the establishment, implementation and monitoring of a National Climate Plan, as well as the preparation of reports, within the framework of the UNFCCC and the Kyoto Protocol11 .

This cooperation agreement lays the foundation for beige climate governance through :

- the creation of the National Climate Commission (art. 3) as well as the determination of its attribution, its role, its functioning (art. 6) and the frequency of its meetings (art. 8);
- the obligation to establish, implement and monitor a National Climate Plan (Art. 14).

On 13 October 2003, Directive 2003/87/EC1 [2] of the European Parliament and of the Council establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the European Union was adopted.

Unlike international mechanisms, the European system distinguishes the way GHG emissions are managed according to the sector of activity.

For example, in the sectors mainly targeting large industry, the European Union has created a mechanism for trading GHG emission allowances, known as the "Emission Trading System" or "ETS", by which companies are allocated emission rights (or allowances) that they can trade. The aim of the scheme is to reward the environmental efforts of these companies, which can sell their unused allowances.

---

10 Council Decision 2002/358/EC of 25 April 2002 concerning the approval of the **Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change and** the joint fulfilment of commitments thereunder, *OJ L 130,* 15.5.2002, p. 1-3.

[11] MB 27 June 2003, entered into force 13 November 2003.

12 *O.J.* L. 275, 25 October 2003,

In the sectors not included in this trading system, or "non-ETS" sectors (transport, buildings, agriculture and part of energy and industry), each Member State is given an emissions quota which it cannot exceed.

2004

On 8 March 2004, on the internal piano beige, the Concertation Committee adopted an agreement on burden sharing between the Regions and the federal authorities in the framework of Belgium s obligations under the Kyoto Protocol.

This political agreement stipulated, among other things, that "*the Regions are responsible for depositing emission rights for a quantity equal to the greenhouse gas emissions on their territory during the period 2008-2012 and are granted emission rights up to five times the emissions of the reference year, reduced by 7.5% for the Walloon Region, reduced by 5.2% for the Flemish Region, and increased by 3.475% for the Brussels-Capital Region. In the mid-term decision, the Federal Authority commits to acquire additional emission rights up to 2.46 million emission rights per year for the first commitment period and to take a series of complementary measures whose emission reduction impact during the first commitment period will be at least 4.8 million tonnes CO2-eq*[13]

2005

Following a meeting on 22-23 March 2005, the European Council adopted its conclusions and stated

> *"The European Council recognises that climate change is likely to have major negative global environmental, economic and social impacts. It confirms that, in order to achieve the ultimate objective of the United Nations Framework Convention on Climate Change, the increase in global annual mean surface temperature must not exceed 2°C above pre-industrial levels.*
> (...)
> *The European Council underlines the EU's strong commitment to give new impetus to the international negotiations. To this end, it should:*
> *(...) develop an EU medium and long-term strategy to combat climate change that is consistent with the 2ºC objective. In view of the global emission reductions required, joint efforts will be needed by all countries in the coming decades in view of their common but differentiated responsibilities and respective co-ownership, with all economically more developed countries in particular being called upon to substantially increase their cumulative reduction efforts.*
> *(...) the EU* considers *that, in this respect, reduction profiles in the order of* 15-30% *by 2020 compared to the Kyoto Protocol baseline and beyond, in the spirit of the Council conclusions, should be considered for the group of developed countries*
> *{Environment)"*[14]

[13] Commitment included in the preamble of the cooperation agreement of 19 February 2007, *Monit.b.*, 12 February 2008,
p. 9 I 79 et seq.
[14] Council of the EU, 7619/05, Chapter IV, pp. 15-16.

2007

On 19 February 2007, the federal state and the three regions adopted a new cooperation agreement [15] including :

a system for sharing the burden of Belgium's commitments through the transfer and sale of Kyoto units in the event of GHG emissions being exceeded by any of the regions;
a possibility to carry over Kyoto units to the next commitment period.

In its preamble, the cooperation agreement also recalled that Belgium, as a Contracting Party to the Kyoto Protocol, is committed to using the flexibility mechanisms only as a complement to domestic policies and measures to achieve its GHG emission reduction target.

Also at the beginning of 2007, the IPCC published its Fourth Assessment Report on climate change in which the experts noted, among other things, that :

"The warming of the climate system is unequivocal "[16] ;
"Most of the observed decrease in global average temperature since the mid-twentieth century is most likely due to the observed increase in concentrations of onthropic greenhouse gases;
"Continued greenhouse gas emissions at or above the current rate would cause further warming and lead to many changes in the global climate system over the course of the twentieth century that would most likely be greater than those observed during the twentieth century;
Global warming can only reasonably be limited to between 2°C and 2.4°C if the concentration of GHGs in the atmosphere is stabilised at between 445 and 490 ppm co2-eq19 , which implies, for Annex I countries, a collective reduction in GHG emissions of 25% to
40% below 1990 levels by 202020 ;
"Human-induced global warming and sea level rise would continue for centuries due to the time scales associated with climate processes and feedbacks, even if greenhouse gas concentrations were stabilised.

In March 2007, the European Council made a political commitment to set clear and legally binding targets, including :

---

[15] Cooperation Agreement between the Federal Authority, the Flemish Region, the Walloon Region and the **Brussels Capital** Region **on the implementation of certain provisions of the Kyoto Protocol, concluded in Brussels** on 19 February 2007, *Monit.b.*, 12 February 2008, p. 9179 et seq.
16 IPCC, Fourth Assessment Report, Summary for Policymakers, p.2, Exhibit B. I o of the applicants.
17 *Ibid,* p.5, Claimants' Exhibit B.1O. 18
Ibid, p.7, Claimants' Exhibit B.10.
19 IPCC, 4th Report, Working Group III, p. 229, Claimant's Exhibit B. 8. The unit 11parts is used per million" (ppm) to indicate the concentration of greenhouse gases in the atmosphere. The designation 11ppmC02- eq11 is used to indicate the concentration of all greenhouse **gases together,** with **the concentration** of non-CO
20 *Ibid,* p.776, Claimants' Exhibit B.8. 21
Ibid, p.16.

reduce GHG emissions by at least 20% by 2020 compared to 1990, it being understood that the contribution of each member country will be determined taking into account its characteristics;
to increase the share of renewable energy in the EU's energy consumption to 20% by 2020.

This political decision will be the starting point for the development of a set of European legislation called the "Energy and Climate Package", adopted in 2009.

Meanwhile, at the end of its 4th session in Vienna in August 2007, the "*Ad Hoc Working Group on Further Commitments for Annex I Parties under the Kyoto Protocol*" issued a report stating inter alia that

> *"The Task Force noted the usefulness of the ranges mentioned in the fourth report*
> *assessment* (IPCC). *Recognising the findings of the Troika's contribution on impacts, vulnerability and adaptation, (...) /Annex I Parties should, by 2020, collectively reduce their emissions to between 25% and 40% below 1990 levels by*
> *The Parties agree that the means that may be available to them to achieve these targets. (...}if Annex I Parties were to achieve these reduction targets, they would make a significant contribution to the global efforts required to achieve the ultimate objective of the Convention as set out in its Article 2.*

At COP-13 in December 2007 in Bali, the UNFCCC Parties adopted the Bali Action Plan, whose preamble explicitly recognises the need for deep cuts in GHG emissions to meet the ultimate objective of the UNFCCC and stresses the urgency with which this should be done, with reference to the findings of the IPCC's 4th Assessment Report "*that warming of the climate system is unquestionable and that any delay in reducing emissions is likely to lead to a significant increase in greenhouse gas emissions.*
emissions significantly reduces the possibilities of achieving the stabilisation of emissions at lower levels
The Bali Action Plan also refers to the tables in the 4th IPCC report which, in order to maintain a GHG concentration of 450 ppm CO eq. in the atmosphere, prescribes a collective emission reduction of 25-40% by 2020.

In 2008, the National Climate Commission (hereinafter the "NCC") adopted a first draft of the National Climate Plan for Belgium. In its opinion of 19 February 2009, however, the Minaraad24 underlined the limited and unclear nature of the National Climate Plan and insisted on the need for a better coordinated and concerted strategy between the federal and federated entities25 .

2009

In March 2009, the UN Human Rights Council recognised climate change as a threat to human rights, "*noting that /the effects of climate change have a range of implications, both direct and indirect, for the effective enjoyment of human rights*".

---

[22] Report, p. 5, no. 19, Claimants' Exhibit H.6.
[23] Decision 1/CP13, p.3, Claimants' Exhibit H.5.
[24] This is the Flemish Council for the Environment and Nature.
[25] Claimants' Exhibit F.l l.

human rights, including the right to life, the right to adequate food, the right to the enjoyment of the highest attainable standard of health, the right to adequate housing, the right to self-determination and obligations in relation to human rights concerning access to safe drinking water and sanitation, and recalling that in no case may a people be deprived of its own means of subsistence "[26]

On 23 April 2009, the European Union introduced a package of legislation commonly referred to as the "Climate and Energy Package" with the objective of reducing GHG emissions by 20% compared to 1990 by 2020, or 14% compared to 2005. To this end, it has adopted :

Directive 2009/29/EC27 , which sets the European Union's effort for the ETS sector at a 21% reduction of its GHG emissions by 2020 compared to 2005. In contrast to the
Directive 2009/29/EC sets a single EU-wide cap on GHG emissions from the relevant sectors in order to increase the predictability and transparency of the system. There are therefore no longer any National Allocation Plans per Member State for the period 2013-2020 in the ETS sectors.

Decision 406/2009/EC28 , which sets a GHG emissions reduction target for the non-ETS sector of 10% below 2005 levels by 2020 for the European Union as a whole. This European target is broken down into binding targets for each Member State. The national targets are differentiated according to Gross Domestic Product (GDP) per capita. Belgium's target is a 15% reduction in GHG emissions in the non-ETS sector by 2020 compared to 2005.

Directive 2009/28/EC29 , commonly referred to as the "Renewable Energy Directive", which aims to increase the share of renewable energy in the EU's gross final energy consumption to 20% by 2020. To achieve this objective, binding targets are imposed on the Member States. For Belgium, the share of renewable energy in the national energy consumption must reach 13% in 2020.

Directive 2009/31/EC30 , which provides a framework for the storage of CO_2 underground as a transitional technology that contributes to climate change mitigation.

---

[26] Resolution 10/4 of 25 March 2009 "Human rights and climate change", Exhibit H.27 of the **applicants.**

27 Directive 2009/29/C of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 amending Directive 2003/87/EC **so as to improve and extend the greenhouse gas emission allowance trading system of the Community.**

Member States to reduce their greenhouse gas emissions in order to meet their EU commitments. **Community in reducing these emissions until 2020.**

29Directive 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy from renewable sources and amending and repealing Directives 2001/77/EC and 2003/30/EC.

30 Directive 2009/31/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 on geological storage and amending Council Directive 85/337/EEC, Directives 2000/60/EC, 2001/80/EC, 2004/35/EC, 2006/12/EC and 2008/1/EC and Regulation (EC) No 1013/2006 of the European Parliament and of the Council.

On the internal front, in its report of 20 May 2009 on federal climate policy, transmitted to In the House of Representatives in June 2009, the Court of Auditors pointed out that :

The EU's Kyoto Protocol states that "*Belgium can only emit an average of 134.8 million tonnes of* C02 *equivalent per year during the Kyoto period.*

The beige burden sharing agreement shares the Kyoto efforts between the regions and the federal state. The federal commitment in the agreement is twofold. The federal authorities want to reduce emissions by 24 million tonnes (on average 4.8 million tonnes per year). At the same time, they want to buy 12.2 Mtonnes of emission rights (on average 2.44 Mtonnes per year).

This audit examined the planning and evaluation of federal climate policy and assessed the extent to which the sixteen most important federal measures have been implemented and whether their effects are known. Various ministers and public administrations are involved in this audit. The conclusions and recommendations of the Court of Audit are as follows.

There is no federal environmental plan. There is no precise description of the measures and their costs. C02 *reduction targets are not justified or are missing. Reporting is insufficient and no evaluation of the federal climate policy has been carried out so far. Information about some measures is partial, but there is no summary of the costs, level of implementation and effects of the federal climate policy.*

This makes it difficult {1} to judge whether the federal authorities are properly executing their part of the burden-sharing agreement; (2) to correct the policy if necessary; and {3} to inform Parliament in a transparent manner.

(...)

A review of policy shows that the government is not currently in a position to meet the reduction commitment made in the Beige burden sharing agreement. The Court of Auditors found the following shortcomings:

(...) (follows a list of 11 breachesJ

The purchase of emission rights via the flexibility mechanisms is not optimal: there is no link between the investment in the flexibility mechanisms and the national reduction policy, nor is there any consistency between the investment in these mechanisms and the reduction in greenhouse gas emissions planned by the Federal Office of the Environment in May 2008.

The Court of Auditors therefore recommends critically evaluating the whole package of measures in terms of its internal coherence, including the role of flexibility mechanisms in the climate policy and, if necessary, correcting it "[31].

In its Walloon regional policy declaration of 16 July 2009, the Walloon Parliament stated that:

"In view of the pessimistic outlook of the scientific community, including the work of the

According to the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) and the most recent studies, the EU's targets for reducing greenhouse gas emissions by 20% by 2020 (or 30% if there is an international agreement) compared to 1990 levels are laudable but insufficient. Europe must do more, and so must Belgium and Finland! In case of an international agreement, the government will ask Belgium to defend the European objective of 40%. At least three quarters of this target should be achieved by measures taken within the EU. In this context, the Government commits itself to take an active part in the Copenhagen climate negotiations, in particular with regard to North-South financing and the fight against deforestation, in order to stay below the limit of a temperature increase of 2°C. *The*

[31] See extract from the report, Exhibit C.4 of the applicants.

The Government will ensure that shipping and international aviation are involved in GHG reduction efforts.
the Dutch Government is committed to pursuing, within the dynamics initiated by the Pian Air-Climat and the Pian for sustainable energy management, a strategy that will enable us to reduce our emissions by 30% by 2020 and by 80 to 95% by 2050. This must be inserted, in a concerted manner, in a beige and European approach "[32]

At the federal level, the House of Representatives passed a resolution on 3 December 2009 in the *run-up* to the COP in Copenhagen, in which it called on the federal government to support internationally and at the European level that, among other things

the targets to be adopted must take into account the recommendations of the 4th IPCC report, namely the collective reduction by industrialised countries of their GHGs by 25-40% by 2020 and 80% by 2050;

the European Union can take the decision to move from 20% to 30% if the efforts of other developed countries are comparable and the contributions of developing countries are adequate

On 9 December 2009, the Flemish Parliament adopted a resolution stating that "*the precautionary principle implies that for the group of developed countries reduction targets of 25-40% are needed in 2020 compared to 1990 and at least 80-95% in 2050 compared to 1990*"[34].

This resolution was based, among other things, on a Minaraad opinion of 26 November 2009, which called for a reduction in GHG emissions to a level that would limit the temperature increase to 2°C, which implies an overall reduction of 40% compared to 1990 levels by 2020 and a reduction of 80% to 95% by 205035.

In December 2009, at COP-15, the States Parties signed the Copenhagen Accord, which confirms that *in order to achieve the ultimate objective of the Convention to stabilise greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system, we intend, taking into account the scientific view that the global temperature increase should be limited to* 2°C, *to strengthen our long-term cooperative action to address climate change, on the basis of equity and sustainable development".*[36]

This agreement refers to the recommendations of the 4th IPCC assessment report updated in 2009 specifically for the COP in Copenhagen. The update of this report states that
"recent observations show that societies and ecosystems are extremely vulnerable to even modest climate change {...}. temperatures above 2°C *will be difficult to*

---

[32] Pari. Wallon, extr. sess. 2009, 8/1, p.60, plaintiffs' exhibit F.7.
[33] *Parl. Doc.,* House, sess 2009-2010, No. 52- 2263/l, pp.4-5, plaintiffs' Exhibit F.8.
[34] Flemish *Parl.* Pari. 2009-10, 282/3, Resolution of 9 December 2009 of the Flemish Parliament on the **new Copenhagen climate convention, uncontested free translation, Exhibit F.9 of the applications.**
[35] **Advies van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen over de Klimaattop in Kopenhagen, *Doc.parl.* Parliament** Flemish, 2009-10, 61/l, Claimants' Exhibit C.5. 36
Decision l/CP.15, p. 5, Claimants' Exhibit H.7.

This is a major challenge for contemporary societies and has the potential to cause major socio-environmental disruptions in the rest of the world in this century and beyond "[37].

In light of the IPCC findings, Member States participating in COP-15 therefore suggested that "*the implementation of this agreement should be subject to further development by 2015, particularly in the light of the ultimate objective of the Convention. This would include consideration of strengthening the long-term objective taking into account various elements of scientific work, in particular with regard to a temperature increase of 1.5°C.* "[38]

2010

In 2010, at COP-16, the Member States adopted the Cancun Agreements [39] in which, referring to the scientific findings of the IPCC, the Bali Action Plan and the Copenhagen Accord, the Parties to the COP agreed to say

- that climate change has an impact on the effective enjoyment of human rights, particularly on the most vulnerable groups;
- that they recognise that deep GHG reductions are needed, as documented in the IPCC 4th Assessment Report, to keep warming below 2°C and that parties to the COP must take urgent action to achieve this long-term goal;
- that they recognise the need to consider strengthening the long-term global goal, including by considering a maximum warming of 1.S°C as the objective of Article 2 of the Convention.

By a law of 30 July 2010, the beige state inserted the following provision into the law of 5 May 1997 on the coordination of federal sustainable development policy:

> *"Art. 2/1. The King shall determine, after parliamentary debate and with organised civil society, the strategic vision*
> *The federal long-term vision for sustainable development, hereinafter referred to as "the long-term vision", by a decree adopted by the Council of Ministers.*
> *(...) This long-term vision is aimed in particular at meeting Belgium's commitments at international and European level (...)*□

2011

In 2011, at COP-17 in Durban, UNFCCC member states agreed to:

- recognise that climate change is "*an immediate and potentially irreversible threat to human societies and the planet*" and that all parties "*must therefore address it as a matter of urgency*
- note with "*deep concern*□that there is a "*significant gap between, on the one hand, /the reductions promised by each country for 2020 and, on the other hand, what is really needed at the global level in terms of emission reductions to maintain global warming*
- *"This is the first* time that a company has gone *below 2°C or 1.5°C above pre-industrial* [levels40] *- and the second time that a company has gone below 2°C or 1.5°C above pre-industrial levels.*

---

37 IPCC 2009, AR4 SYR, p. 6, Exhibit B. IO of the applicants, free translation not contested.
38 Decision l/CP.15, p. 7, Claimants' Exhibit H.7.
39 Decision l/CP.16, pp.2-3, Claimants' Exhibit H.9.
40 Decision l/CP.17, p. 2, Claimants' Exhibit H.12.

Also in 2011, the European Commission produced two discussion papers that sought to develop a perspective for climate policy up to 2050. The first was entitled "*Roadmap to a competitive low-carbon economy by 2050*"[41], the other was entitled "*Energy Roadmap to 2050*"[42]. The first document set out the milestones for the reduction of emissions from the EU itself (□domestic emissions□): in 2050 a reduction of 80% compared to 1990 would be achieved through a reduction of 40% in 2030 and 60% in 2040.

In June 2011, the European Commission indicated in its 2011 report for Belgium that, despite the influence of the economic crisis, the recent trend in greenhouse gas emissions was not towards the national Europe 2020 target {15% reduction from 2005 levels) and that the National Reduction Plan did not provide a quantitative assessment of existing or proposed emission reduction measures to achieve the *2020 targets*[43] .

In December 2011, the institutional agreement on the 6th state reform was reached, in which three commitments were made regarding climate policy in Belgium:

optimising the CNC□s r61e;
the establishment of a climate accountability mechanism;
the introduction of a right of substitution for the federal state in the event of non-compliance by a region or a community with the international obligations arising from the UNCAC.

These commitments will be formalised in January 201444-.

2012

In a recommendation to Belgium of 30 May 2012, the Council of the European Union noted that:

> *"Although emissions have decreased by 1% up to 2010 (compared to 2005), they are expected to increase again in the coming years.*
> *increase by 0.*3% *by 2020 (again compared to 2005) according to the latest Belgian projections, which represents a negative deviation of 15.3 percentage points from the target.*
> *(...) although Belgium is on track to meet the objective of increasing the share of renewable energy in its economy, the prospects for achieving the 15% greenhouse gas reduction target {GHG} in the sectors not covered by the ETS are*

---

[41] **Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Roadmap to a competitive low-carbon economy by** 2050, COM (2011) 112 final, Brussels, 8 March 2011, 15 p., applicants' exhibit G.12.

[42] **Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee** and the Committee of the Regions, Energy Road Map to 2050, COM (2011) 885 final, Brussels, 15 December 2011, 24 p., applicants' Exhibit G.13.

[43] **Council Recommendation on the National Reform Programme of Belgium for 2011 and** Opinion of the Council on the Stability Programme of Belgium, 2011-2014, SEC(201 l) 802 final, p. 17, available at https://ec.curopa.eu/info/sites/default/files/file import/swp belgium en 0.pdf

[44] **See below.**

practically non-existent. Belgium has not taken sufficient measures or policy initiatives in 2011 to remedy this *situation "*[45].

The Council therefore invited Belgium to "*take measures to address the lack of progress in achieving the target of reducing greenhouse gas emissions from activities not covered by the EU ETS, in particular by ensuring a significant contribution from transport to the achievement of* this *target "*[46].

In December 2012, at COP-18 in Doha, an expert dialogue process was launched in preparation for the Paris Climate Summit (or □COP-21□) in 2015, called the Structured Expert Dialogue, or □SED□.

The objective of the SED was, inter alia, to examine whether, in view of the ultimate objective of the Convention, i.e. the prevention of dangerous climate change, the goal of limiting global warming to less than 2°C was sufficient, especially in the light of the discussions on the need to limit global warming to 1.5°C that have already taken place in Copenhagen (2009) and Cancun (2010).

At the end of the COP in Doha on 8 December 2012, the Parties to the Kyoto Protocol adopted an amendment to the Protocol that sets a second commitment period from 2013 to 2020 to achieve a total reduction of GHG emissions from Annex I Parties of 18% below 1990 levels by 202047 .

This amendment also sets Belgium□s target for 2020 to reduce its GHG emissions by 20% compared to 1990.

The federal state and the three regions gave their assent to the amendment[48] and Belgium signed it on 14 November 2017. The European Union signed it on 21 December 201749 . However, the amendment did not enter into force until 30 December 2020, failing to reach the required number of ratifications earlier.

---

[45] **Council Recommendation on Belgium's National Reform Programme for 2012 and** Council Opinion on Belgium's Stability Programme, 2012-2015, COM(2012) 314 fitial, pp.5 and 8, Applicants' Exhibit G.14.

[46] **Council Recommendation on the National Reform Programme of Belgium for 2012 and** Opinion of the Council on the Stability Programme of Belgium for the period 2012-2015, COM(2012) 314 final, p.7, Applicants' Exhibit G.14.

[47] Decision 1/CMP.8, Claimants' Exhibit H.16.

[48] Law of 13 June 2014 assenting to the amendment to the Kyoto Protocol, *Monit.b.,* 30 August 2018; Decree of assent of the Flemish Parliament of 14 March 2014, *Monil. b,* 16 May 2014, Decree of the Walloon Region of 12 March 2015 *Mani/. b.,* 24 March 2015), Ordinance of the Brussels Capital Region of 23 April 2015 *Monil. b.,* 7 May 2015.

[49] Council Decision (EU) 2015/1339 of 13 July 2015 concerning the conclusion, on behalf of the European Union, of the Doha Amendment to the Kyoto Protocol.

2013

Meanwhile, in May 2013, the European Commission again stated that: "*Belgium does not seem to be on track to meet its 2020 greenhouse gas emission reduction target. According to the projections, the country expects to miss this target by 11 percentage points (pp). There is currently a lack of coordination and sharing of efforts between the different authorities involved*

»[50] "If we look at the forecast for greenhouse gas emissions in 2020, Belgium will lack

11 percentage points its target of a 15% *reduction in such emissions. However, it remains unclear how the isolated initiatives taken by the various authorities will ensure that the collective target is met·*

On 28 June 2013, the Flemish Region adopted the Flemish Climate Policy Plan 2013-2020, which consists of two separate parts: the GHG emission reduction plan (or Vlaams Mitigatieplan) and the climate change adaptation plan52 .
□waiting for the conclusion of a distribution agreement with the other Regions and the Federal State.

On 18 July 2013, the Beige State adopted the Royal Decree establishing the federal strategic vision long-term sustainable development53-.

This Royal Decree sets out the long-term objectives referred to in Article 2/1, second paragraph, of the Act of 5
May 1997 on the coordination of federal sustainable development policy54 , including the

here:

"A society that preserves its environment

By 2050, the goal of a healthy environment will have been achieved. Belgium will have made a fair transition to a low-carbon and resource-efficient society. It will have taken the necessary measures to prevent or, failing that, correct the environmental impacts of human activities: global warming will have been limited and will remain limited to 1.5 to 2°C in the long term, water and air pollution will be under control and will no longer have a significant impact on health, biodiversity and *ecosystems. Ecosystem goods* and *services will be restored, valued and used in a careful* and *sustainable manner, thus contributing to the preservation of biodiversity. Biodiversity itself will thus be valued, conserved, protected and restored and will fully contribute to sustainable prosperity* while *promoting economic, territorial and social cohesion and safeguarding our cultural heritage.*

Climate change

31. Greenhouse gas emissions will be reduced domestically by at least 80% *at* 95% *in 2050 compared to its 1990 level.*

32. Belgium will be adapted to the direct and *indirect impact of the consequences of climate change.*

(…).

Outdoor and indoor air

---

[50] Belgium Report 2013, European Commission Communication, 29 May 2013, SWD(2013) 351 **Final, p. 5, Claimants' Exhibit G.15.**
[51] *Ibid,* p. 33.
[52] Part I of the Flemish Region.
[53] *Monit.b.,* 8 October 2013.
[54] **Quoted above.**

35. Emissions of pollutants such as nitrogen oxides, fine particles, persistent organic pollutants, heavy metals, nitrotes and phosphates will be significantly reduced and the pollution of air (indoor and outdoor), water and soils will no longer have a significant direct or indirect impact on health or the environment.

The report to the King specifies in particular that "*This long-term vision aims to meet the commitments made by Belgium at international and European level. Moreover, it only fits within the competences of the federal state. By the same token, it is understood that the proposed objectives are in line with the European and international context.*
Finally, the proposed objectives attempt to present the desired state of affairs by 2050 for the sustainable developing beige society. The 1/s have been conceived as a coherent whole requiring joint implementation. 1/s have been proposed if it has been established that the federal state has the means to contribute to their realisation. The proposed indicators already exist, but can be reviewed or refined at any time. 1/s are either directly related to the objective or a close value that partially captures the state of the desired situation.

In November 2013, the Climate Change Department of the FPS Health, Food Safety and Environment published a report "*Scenarios for a low-carbon Belgium by 2050*", in which it is stated that reducing GHGs by 80-95% compared to 1990 in 2050 is possible and represents a major challenge55.

2014

In January 2014, the climate policy component of the 5th State Reform was formalised.

Thus, Article 39 of the special law of 6 January 2014 on the sixth reform of the state inserted a fourth paragraph into Article 16 of the special law of 8 August 1980 on institutional reforms, which allows the state to *substitute itself for the community or region cancerned for the adoption of the measures that are necessary to put an end to the non-compliance with the international obligations provided for by the Framework Convention* in the area of climate change. Various conditions are provided for, including a finding of non-compliance by the body established by or under the UNFCCC or its protocols or a reasoned opinion by the European Commission in the context of a formal infringement procedure.

In addition, the Belgian State has inserted an article *65quater* in the special law of 16 January 1989, which sets a multi-annual trajectory of GHG emission reduction targets for buildings in the residential and tertiary sectors for each region. The annex to the special law sets the reduction target for 2030 at approximately 21% for the Flemish Region, 19% for the Walloon Region and 19% for the Brussels Region.
de Bruxe lles-Capitale56.

This article also provides for a financial compensation mechanism (or "bonus-malus principle") in the event of deviations between actual emissions and the targets set, using in particular the federal share of the revenue from the auctioning of emission allowances. This mechanism is implemented in

[55] **pp. 7-8, Claimants' Exhibit C.8.**
[56] **Special Act of 6 January 2014 reforming the financing of the Communities and Regions, extending the fiscal autonomy of the Regions and financing new competences, *A1onit.b.*, 31 January 2014.**

the ordinary law of 6 January 2014 on the climate accountability mechanism and applies only to Regions and not to Communities.

On 20 February 2014, the Walloon regional parliament adopted a Clima [57] providing for a GHG reduction target, all sectors combined, of 30% in 2020 compared to 1990 and 95% in 2050 compared to 1990, following a climate study finalised on 30 December 2011 which concluded that these targets were achievable58 .

The decree also provides for the development of emission budgets, i.e. the quantities of GHGs that can be emitted during a given period. Emission budgets are therefore intermediate targets and are established for five-year periods.

The issue budgets are set by the Government, with the exception of the overall issue budgets with maturities of 2022 and 2052, which have been set directly in Article 9 of the Decree as follows:

> For the budget period 2018-2022, the overall issue budget is set at 191 817 kilotonnes of CO_2-equivalent
> For the budget period 2048-2052, the overall issue budget is set at 13,701 to 54,805 kilotonnes of CO_2-equivalent.

The decree still requires annual monitoring of compliance with annual emission budgets (Article 17). On the basis of the reports drawn up in the framework of this monitoring, a committee of experts issues an opinion in which it determines whether the overall emission budget has been respected (Article 21). Corrective measures may, if necessary, be proposed to the Walloon Parliament (Article 22).

In 2014, at the request of the Secretary of State for the Environment, Energy, Mobility and Institutional Reforms, eight advisory bodies belonging to both the federal state and one of the regions issued *an "opinion on Belgium's transition to a low-carbon society by 2050"*[59] -.
The notice states, inter alia, that :

> *"The Councils wish to begin by recalling the governance challenges that will need to be addressed in order to successfully transition to a low-carbon society in Belgium:*
>
> *A long-term perspective with 2050 as the horizon is needed, as a framework for short-term policies;*
>
> It *is necessary to achieve a strong interaction between the levels of power and between the different fields of action;*

---

[57] *Monit.b.,* IO March 2014.
[58] Elude carried out by Climact, part D.2 of the Walloon Region.
[59] Federal Council for Sustainable Development (approval of the opinion on 27/05/2014), Economic and Social Council of the Bmxelles-Capital Region (approval of the opinion on 15/05/2014), Environmental Council of the Bmxelles-Capital Region (approval of the opinion on 14/05/2014), and Council of the Bmxelles-Capital Region (approval of the opinion on 15/05/2014), Environment Council of the Bmxelles-Capital Region (approval of the opinion on 14/05/2014), Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen (approval of the opinion on 22/05/2014), Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (approval of the opinion on 12/05/2014), Economic and Socia! de Wallonie (approval of the opinion on 12/05/2014), Conseil wallon de l'Environnement pour le Développement durable (approval of the opinion on 3/06/2014); the opinion is available at www.frdo-cfdd.be.

A holistic approach focusing on all components of the energy system and integrating the three dimensions of sustainable development is needed (systemic approach, see § [3] below);
The policy must be based on sound foundations (including science) and a transparent dialogue with stakeholders;
a stable /ega/ framework is needed;
/government commitments at national level and international commitments must be respected "[60]

In terms of general recommendations, the Councils highlight :

"that coordination between the various Belgian federal and regional authorities is essential to ensure greater coherence of the transition policy, to define together the actions to be taken and to build a coordinated and long-term vision for the "climate and energy" policies and for a low-carbon society";
that this coordination must *be "permanent"*, based on the *application of the principle of mutuality, whereby each level of power seeks to act in such a way as to enhance the effectiveness of all other levels of power*" and accompanied by "*the development of better governance within each entity involved (horizontal policy coordination)*";
"The need for Belgium to play an active role at the international level. In order to do so, our country must be coherent in its internal policy in order to establish its legitimacy at this ***level***;
that this strategy must be accompanied by a *regular evaluation to measure (...)*
the concrete results of the measures adopted, accompanied by corrective measures if necessary "[61].

Also in 2014, the Federal Minister of Energy, Environment and Sustainable Development recognised the importance and scope of this opinion, stating that the fact that it *was produced jointly by the FRDO-CFDD and the regional councils, (...) reinforces the scope of this opinion, and makes it all the more important to follow it up.*

In the autumn of 2014, the IPCC published its 5th, synthesis report in which it states, among other things, that:

The warming of the climate system is unequivocal and, since the 1950s, many of the observed changes are unprecedented in decades or even millennia. The atmosphere and ocean have warmed, snow and ice cover has decreased, sea levels have risen[63] ;
Anthropogenic GHG emissions, which have increased since pre-industrial times largely due to economic and population growth, are currently higher than ever before, resulting in atmospheric concentrations of carbon dioxide, methane and nitrous oxide that are unprecedented in at least 800,000 years. Their effects, together with those of other anthropogenic factors, have been detected throughout the

[60] Opinion 2014, p.2.
[61] Opinion 20 I 4, pp.2-3.
[62] Claimants' Exhibit F.16, p. 6.
[63] IPPC 2014, AR5 SYR, p.2, Claimants' Exhibit B.21.

It is extremely likely that they have been the main cause of the warming observed since the middle of the 20th century[64] ;

the human influence on the climate system is clear and today, human-induced GHG emissions are the highest ever recorded [65] ;

the causal link between human activities and climate change is unquestionable. For example, the influence of human activities on the climate system can be seen in the warming of the atmosphere and the ocean, changes in the global water cycle, the retreat of snow and ice, and the rise in global average sea level, and is extremely likely to be the main cause of the warming observed since the mid-twentieth century[66] ;

continued GHG emissions will lead to further warming and long-term changes in all components of the climate system, increasing the likelihood of severe, widespread and irreversible consequences for people and ecosystems. Limiting the extent of climate change would require deep and sustained reductions in GHG emissions, which, together with adaptation, can limit the risks associated with climate change[67] ;

Many aspects of climate change and its impacts will continue for centuries, even if anthropogenic GHG emissions are halted. The risks of abrupt or irreversible changes increase as warming increases [68] ;

without mitigation measures other than those in place today, and even if adaptation measures are taken, the risk of severe, widespread and irreversible global consequences will be high to very high by the end of the 20th century due to warming[69].

Finally, on 24 October 2014, the Council of the European Union adopted a first « *2030 Climate and Energy Package* » setting four general targets for 2030:

a binding EU reduction target of at least 40% below 1990 levels for concerns GHG emissions within the EU;

a binding EU target of at least 27% for the share of renewables in final energy consumption by 2030; this target is to be achieved collectively and is not divided between Member States;

an indicative EU target of at least a 27% reduction in energy use by 2030 compared to the baseline, to be reviewed in 2030 with a view to a 30% reduction; this is not translated into binding targets at national level

a 15% interconnection target in the electricity sector.

---

[64] IPPC 2014, AR5 SYR, p.4, Claimants' Exhibit B.21. [65] IPPC 2014, AR5 SYR, p.40, Claimants' Exhibit B.21. [66] IPPC 2014, AR5 SYR, p.47, Claimants' Exhibit B.21.

[67] IPPC 2014, AR5 SYR, p.8, Claimants' Exhibit B.21.

[68] IPPC 2014, AR5 SYR, p.16, Claimants' Exhibit B.21.

[69] IPPC 2014, AR5 SYR, p.17, Claimants' Exhibit B.21.

2015

In 2015, the SED submitted its final report based on the findings of the IPCC 5th report. This report states in particular:

> *"Limiting global warming to less than 2°C requires a radical transition (a*
> *This is not just an adjustment of current trends□(p.15).*
> *"The impacts of climate change are hitting our planet. Significant climate impacts are already occurring in terms of global warming* and the *increase in global average temperature will only increase the risk of severe, generalised* and *irreversible impacts. Therefore, the concept of a 'guardrail', which implies a warming limit that guarantees* total *protection against dangerous anthropogenic interference, no longer works" (p.18).*
> *"The concept of a 'guardrail',* i.e. 2°C *of warming* being *considered safe,* is *inadequate and would be better seen as an upper limit, a defensive line that must be rigorously defended, although less warming would be preferred" (p.33).*
> *"Limiting global warming to 1.5°C would provide a safer □guardrail□. It would avoid or reduce risks, especially to food production or unique* and *threatened systems* such *as coral reefs or many parts of the cryosphere, including the risk of sea level rise [...] Parties could decide to take a more conservative approach by limiting global warming to below* 2°C, *reaffirming the notion of a defensive line or buffer zone keeping warming well below* 2°C*" (p.11)7.*

In March 2015, the European Commission noted in relation to Belgium□s targets: "*Without additional measures or the use of flexibility mechanisms, Belgium would miss its greenhouse gas emission reduction target by 11 pp, according to its own projections. The remaining effort* is *therefore among the largest of all Member States "*[71]

Also in March 2015, the Federal Pian Bureau published a summary of the legal opinions on the climate accountability mechanism introduced by the aforementioned special law of 6 January 201472- The IBGE states that, in its opinion, the climate accountability mechanism, on the one hand, contains numerous technical inaccuracies that make its application difficult and subject to challenge, and on the other hand, unreasonably and unjustifiably encroaches on regional environmental competences and does not respect the constitutional principle of equality [73]- The FPS Environment states that "*there are many obstacles to implementation of the law,* both because of *its drafting and the errors it contains and because of the technical aspects it raises "*[74]-.

---

[70] Excerpts from UNFCCC 2015, Report on the Structured Expert Dialogue on the 2013-2015 review, available at https://unfccc.int/sites/dcfault/files/resource/docs/2015/sb/eng/infOI .pdf.
[71] 2015 Report for Belgium, Communication from the European Commission, 18 March 2015, SWD(2015) 21 final/2, p. 79, Applicants' Exhibit G.20.
[72] Exhibit ll.1.6 of the Beige State filed on 22 March 2021.
[73] *Ibid,* p.22.
[74] *Ibid,* p.30.

In June 2015, Klimaatzaak vzw and the persons mentioned in Annex A initiated the present procedure.

On 4 December 2015, the federal government and the Regions reached a political agreement on the intra-Belgian distribution of the climate effort (or *burden sharing),* and more specifically on the distribution of the GHG reduction obligations in the non-ETS sectors for the period 2013-2020.

On 12 December 2015, at COP-21 in Paris, the member states of the UNFCCC adopted the Paris Agreement, which amended the UNFCCC once again.

The federal State and the three Regions gave their assent to this Paris Agreement, which was signed by Belgium and the European Union on 22 April 2016. This agreement entered into force on 4 November 2016.

Article 2 of the Paris Agreement includes measures "*to strengthen the global response to the threat of climate change*", such as

> *to* contain "*the increase in global* average *temperature to well below 2°C above pre-industrial levels and continuing* efforts *to limit the increase in temperature to 1.5°C above pre-industrial levels,* while recognising *that this would significantly reduce the risks and impacts of climate change*";
>
> strengthening "*capacities to adapt to the adverse effects of climate change and promoting resilience to climate change and low greenhouse gas emission development, in a manner that does not* threaten *food production*";
>
> make "*financial flows compatible with a low greenhouse gas emission and climate change resilient development pathway*□

Under Article 4 of the agreement, the Parties undertake, with a view to achieving the temperature objective in the long term, to :

> to reach their global GHG emission targets □as soon as possible□;
>
> rapidly reduce GHG emissions in line with the scientific indications of the temperature target, with the ultimate goal of global carbon neutrality in the second half of this century;
>
> formulate and communicate, by 2020 at the latest, long-term strategies for low-carbon development;
>
> determine their nationally determined contributions (NDCs) on a voluntary basis.

The agreement does not establish a mandatory emission reduction quota and allows countries to define their own level of ambition in terms of GHG emission reductions. The agreement

---

[75] Law of 25 December 2016 assenting to the Paris Agreement, *Monit.b.,* 26 April 20l 7; Decree of the Walloon Parliament of 24 November 2016 assenting to the Paris Agreement, *Monit.b.,* 5 December 2016; Decree of the **Flemish Parliament of 25 November 2016 assenting to the Paris Agreement, *A1onit.b.,* 21 December 2016;** Order of the Brussels Parliament of 16 February 2017 assenting to the Paris Agreement, *Monit.b.,* l O March 2017.

The report also repeatedly mentions that developed countries must take the lead and play an important role in addressing climate change[76].

These contributions must be revised upwards every 5 years on the basis of periodic analysis (at the global level) of the deviation from a trajectory that will limit warming to 2°C or 1,5°C.

Belgium's national contribution will be notified by the European Union, which will submit a contribution for all its members, including the European objective for reducing all GHG emissions across all sectors and the national objective of each Member State for the non-ETS sector.

It is also expected that each party will regularly provide the following information:

a national inventory report on anthropogenic emissions by sources and removals by sinks of greenhouse gases;

the information necessary to monitor the progress of each party in implementing and achieving its nationally determined contribution.

Decision 1/CP.21 annexed to the Paris agreement stated from the outset that the national contributions (NDCs) submitted by countries are not sufficient to achieve the ultimate objective of the agreement and the UNFCCC, i.e. the prevention of dangerous climate change and thus of global warming well below 2°C and preferably limited to 1°C.[77]

Thus, the Conference of the Parties :

"notes with concern that the levels of global greenhouse gas emissions in 2025 and 2030 estimated on the basis of projected nationally determined contributions are not consistent with least-cost *scenarios of a* 2°C *temperature increase, but result in a projected level of emissions of 55 gigatonnes in 2030,* and *also notes that much greater emission reduction efforts than those associated with the projected nationally determined contributions will be required to keep global temperature rise below 2°C above pre-industry levels by reducing emissions to 40 gigatonnes or below 1.5°C above pre-industry levels by reducing emissions to 40 gigatonnes.*

emissions at a level to be defined in the special report referred to in paragraph 21 above ***afterwards "***[78]

The decision also called on the IPCC to present a special report in 2018 on the consequences of global warming above 1.5°C above pre-industrial levels and the associated global GHG emission patterns.

---

[76] See the last recital of the preamble and Articles 4.4, 9, 11.3 and 13.9 of the Paris Agreement.

[77] **Decision 1/CP.21, Preamble:** ***"Emphasizing with deep concern the urgent need to close the significant gap between the global effect of the mitigation commitments made by Parties in terms of annual global emissions of greenhouse gases up to 2020 and the global emissions pathways consistent with the prospect of containing global average temperature increase significantly.(e.g. greenhouse gas emissions up to 2020*** *and* ***global emissions pathways consistent with the prospect of containing global average temperature increase to well below 2°C above pre-industrial levels and continuing efforts to limit temperature increase to*** **1.5°C** ***above pre-industrial levels),*** **Exhibit H.22 of the applicants.**

[78] Decision 1/CP.21, p.4/40, §17.

After the Paris agreement, two COPs took place, in 2016 in Marrakech (COP-22) and in 2017 in Bonn (COP-23).

2016

In 2016, the European Commission again pointed out that: "*If it does not change its policies and use suspicious mechanisms, Belgium will not achieve its target of reducing greenhouse gas emissions by 6 percentage points in 2020 (compared to 2005)*
»79,

On 21 April 2016, the Walloon Government adopted its Pian Air-Climat Energie (or "PACE") 2016- 2022 containing, among other things, a hundred or so measures to reduce GHG emissions.

In July 2016, the Federal Council for Sustainable Development published a new opinion on beige climate governance. In it, it underlines its concern about the unclear interpretations and the many options open after the political agreement on the distribution of the climate effort reached in the Paris Agreement of December 2015. It notes that this agreement "*must be translated into a cooperation agreement "*[80]. The FRDO-CFDD also urges *the* federal state and the regions to "*intensify negotiations to set out these options and clarify these aspects of the cooperation agreement as soon as possible*
quickly, as the deadlines announced in the political agreement on burden sharing (February 2016, i.e. 2 months
after the signing of the agreement) are largely outdated "[81]

On 12 October 2016, the ad hoc "Burden sharing" working group, composed of representatives of the Federal State and the three Regions, adopted a draft cooperation agreement between the Federal State, the Flemish Region, the Walloon Region and the Brussels-Capital Region on the distribution of Belgium's climate and energy objectives for the period 2013-2020.

2017

In January 2017, the Senate published an own-initiative "*Information report on the intra-Belgian decision-making process regarding the distribution of the climate effort with regard to the climate objectives*">82.
The Senate's initiative was explained in particular by the fact that "*the intra-Belgian decision-making process on this burden sharing has, in recent years, required a disproportionate investment of time and energy. In Belgium, there is no hierarchy of norms and the agreement between the federal authority and the Regions concerned was reached on the edge. This is why the plenary assembly of the Senate considered it desirable to devote an information report to this process and to examine whether it could formulate recommendations to improve it and to avoid in the future that discussions on future federal agreements also drag on for several years.*

[79] Belgium Report 2016, European Commission Conunication, 26 February 2016, SWD(2016) 71 final, p. 69, Applicants' Exhibit G.21.
[80] Opinion on Governance on Climate Policy, Brussels, FRDO-CFDD, 4 July 2016, p.3, Claimants' Exhibit F.18.
[81] *Ibid.*
[82] Belgian Senate, Information report on the intra-Belgian decision-making process on the distribution of the climate effort with regard to climate objectives, *Doc.* Senate, 2016-2017, no. 6-253/4.
[83] *Doc.* Senate, 2016-2017, no. 6-253/2, p.4.

After noting that 'it was *only on 4 December 2015, after six years of negotiations, that an intra-Belgian climate agreement was reached*'[84], the Senate drew up a timeline detailing the stages of the negotiations on climate effort sharing.

Finally, this information report made numerous recommendations on beige climate governance, including

general climate policy :

- the development of a climate strategy beyond 2030, i.e. with a longer time horizon, by the federal and regional authorities in consultation with their respective parliaments (Recommendation 1);
- the implementation of an ambitious climate policy to comply with the Paris Agreement, with the joint determination of actions to be undertaken by all federal and regional authorities in all relevant policy areas to achieve a low-carbon society with a coordinated vision (R. 2);

The establishment of maximum cooperation and coherence between the federal state and the regions, notably through the application of the principle of mutuality. This principle □means that they systematically check the possible impact of a measure on the climate policy of another entity and try to act in such a way as to strengthen the effectiveness of the measures of all the other levels of power" (R. No. 3);

strengthening the continuous dialogue between the federal State and the Regions through the National Climate Commission, including during periods of government formation and current affairs (R. No. 4);

- the strengthening of instruments and means, in particular the administrations of the different levels of power (R. no. 5).

future targets, accountability mechanism and contribution to the climate effort:

- an anticipation of the intra-Belgian distribution of the 2030 targets (R. n° 6);
- a contribution by each entity according to its specificities to the climate effort, in order to obtain the most favourable result in terms of climate for all entities (R. n° 8).

the methodology :

- improving the systematic monitoring of the intra-Belgian climate policy □R. no. 10);
- the establishment of a single coherent monitoring and reporting system across all levels of government to measure greenhouse gas emissions and to assess the impact of policy orientations and measures taken (R. No. 11).

strengthening the role of the Coordination Committee upstream and downstream of the National Climate Commission as a political oversight body and a meeting place for governments (R. No. 12).

the National Climate Commission :

□ ensure compliance with the cooperation agreement of 14 November □R. no. 13), and more specifically with art. 8 of the cooperation agreement, which obliges the holding of meetings of the National Climate Commission at least twice a year □R. no. 18) and art. 6, § 1 of the

[84] *Ibid*, p.7.

the Cooperation Agreement of 14 November 2002, which requires an annual report on the activities of the National Climate Commission, including compliance with each government's annual GHG emission reduction trajectories and any climate targets (R. No. 19);

- the full execution of the tasks devolved to the National Climate Commission as defined by the cooperation agreement of 14 November 2002 (R. no. 14)
- the adoption of a work programme by the chair of the National Climate Commission on the occasion of each new presidency (R. No. 15)
- strengthening the role, effectiveness and functioning of the National Climate Commission (R. No. 16)
- the accelerated development of a new, updated national climate plan, following on from the one covering the period before 2012, with a clear overview of the policy actions undertaken, envisaged and their expected effects, in line with the existing plans of the federated entities;
- setting binding targets beyond the legislature in line with the binding EU targets and the Paris Accorci targets for 2030 and then 2050;
- Increasing the transparency of the work of the National Climate Commission, with documents and reports of the meetings being made available online (R. No. 22).

the creation of a parliamentary consultation body (R. No. 23).

In March 2017, the European Commission raised the point that: "*Belgium is expected to miss its greenhouse gas emission reduction target for 2020 by 5 percentage points compared to 2005 (...) It is of utmost importance to implement the internal climate agreement by 2020, to review the existing policies in the light of this agreement and to develop a long-term vision* [85].

In May 2017, the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights conducted an in-depth analytical study on the relationship between climate change and the full enjoyment of children's rights.

Its report states in particular:

> *"The importance of children's rights in the context of climate change is explicitly recognised in the Paris Agreement under the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), where States are required to take action to protect all children from the real and foreseeable adverse effects of climate change. The importance of children's rights in the context of climate change* is *explicitly recognised in the Paris Agreement under the United Nations Framework Convention on Climate Change, where States are called upon, in taking action to address climate change, to respect, promote and take into account their respective obligations regarding, inter alia, children's rights and intergenerational equity.*
>
> *"The human rights obligations and responsibilities contained in the Convention on the Rights of the Child, the Paris Agreement* and *other international human rights instruments require States, along with other actors to whom they are accountable, to*

[85] Belgium Report 2017, Communication from the European Commission, 1 March 2017, SWD(2017) 67 final/2, p. 63.

obligations, including corporate obligations, to act to protect the rights and best interests of the child against the harmful effects of climate change (...).

53. Human rights, climate change, development and risk mitigation

Climate change and disaster risk reduction, including through relevant international instruments and processes, are inextricably linked. Climate change mitigation and adaptation must be based on human rights, given the overlap between these different areas and human rights obligations. Therefore, States have a concrete obligation to respect, protect, promote and fulfil the human rights of all children, and to integrate these rights into all policies and measures adopted to mitigate climate change.

54. The child rights approach is based on the following key elements:

(a) Ambitious mitigation measures to reduce, to the greatest extent possible, the future adverse effects of climate change on children by limiting temperature increases to 1.5°C above pre-industrial levels, in accordance with the Paris Agreement;

b} Adaptation measures that focus on protecting children who are more vulnerable to climate change;

(c) Mitigation and adaptation measures resulting from participatory and evidence-based processes that take into account the views and best interests of children

[86] - "I am not going to say that I am not going to say that I am not going to say it.

Also in 2017, the Walloon Air and Climate Agency issued its PACE monitoring report, in which it underlines: "*In 2015, the level of emissions reached almost 36 million tonnes of CO2 equivalent, which is below the maximum global budget set for the years 2015 to 2022. As far as the sectoral budgets are concerned, they are almost all respected with the exception of non-ETS industry, transport and agriculture. In each of these sectors, the difference is less than one percent. These deviations can, for the time being, be considered as being within the uncertainty range of the sectoral emission estimation calculations. As stated in the section devoted to the analysis of the inventories, the emissions of the non-ETS industry and agriculture sectors are constantly decreasing, 55% and 15% respectively between 1990 and 2015. However, for transport, they increased by 32% between 1990 and 2015.*

At this stage, corrective measures are not envisaged given the very small differences in the sectoral budgets, but it will be necessary to remain attentive to these differences in the future. It should also be noted that the overall budgets are largely respected and that a new plan for 2030 is currently being prepared·

On 28 September 2017, the Walloon Parliament adopted a resolution on the implementation of a Walloon climate policy[88] . This resolution asks the Walloon Government, among other things, to pursue an ambitious policy to meet the objective of reducing GHG emissions by 95% compared to 1990 by 2050.

Also in 2017, the Federal Pian Bureau stressed that: "*in the exploratory scenarios considered above, the quantitative targets from the SDGs and the VLT OD [Federal Strategic Long-Term Development Vision*

[86] Claimants' Exhibit H.33.
[87] Exhibit D.6 of the Walloon Region.
[88] *Doc.parl.* Walloon Parliament, session 2016-2017, Doc. 11°886/9, room D.8 of the Walloon Region.

In the EU2030+ scenario, the energy and GHG emission targets are not met in 2030 and 2050, except for the objective of reducing energy dependency. Current policies, as well as those planned to reach the European targets set for 2030 (EU2030 and EU2030+ scenarios), while going in the right direction, are not sufficient to reach the SDGs and the LTV SD targets·

The □*Interfederal Beige Energy Pact, a common vision for the transition*", initially planned for December 2015, was finalised by the four Energy Ministers in December 2017. This pact was approved in December 2017 by the Walloon and Brussels governments. The federal and Flemish governments will approve it some time later.
The pact confirms that nuclear power will be phased out by 2025, but a monitoring committee will be set up, including the industry, to check that the price of electricity remains affordable and that security of supply is guaranteed.

2018

On 12 February 2018, a cooperation agreement was concluded between the federal state and the regions, which translates into legal terms the distribution of the climate effort over the period 2013-202090.

This cooperation agreement provides for:

1°) the determination of the contribution of each Contracting Party to achieving the greenhouse gas emission reduction target imposed on Belgium for the compliance period in accordance with Decision No 406/2009/EC, including the use of the margins of manoeuvre provided for in Articles 3 and 5 of that Decision;
2°) the determination of the contribution of each contracting party in order to achieve the objectives imposed on Belgium with regard to energy produced from renewable sources in accordance with Directive 2009/28/EC;
3°) the sharing, between the Contracting Parties, of revenues from the auctioning of emission allowances for the period 2013 to 2020 inclusive, under Directive 2003/87/EC;
4°) the determination of the mandatory contribution of each Contracting Party to international climate finance for the period 2016 to 2020 inclusive.

Article 3 of the cooperation agreement sets the Regions□GHG reduction targets in the non-ETS sectors as follows:

for the Flemish Region: -15.7%; for
the Walloon Region: -14.7%;
for the Brussels-Capital Region: -8.8%.

---

[89] December 2017 Federal Pian Office Report, □Achieving the Global Goals of **Sustainable Development□, available at www.plan.be. Applicants' Exhibit F.20.**

[90] Cooperation agreement between the Federal State, the Flemish Region, the Walloon Region and the Brussels Capital Region on sharing the Belgian climate and energy objectives for the period 2013-2020, *Monit.b.*, 12 July 2018.

The cooperation agreement also distributes the beige target of 13% (or 4.224 Mtoe) of renewable energy production91 between the three Regions and the Federal State as follows:

2.156 Mtoe for the Flemish Region;
1.277 Mtoe for the Walloon Region;
0.073 Mtoe for the Brussels-Capital Region;
O.718 Mtoe for the Federal State.

Finally, article 46 of the cooperation agreement specifies that it takes effect on 4 December 2015. On 22 July 2018, the agreement was approved by the four parliaments involved: the federal, Brussels, Flemish and Walloon parliaments. It entered into force on the same day.

In its 2018 report for Belgium, the European Commission found that :

> *"Although Belgium's environmental and climate policies are working well in some areas, they are still not effective enough in tackling local air pollution and greenhouse gas emissions. Belgium is not sufficiently exploiting its potential to become a champion of low-carbon innovation*;
> "According to *national projections for 2017 based on existing measures, the greenhouse gas emissions reduction target of* 15% *in 2020 compared to 2005 is not expected to be met, with non-ETS emissions only 11.5% lower in 2020 than in 2005*.

In its October 2018 report to the Parliament, the European Commission also noted that 8 Member States, including Belgium, could fail to meet their 2020 and 2030 targets "*on the basis of existing measures* "[94] - The report further states that Belgium would be the 5th Member State with the largest gap between the 2030 targets and projected emissions95 .

In November 2018, a broad dialogue was organised at the initiative of the FPS Public Health and universities in the country, the final report of which states, among other things, that:

> *"The central question is* whether *the federal structure in Belgium is adapted to meet this gigantic climate challenge, which requires a radical transformation of our society. The observation that the current governance framework is inadequate for the climate challenge persists in the scientific analyses. The governance framework is inadequate, given the climate emergency, the necessary decarbonisation of the economy, new European governance requirements and citizen pressure. Despite the existence of external drivers, which stem from European and international law in particular, an internal driver is missing in federal Belgium. [...]*

---

[91] Objective set by Directive 2009/28/EC of 23 April 2009 on the promotion of the use of energy **produced from renewable sources.**

[92] Belgium Report 2018, Communication from the European Commission, 7 March 2018, SWD(2018) 200 **Final, p. 4, Claimants' Exhibit G.24.**

[93] Belgium Report 2018, Communication from the European Commission, 7 March 2018, SWD(2018) 200 film! at 59, Claimants' Exhibit G.24.

[94] European Commission Report 2018: The EU and the Paris Agreement on Climate Change: Progress to date The EU and the Paris Agreement: taking stock of progress to the COP in Katowice, 26 October 2018, COM(2018) 716 final, p. 10, Applicants' Exhibit G.25.

[95] European Commission Report 2018: The EU and the Paris Agreement on Climate Change: Taking stock of progress at the Katowice COP, 26 October 2018, COM(20l8) 716 final, p. 9, Applicants' Exhibit G.25.

We need a common long-term vision that provides legal certainty for the different policies and levels of power and is sustainable. {...] In addition to the need for accountability, prioritisation and focus, there is also a need to depa/itise and objectify climate policy. Decision-making power must be at the highest level, where decisions can be made most effectively. In a context of constant political bungling that hinders the implementation of an effective climate policy, a discussion on the relevance of changing specific aspects of climate policy (e.g. mobility) in the allocation of competences is useful. However, given the urgency of climate change, other urgent and pragmatic solutions must be considered. Within the existing institutional structure our country has several legal (constitutional) solutions to strengthen the cooperation between the different levels of power and policy areas "[96].

Also in October 2018, the IPCC tabled a new special report97 which states, among other things, that:

A warming of more than 1.5°C will cause very significant damage and the difference between the effects of climate change at 1.5°C and 2°C is significant;

to limit global warming to 1.5°C, global emissions will have to be (far) below 35 Gt *co-eq* by 2030; the IPCC also points out that half of the models used show that, by 2030, global emissions must already be reduced to 25 Gt and 30 Gt *co-eq;*

On this basis, and still with the objective of limiting global warming to 1.5°C, it is necessary to reduce global *coi* emissions by 45% net in 2030 (between 40 and 60%) and in 2050 by 100% net (for the period 2045-2055);

from 2050 onwards (for the period 2045-2055), there should be no further emissions of *coi;*

if this emission reduction pathway is followed and zero emissions are reached in 2050, the probability of staying below 1.5°C is 50% or more and the probability of staying below 2°C is 85% (in other words, even with this strong emission reduction for 2030 and even if zero CO2 emissions are reached in 2050, there is still a 50% chance that the 1.5°C threshold will be exceeded and a 15% chance that warming will exceed 2°C);

the commitments made in the national contributions of the Paris Agreement countries by 2030 will be far from sufficient to achieve the Paris objectives.

The IPCC Report s calculations show that even if states were to meet all of their commitments, the NDCs, global warming would reach 3°C this century and only increase thereafter: "*Scenarios that reflect the currently stated reduction ambitions*
for 2030 generally correspond with co0t-efficiency scenarios that lead to a

[96] **Dialogue on 'Climate Governance in Belgium , main conclusions, including** concrete **proposals** for improving climate governance in a federal Belgium, 27 November 2018, pp. 2 et seq., available online at hltps://climat.be/doc/Main conclusions Climate Governance Dialogue.pdf, quoted by G. ROLLAND and C. ROMAINVILLE, "Journey to the heart of the notion of 'special law' - proposals for a special climate law", *A.P.T,* 2020/2, p.289.
[97] Claimants' Exhibits B.23 and B.24.

warming of about 3°C in 2100, with continued warming thereafter (mayenne canfiance) "
98

This report was presented at COP-24 in Katowice in December 2018 but was not adopted as such by the Conference of the Parties, which only "*invited /the Parties to use /the information in the report*".

Also in 2018, the European Union adopted the following legislative acts to implement the Clean Energy for All Europeans (2030) package:

Regulation (EU) 2018/84299 which concerns non-ETS sectors and imposes binding annual GHG emission reductions on Member States, in principle linear, which must result in a prescribed reduction amount by 2030. For Belgium, the reduction to be achieved in 2030 is -35% compared to the 2005 level (Annex I of the Regulation). This Effort Sharing Regulation (ESR) provides for various forms of flexibility for Member States to achieve their targets in the period 2021-2030 if they

have insufficient allowances themselves. In addition to maintaining some forms of flexibility (saving, borrowing and emissions trading) from the 2013-2020 period, some mechanisms have been removed (CDM and JI project purchase rights) and new mechanisms have been created (ETS flexibility and LULUCF). The use of different flexible instruments is quantitatively limited. The distribution of access between the Regions

to these forms of flexibility is part of the intra-Belgian burden sharing exercise of the climate targets for 2030.

Directive (EU) 2018/2001100 which concerns the share of energy from renewable sources in the Union□s gross final consumption of energy. From 1 January 2021, this share of energy in the gross final consumption of energy of each Member State may not be lower than its target for 2020, i.e. 13% for Belgium (Art. 3(4) at Annex I, part A of the Directive).

Governance Regulation 2018/ 1999101, in force since 24 December 2018, which requires each of the EU member states to have climate governance based on integrated national energy and climate plans (or □INECPs□).

On 28 November 2018, the European Commission called for Europe□s accession to the carbon neutrality by 2050102 .

---

98 **uncontested free translation**

99 Regulation (EU) 2018/842 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on binding annual greenhouse gas emission reductions by !Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet !commitments under the Pars Agreement and amending Regulation (EU) No 525/2013.

100 Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion **the use of energy from renewable sources.**

101 Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the governance of the Energy and Climate Action Union, amending !Regulations (EC) No 663/2009 and (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council, !Directives 94/22/EC, 98/70/EC, 2009/31/EC, 2009/73/EC, 20 I0/31/EU, 2012/27/EU and 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council, !Council Directives 2009/119/EC and (EU) 2015/652 and repealing Regulation (EU) No 525/2013 of the European Parliament and of the Council

102 Press release of 28 November 2018, Claimants' Exhibit G.37.

On 31 December 2018, Belgium notified its National Integrated Energy-Climate Plan 2021-2030 (NIPEC 2021-2030) to the European Commission, pursuant to Article 3 of the above-mentioned Governance Regulation 2018/1999.

2019

In its 2019 report for Belgium, the European Commission again found, among other things, that:

> *"In the absence of additional measures, it is likely that Belgium will not achieve its objectives. emissions by 2020 and 2030. Emissions from the non-ETS sectors in 2020 are expected to be only* 12% *below 2005 levels, compared to the 15% reduction target. The gap is expected to widen further by 2030, with emissions projected to be only* 14% *below 2005 levels, compared to the* 35% *reduction target.*
>
> *>)103;*
>
> *"Some progress* has been *made in the development and implementation of climate* and *energy policies by different levels of government, but overall effectiveness* is *compromised by the complexity of the evolving division of powers. In the past, this has considerably delayed the definition of coordinated action, such as an internal distribution of efforts towards the achievement of the 2020 climate* and *energy targets, a long-term vision for energy transition, or the completion of important infrastructure projects such as the RER around Brussels "*[104].

In the course of February 2019, two special climate bills were submitted for parliamentary discussion105 - The main difference between the two bills concerned the thresholds for reducing GHG emissions: at least 95% compared to 1990 by 2050 for one, at least 65% compared to 1990 by 2050 for the other.

The Legislation Section of the Council of State issued an opinion in chambers in which the Council of State approved the use of a special law for the organisation of a coherent exercise of the climate competences of the federal state and the federated entities. However, it considered that the introduction of emission reduction targets for 2050 and 2038 and the inclusion of

The Council of State considered that the special legislator did not have a general power to establish the general principles and objectives in the matters he assigns. In this sense, the Council of State considered that the special legislator did not have a general power to establish general principles and objectives in the matters it assigned. The opinion therefore suggested

---

"' 2019 Report for Belgium, European Commission Conununication, 27 February 2019, SWD(2018) 200 final, p. 66, Applicants' Exhibit G.32.

"' 2019 Report for Belgium, European Commission Conununication, 27 February 2019, SWD(2018) 200 final, p. 67, Applicants' Exhibit G.32.

[105] Proposal for a special law of 6 February 2019 coordinating the policy of the federal authority, the Communities **and the Regions on climate change and setting general long-term objectives, *Doc.*** Chamber**,** 2018-2019, no. 54-3517/001. See also Proposal for a special law of 6 February 2019 coordinating **the climate change policy of the federal authority, the Communities and the Regions and setting** general long-term objectives, *Doc.* House, 2018-2019, no. 54-3520/001, which repeats the same **proposal with other GHG emission reduction targets.**

six alternatives for setting the general principles and objectives of climate policy, including amending Article *7a* of the Constitution [106].

The amendment of Article *7bis* of the Constituti on[107], which was initially the chosen option, was however rejected by the House of Representatives in the plenary session of 28 March 2019, due to the lack of a qualified majority needed for its adoption. The special law proposals have since lapsed.

On 18 June 2019, the European Commission published its assessment of the Belgian NECP 2021-2030[108], together with the related recommendations [109] and a factsheet [110-]

In its assessment, the Commission stated, inter alia, that

> *"Belgium's 2030 target for greenhouse gas (GHG) emissions from sectors not covered by the EU Emissions Trading Scheme (non-EU ETS) is a* 35% *reduction from 2005 levels, as set out in the Effort Sharing Regulation (ESR)2 . The adopted policies would lead to reductions of* 13% *and the draft NECP aims to achieve a* 35% *reduction at national level. The final version of the NAP would therefore benefit from including additional information on the scope, timing and expected impacts of the necessary policies and measures, including in the building and transport sectors, as well as on the planned use of flexibility under the EU ETS. »*[111] ;
>
> *"The division of competences between the different federated entities in Belgium is a challenge to achieve an integrated NECP. When finalising the NECP, additional coordination efforts will be needed to present an integrated national vision on how to achieve the objectives of the energy union by 2030, while ensuring overall consistency and coherence with federal and regional plans "*[112] ;
>
> *"In general, there is often insufficient information on which policies and measures are included in the scenario with additional measures, their specific contribution to the GHG reduction target and their exact scope, status and timing. This creates doubts about the feasibility of the binding national targets and indicative sectoral GHG reduction targets included in the draft NECP on the basis of the defined policies and measures. It is important that the policies and measures are described in sufficient detail to understand their exact nature and expected impact, and it is appropriate to*

[106] Proposal of 13 March 2019 to revise Article ?bis of the Constitution in order to anchor climate objectives and principles, Pari. House, 2018-2019, 54-3642-001.

[107] The **text of which read as follows**: "***i/s cooperate in particular on an effective climate policy, in accordance with the objectives, principles and modalities established by a law adopted by the majority provided for in Article 4, last paragraph***.

[108] Assessment of the draft national energy and climate plan in Belgium, 18 June 2019, SWD(2019) 211 forni, Claimants' Exhibit G.33.

[109] Commission Recommendations of 18 June 2019 on the draft integrated national energy plan and climate policy of Belgium covering the period 2021-2030, C(2019) 4401 final, applicants' exhibit G.34.

[110] Belgium factsheet- summary of the Commission assessment ofthe draft National Energy and Climate Pian 2021- 2030, available at https:1/ec.europa.eulenergylsiteslener/files/documentslnecp_fctsheet_be_final.pdf.

[111] Assessment of the draft national energy and climate yawp in Belgium, 18 June 2019, SWD(2019) 211 fitrnl, p.2, Applicants' Exhibit G.33.

[2] Evaluation of the draft national energy and climate pian in Belgium, 18 June 2019, SWD(2019) 211 final, p.3, Applicants' Exhibit G.33.

to specify for each of them whether it is simply a description of a potential lead or a measure actually proposed and confirmed "[113] *;*

"The draft NECP refers to the Interfederal Energy Pact which sets out Belgium's ambition for 2030 and 2050. A common vision document agreed at ministerial level and endorsed by the respective governments can be seen as a logical starting point for achieving an integrated NECP in the Belgian context. However, the draft NECP is not fully consistent with the ambitions set out in the Pact. For example, the sectoral targets for renewable energy (...) have not been fully retained, which seems strange if

The scenario with additional measures is considered to exceed these targets "[114] *;*

"In its current state, the draft NECP often presents a summary of the information contained in

In addition, this approach leads to a lack of coherence between the proposed elements, for example on hydrogen.19 In addition, the report does not show how the different elements presented are combined in a common vision on how to ensure the transition to a low-carbon society in Belgium. Moreover, this approach leads to a lack of coherence between the proposed elements, for example on hydrogen19. It also results in unexploited possibilities for synergies (...). Substantial efforts and political will are therefore needed to achieve a more integrated national energy and climate plan, which in turn would be a useful tool to foster cooperation between the different authorities in achieving the climate and energy transition.

The European Commission went on to state that the recommendations arising from its assessment *"Member States should also ensure that their integrated national energy and climate plans take into account the latest country-specific recommendations issued in the framework of the European Semester. Member States should also ensure that their integrated national energy and climate plans take into account the latest country-specific recommendations of the European Semester "*[116] *.*

It also stated that *"(...) the final version of the National Energy and Climate Plan must contain all the elements required by the Regulation, including all the information needed to assess the proposed levels of ambition and the adequacy of the plan to achieve them, including a comprehensive overview of policies and measures and an accompanying impact assessment. Considerable effort and political will are needed to achieve a more integrated national energy and climate policy "*[117] *.*

Therefore, with regard to Belgium's share of GHG emission reductions, it recommended *to complete information on the policies and measures necessary to achieve the 2030 target of a* 35% *reduction in greenhouse gas emissions from 2005 levels for sectors not covered by the emissions trading scheme*

---

[113] Evaluation of the draft national energy and climate plan in Belgium, 18 June 2019, SWD(2019) 211 final, p.7, Applicants' Exhibit G.33.

[114] Evaluation of the draft national energy and climate plan in Belgium, 18 June 2019, SWD(2019) 211 final, p.14, Applicants' Exhibit G.33

[115] Evaluation of the draft national energy and climate plan in Belgium, 18 June 2019, SWD(2019) 211 final, p.14, Applicants' Exhibit G.33.

[116] **Commission recommendations of 18 June 2019 on the draft integrated national energy plan** and climate plan for Belgium covering the period 2021-2030, C(2019) 4401 final p.3, Exhibit G.34 of the requests. [117] Commission Recommendations of 18 June 2019 on Belgium's draft integrated national energy and climate plan covering the period 2021-2030, C(2019) 4401 final p.3, Applicants' Exhibit G.34.

the EU, including the building and transport sectors, where most of the reductions will have to be made, with details of their scope and timing, as well as the expected impacts (...) "[118].

In the meantime, the European Parliament adopted a resolution on 14 March 2019 urging the Member States and the European Commission to increase the EU's 2030 reduction target from 40% to 55%119 - Like the European Commission, the European Parliament also considered it necessary to change the EU's 2050 target from 80-95% to a new target of zero (net) emissions by 2050 at the latest12 [0] - The European Council will also endorse the EU's goal of carbon neutrality by 205012

In its regional policy statement of September 2019, the Walloon Region declared that it wanted to achieve the objectives set by the European Union, i.e. a 55% reduction in greenhouse gases, by 2030. The Region is aiming for carbon neutrality by 2050 at the latest (including a 95% reduction in GHG emissions compared to 1990), based on a progressive GHG emissions reduction trajectory with an intermediate stage of 55% reduction in GHG emissions compared to 1990 by 2030. The intention is to contribute to the global effort to contain the increase in global average temperature to well below 2°C above pre-industrial levels and to continue efforts to limit warming to 1.5°C, in line with the Paris climate agreement.

In its July 2019 policy statement, the CBR stated that it would have a long-term strategy based on binding targets and an evaluation framework with a
The "*Brussels Climate Ordinance*", so that the CBR commits itself to becoming a low-carbon region
. This will involve, according to the declaration, strengthening the interim commitments and measures currently included in the Brussels contribution to the National Energy and Climate Plan (NECP), in order to achieve, by 2030, at least a 40% reduction in GHG emissions compared to 2005 and to contribute as much as possible to raising the European Union's targets by that date.

In October 2019, the latest annual report "*Trends and projections in Europe 2019*", published by the European Environment Agency, indicated that in 2017, Belgium was among the eighteen Member States that met their reduction targets in 2017 without making use of flexibility mechanisms. The report also indicated that, compared to initial estimates for 2018, Belgium was just 0.4% above its 2020 target, but was expected to retain a surplus of 14.6 million tonnes of allowances in 2018122 . The report also indicated that Belgium has planned additional measures which, if implemented, should enable it to meet its 2020123 targets.

---

[118] Commission Recommendations of 18 June 2019 on Belgium's draft integrated national energy and climate change plan covering the period 2021-2030, C(2019) 440 I final p. 4, applicants' Exhibit G.34. [119] European Parliament resolution of 14 March 2019 on climate change, point 23, **Applicants**' Exhibit G.36.
[120] *Ibid*, point 5.
[121] Notes of the meetings of 12 December 2019, Claimant's Exhibit G.40.
[122] Report N°15/2019 of 31/10/2019, pages 19, 32, 33 and 34: hltps://www.eea.europa.eu/publications/trends and-projections-in-europe-l.
[123] *Ibid*, p.35.

The report also stated that, for 2030, existing measures in Belgium can only lead to a 15% reduction in emissions in 2030 instead of the 35% expected. Additional measures (or "MAPs") are therefore expected from Belgium to reach its 2030 targets[12]4.

On 18 December 2019, the final PNIEC 2020-2030 was adopted by the Consultation Committee, taking into account the recommendations and criticisms of the European Commission. The following GHG emission reduction targets have been set:

Flemish Region: -35% of GHG emissions in the non-ETS sector in 2030 compared to 2005 (p.48), it being understood that to achieve this, the Flemish Region will have to take additional measures and make use of the flexibility mechanisms at its disposal;

Walloon Region: -37% of GHG emissions from non-ETS sectors in 2030 compared to 2005 (p.55);

Brussels-Capital Region: -40% of GHG emissions in 2030 compared to 2005 (p.56); The federal government commits to continue the internal policies and measures in force, to implement the measures recommended in the PNIEC and to take new measures that contribute to achieving the GHG reduction targets (p.48).

The PNIEC also includes a contribution of 17.4% of renewable energy to gross final energy consumption and a contribution to the European energy efficiency target of 15% in primary energy and 12% in final energy.

The NECP was communicated to the European Commission on 31 December 2019.

In December 2019, at COP 25 in Madrid, the COP recognised "*the role of the IPCC in providing scientific input to inform the strengthening of the global response to the threat of climate change*" but did not adopt the findings of its 2018 special report. Parties also reaffirmed: "*the urgent need to close the large gap between the g/oba/ effect of Parties' mitigation efforts in terms of annual global greenhouse gas emissions by 2020 and aggregate emission pathways consistent with a increase in global average temperature to well below 2°* e *above the levels of the past and continue efforts to limit the temperature increase to* 1.5°C *above pre-industrial levels "*[125].

Also in December 2019, the European Union recognised the objective of limiting the temperature increase to 1.5 C0and translated it, in its "*European Green Dea/'*, into a target of reducing GHG emissions by 55% compared to 1990 by 2030 and becoming carbon neutral by 2050.

2020

On 19 February 2020, the Consultation Committee adopted the "*Long-term strategy for Belgium*" in accordance with Article 15 of EU Regulation 2018/1999, which includes regional strategies for reducing GHG emissions for 2050. This Long-term Strategy

[124] *Ibid*, pp. 36-37.

[125] Decision l/CP25, available at https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cp2019 13a0IF.pdf

states, among other things, that "*Belgium could reduce its GHG emissions by about* 95% *compared to 1990 and offset the remaining gap with negative emissions, thus achieving climate neutrality* "[126]

In its 2020 report for Belgium, the European Commission again found that :

> *"Belgium is not on track to meet its 2020 climate change target. In sectors not covered by the EU ETS, reductions have been limited to 10%. They are expected to decrease by a further 2-3 percentage points, but still fall short of the 2020 target of a 15% reduction compared to 2005 levels;*
> *According to the 2017 data, Belgium has reached a share of 9.1% of energy from renewable sources in gross consumption. The policies currently implemented and the initiatives already planned are insufficient to achieve the required volumes of renewable energy on a purely national level* "[12-7]

On 30 September 2020, the new federal government adopted its government agreement in which it "*sets itself the target of a 55% reduction in greenhouse gas emissions by 2030*" and supports the EU s ambitions of at least a 55% reduction in GHGs by 2030 and carbon neutrality by 2050128-.

On 14 October 2020, the European Commission published its assessment of the final NECP of the Belgiad129 - This opinion can be summarised as follows:

> Although the final plan is an improvement on the draft plan, the Commission considers that it is not yet an integrated and coherent plan based on a common vision. Belgium is therefore encouraged to ensure greater coordination and integration of regional plans in order to achieve synergies
> between the different measures.
> As regards the reduction of greenhouse gas emissions, the Commission notes that Belgium will barely reach its target of -35% in 2030 compared to 2005 in the non-ETS sectors, since a gap of 0.6% will remain despite the numerous additional measures announced in the NECP. The Commission also notes that the targets are different for each region and that Fiandre has been allocated a target below 35% which it will have to close by using the flexibility mechanisms. The Commission draws Belgium s attention to the fact that there is no clear correspondence between the estimates (35%) and the measures described in the NIP, and that the reliability of the estimates also varies considerably from one entity to another. The Commission also notes that the PNIEC does not include any data on emissions in the LULUCF sectors, which means that no conclusions can be drawn on targets for 2030 in these sectors. The contribution of renewables in the final IP is lower than in the draft IP: the ambition level of 17.5% of renewables in the gross final energy consumption in 2030 is considered by the Commission as unambitious.

---

[126] Exhibit Ill.B.8 of the Beige State.
[127] Belgium 2020 Report, Communication from the European Commission, 26 February 2020, SWD(2020) 500 final, Applicants' Exhibit G.41.
[128] **Supplementary Exhibit 11°3 of the Beige State.**
[129] Evaluation of the final national energy and climate plan in Belgium, 14 October 2020, SWD(2020) 900 forni, available at climate.be.

Commission. It also asks for clarification on how Belgium will reach its 13% target by 2020. The Commission therefore proposes to explore cooperation mechanisms with Member States and a European financing scheme to reach the target and accelerate the implementation of measures in the field of transport and heating and cooling of buildings.

In the field of energy efficiency, the Commission considers that Belgium□s contribution to the EU target is too low. It advises Belgium to implement additional policies and to develop a clear framework to achieve the expected results and the required financing. The Commission highlights

the importance of building renovation as a lever for energy savings in the context of the post-COVID economic recovery.

On energy supply, the Commission highlights a lack of clear targets and indicators on the resilience of the system. Import dependency will increase from 71% in 2020 to 86% in 2030. The internal energy market lacks clear targets and measures to increase flexibility, especially with regard to the contribution of renewables, storage, demand management, aggregation and smart grids in the energy market. Interconnection capacity should be 33%.

In the area of research, innovation and competitiveness, the Commission also calls for clear monitoring indicators.

The Ypres would benefit from a more coherent, robust and systemic approach to national investment needs.

The aspects of a just and equitable transition are present, but gaps remain in job creation, training, reaching the poorest groups in society, and efforts to reduce energy poverty.

However, the country has been praised for its □good practice□approach to cross-border cooperation (including in the reform of the Pentalateral Energy Forum).

Finally, on 15 January 2021, Belgium communicated to the European Commission its preliminary national GHG emissions inventory 2021, (covering 1990-2019 emissions), in accordance with Regulation (EU) n°525/2013.

It. PURPOSE OF THE APPLICATION

The plaintiffs request the Tribunal to :

1°) **Finds** that the defendants have not, by 2020 at the latest, reduced the overall volume of annual greenhouse gas emissions from the beige territory by 40%, or at least by 25%, compared to the level in 1990;

2°) **Finds** that the defendants are in breach of Articles 1382 and 1383 of the Civil Code in that they are not behaving like good fathers in pursuing their climate policy and are thus damaging the interests of the plaintiffs;

3°) **Finds that** in pursuing their climate policy the defendants violate the fundamental rights of the plaintiffs, and more specifically Articles 2 and 8 of the ECHR and Articles 6 and 24 of the International Convention on the Rights of the Child;

4°) **Orders** the defendants to take the necessary measures to induce Belgium to reduce or cause to be reduced the overall volume of annual greenhouse gas emissions from the Belgian territory so as to achieve :

in 2025, a reduction of 48%, or at least 42%, compared to the 1990 level;
in 2030, a reduction of 65%, or at least 55%, compared to 1990 levels;
in 2050, a net zero emission;

5°) Continues the case in order to verify whether the defendants have achieved the objectives imposed for the deadlines of 2025 and 2030;

To this end, let him :

orders the defendants to provide it and the plaintiffs with the greenhouse gas emission reports for 2025 and 2030 submitted to the UNFCCC Secretariat on the same day that they are submitted to that body in 2026 and 2031 respectively;

already sets the case three months after each of these communications, with instructions to the parties to file their submissions in relation to the findings of the greenhouse gas emission report for the year concerned:

- for requesting parties: 1 month from the receipt of the 2025 and 2030 greenhouse gas emission report submitted to the UNFCCC Secretariat;
- for the defendants: 1 month from receipt of the claimants submissions.

orders the defendants, jointly and severally or in default of each other, to pay a penalty of €10,000 per day of delay to the first plaintiff, Klimaatzaak vzw, if it fails to communicate the greenhouse gas emission report to Your Tribunal and to the plaintiffs within ten days of 15 April of the reporting year in question;

6°) **Orders** the defendants *jointly and severally,* or one in default of the other, to pay to the first plaintiff, Klimaatzaak vzw, with a penalty payment of EUR 1,000,000 per month of delay in reaching the target imposed for 2025 and the target imposed for 2030, starting on the first of January of the year following the deadlines;

7°) **Acknowledges** that Klimaatzaak vzw undertakes to fully allocate the accrued penalty payments in accordance with its corporate purpose.

Voluntary interveners associate themselves with the requests made by the plaintiffs.

All the defendants conclude that the claim is inadmissible and unfounded, as well as the voluntary interventions.

The three regions conclude that the court of first instance has no jurisdiction.

In the alternative, and as a preliminary point of law, the beige State asks the court to ask:

to the Constitutional Court for a preliminary ruling on the following questions

- *"Does Article 1382 of the Civil Code, interpreted in the sense that a sentence in so/idum may be pronounced against debtors without regard to their power and competence, as defined by the Constitution and the laws in force, to enforce such a sentence, violate Articles 10 and 11 of the Constitution in that it treats debtors who are in incomparable situations in an identical manner?*
  ?)) ;
- *"Does Article 1382 of the Civil Code violate Article 23 of the Constitution if it gives the court the power to impose on a legislator a measure limiting his discretion?* »;

the following questions to the Benelux Court of Justice for a preliminary ruling:

- *"Can an astreinte be imposed when the purpose of the request is to ask Parliament for a legislative change in violation of the separation of powers?*

Can a penalty be imposed where the request is to ask Parliament for a legislative change in violation of the separation of powers?

- *"Is the obligation to provide financial resources to the State by means of a budget included in the concept of an obligation to do something involving a sum of money and is therefore covered by the exception in Article 1385bis, paragraph 1, of the Judicial Code?* ».

In the alternative and before the law is applied, the Walloon Region asks the Court to refer the following questions to the Constitutional Court for a preliminary ruling:

"Does Article 1382 of the Civil Code violate Articles 10 and 11 of the Constitution insofar as it is interpreted as precluding a legal person which has been created and acts in defence of a collective interest, such as the protection of the environment or certain elements thereof, from receiving, for the infringement of the collective interest for which it has been created, anything other than compensation by way of pecuniary equivalent, apart from compensation for the damage caused to the environment, to receive, for the infringement of the collective interest for which it was established, anything other than compensation by way of pecuniary equivalent, apart from compensation in kind for the actual ecological damage from which the said infringement of the collective interest arose? » ;

"Does Article 1382 of the Civil Code violate Articles 10 and 11 of the Constitution in the interpretation in which it allows the condemnation of certain persons responsible for the damage, to the exclusion of others, with the consequence that the damage will not be repaired in any way, not even in part, and that the victim will therefore not benefit from it? »

In the alternative, the Flemish Region asks the Court to refer the following question to the Court of Justice of the European Union for a preliminary ruling:

Is the "Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of*Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC" {EU ETS) and "Regulation (EU) 2018/842 of the European Parliament and of the Council of Council of 30 May 2018 on binding annual greenhouse gas emission reductions by Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action in order to meet their commitments under the Paris Agreement and amending Regulation (EU) No 525/2013", violate Articles 2 (right to life), 7 {right to respect for private and family life} and 24 {rights of the child} of the Charter of Fundamental Rights.*

What are the fundamental rights of the European Union because these texts contain insufficient greenhouse gas reduction targets? ».

Iii. DISCUSSION

A, AS TO THE COURT'S JURISDICTION

The Regions raise an objection based on the lack of jurisdiction of the court of first instance to hear the claim, in that it would lead the court to substitute itself for the legislative and executive powers of the defendants.

The Walloon Region argues in this respect that the requests for injunction, continuation and reporting, if granted by the tribuna□would infringe the principle of separation of powers.

In fact, the purpose of the application is to establish that the federal State and the three Regions have failed to implement their climate policy and to hear them condemned to prevent the harmful consequences that this policy will have for the plaintiffs.

It is a given that the judiciary is competent to prevent or remedy any wrongful infringement of a subjective right by a public authority in the exercise of its discretionary power.

It is also accepted that Article 1382 of the Civil Code recognises a subjective right to compensation for damage caused by the fault of others.

Thus, the court has the power of jurisdiction to assess whether or not the conditions for the civil liability of a public authority exist on the basis of Article 1382 of the Civil Code.

In so doing, the judicial judge exercises a control over the legality and not the appropriateness of the behaviour adopted by the public authority.

Therefore, the court of first instance has jurisdiction to hear an action to decide the dispute as to whether or not the State and the three Regions have engaged in wrongful conduct.

The question of the scope of the measures that the judge may impose on the public authority to repair or prevent the damage claimed by the plaintiffs is a matter for the examination of the merits of the case.

B. THE ADMISSIBILITY OF THE MAIN APPLICATION AND THE APPLICATIONS FOR VOLUNTARY INTERVENTION

Concerning access to justice in environmental protection matters, Belgium ratified the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters on 21 January 2003.

Access to Justice in Environmental Matters, done at Aarhus on 25 June 1998[130]

Article 9 of the Convention, entitled Access to Justice", provides in part that

« (...) 2. Each Party shall ensure, within the framework of its national legislation, that members of the public concerned :

a) having sufficient interest to act

or, if not,

b} infringing a right, where a Party's administrative procedural code sets a condition,

(a) The right to appeal to a court of law and/or another independent and impartial body established by it against the substantive and procedural legality of any decision, act or omission subject to the provisions of article 6 and, where provided for under national law and without prejudice to paragraph 3 below, other relevant provisions of this Convention.

What constitutes a sufficient interest and impairment of a right shall be determined in accordance with the provisions of national law and the objective of providing the public concerned with broad access to justice under this Convention. For this purpose, the interest of any non-governmental organisation meeting the requirements of article 2, paragraph 5, shall be deemed sufficient for the purposes of subparagraph (a) above. Such organizations shall also be deemed to have rights which could be impaired within the meaning of subparagraph (b) above. (...).

3. In addition, and without prejudice to the review procedures referred to in paragraphs 1 and 2 above, each Party shall ensure that members of the public who meet the criteria, if any, laid down in its national law have access to administrative or judicial procedures to challenge acts or omissions by private persons or public authorities which contravene provisions of national law relating to the environment.

4. In addition, and without prejudice to paragraph 1, the procedures referred to in paragraphs 1, 2 and 3 above shall provide adequate and effective remedies, including injunctive relief where appropriate, and shall be objective, fair and expeditious without being prohibitively expensive. Decisions under this article shall be made or recorded in writing. Decisions of the courts and, as far as possible, of other bodies shall be publicly available.

5. In order to further enhance the effectiveness of the provisions of this article, each Party shall ensure that the public is informed of the possibility of initiating administrative or judicial review procedures, and shall consider the establishment of appropriate assistance mechanisms aimed at removing or reducing financial or other barriers to access to justice.

the plaintiffs consider that the present action is covered by Article 9, paragraph 3 of the Aarhus Convention.

the reference to "*national environmental law"* does not have the limited scope given to it by the CBR, but rather refers to the whole range of norms relating to the environment, including international and European norms that have been received in the domestic order and which, by virtue of this reception, form part of the law applicable in Belgium.

---

[130] The Aarhus Convention was incorporated into the domestic legal order by the Act of 17 December 2002 **approving the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters and Annexes I and II, done at Aarhus on 25 June 1998 (1.B., 24 April** 2003, p. 22128).

In addition, Article 1382 of the Civil Code is one of the domestic law bases for the environmental liability of public authorities131 and as such forms part of the "*national environmental law*" referred to in Article 9, paragraph 3 above.

In other words, insofar as the issue in this case is to assess the existence of a fault required by Articles 1382 and 1383 of the Civil Code with regard to the obligations of the public authorities in environmental matters, the present dispute does fall within the scope of Article 9, paragraph 3, cited above.

Furthermore, the □*possible criteria provided for by domestic law"* referred to in Article 9, paragraph 3, above, refer in particular to the conditions of admissibility provided for by domestic law.

The admissibility of the application lodged by Klimaatzaak vzw and almost 58,000 natural persons must therefore be examined in the light of Articles 17 and 18 of the Judicial Code.

In its version applicable at the time of the present action, Article 17 of the Judicial Code provided that "*the action cannot* be *admitted if the plaintiff does not have the right* and *interest to bring it"*.[132] *The Court of Cassation also provided that "the claimant must be able to prove that he has the right and interest to bring the action.*

Legal interest" *consists of* any *material or moral advantage - actual but not theoretical - that the claimant can withdraw from the claim he is bringing at the time he brings it, even if the recognition of the right, the analysis or the seriousness of the damage are established only at the time of the pronouncement of the judgment "*[133] .

The interest must be personal and direct, i.e. the proceedings must provide a benefit to the plaintiff. Thus, Article 17 of the Judicial Code excludes an action brought in the general interest which does not benefit the plaintiff at all or only indirectly.

It is therefore up to the plaintiffs to establish that their interest in the action is distinct from the popular action.

Article 18 of the Judicial Code states that "*the interest must be born and* actual. *The action may* be *admitted when it* is *brought, even* as *a precautionary measure, to prevent the violation of a seriously threatened right*".

Finally, the interest to act is assessed at the time the application is made13 4-

---

[131] **See in this sense CARETTE A., "Milicuaansprake1ijkheid", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar Verbintenissenrecht,* Titel III, Hfdst.** 13, Afd. 4, 11°40 and the cited case law.

[132] Polli' memory, paragraph 2 of the aforementioned Article 17 will only be introduced by the law of 21 December 2018 *(Monit.b.,*
31 December 2018).

[133] Ch. Van Reepinghen, □Rapport sur la réforme judiciaire", t.1, Brussels, *Moniteur beige,* 1964, p. 39.

[134] Cass. 24 April 2003, *Pas.* 2003, p. 854.

1. On the direct and personal interest of the plaintiffs

1.1. On the personal interest to act of the natural persons

In accordance with the above principles, the action of natural persons is admissible only insofar as each of them demonstrates an individual interest in the action.

In this case, the plaintiffs refer in particular to the impacts of climate change on the global yawl described by the IPCC in its 2018 special report.

This special report identifies and analyses the following consequences of global warming: average and extreme regional land temperatures;
temperature levels and circulation of seas and oceans; droughts and water shortages;
increased average and extreme precipitation and storms; increased risk of flooding;
melting ice ;
sea level rise and its impact on coastal and low-lying areas; the chemical composition of the oceans and the reduction of their capacity to absorb C0 ^{2} ; the disruption of terrestrial and marine fauna and flora;
degradation of human health; food insecurity;
climate migration;
poverty.

On the European level, the European Commission also presented a Green Paper in 2007 which examined, among other things, the effects of climate change already observed at that time and their impact on the economy135 - the first time that the European Commission has ever presented a Green Paper on climate change.

In particular, the plaintiffs cite the following extract:

"the effects of climate change in Europe (...) are already significant and measurable. (...)
In Europe, the climate has warmed by almost 1°C over the last century, faster than the global average. (...)
the most vulnerable areas in Europe are (...):
* *In the coastal areas, due to the rise in sea level, there is an increased risk of storms;*
* *In densely populated alluvial areas, due to the increased risk of storms, heavy rainfall and flash floods causing severe damage to protected areas and the environment.*
infrastructure;
* *(...)*
Many economic sectors are highly dependent on climate change.

---

135 **Green Paper from the Commission to the Council, the European Parliament, the** European **Economic and Social Committee** and the Committee of the Regions. Adapting to climate change in Europe: options for EU action, Brussels, 29 June 2007, COM(2007) 354 final, p.5, ('EC, Green Paper Clima! 2007'), attachment G.3 of applicants.

climate change. These include agriculture, forestry, fisheries, beach tourism, winter sports and health. Water scarcity, wind damage, rising temperatures, increased bush fires and increased disease pressure will result in a deterioration of forest conditions. Increased frequency and intensity of extreme events such as storms, heavy precipitation, coastal floods and flash floods, droughts, forest fires and landslides will cause damage to buildings, transport and industrial infrastructure and indirectly affect the financial services and insurance sectors. (...)

Changing climatic conditions will affect the energy sector and energy consumption patterns in several ways:

** In regions with reduced precipitation or more frequent dry summers, there will be less water to cool thermal and nuclear power plants and to generate hydroelectricity. The cooling capacity of water will be reduced due to its general warming: exceeding discharge thresholds cannot be excluded;*

** River flows will change as a result of altered precipitation patterns and, in mountainous areas, as a result of reduced ice and snow cover. Siltation of hydroelectric dams could accelerate due to increased erosion risks;*

□*Heating demand will be reduced, but the risk of power cuts will increase*
with increased demand for air conditioning due to summer heat, which will increase the demand for electricity;

□ *Increased risk of storms and flooding could jeopardise infrastructure*
energy.

Major transport infrastructures with a long life span, such as motorways, railways, inland waterways, airports, ports and railway stations, their proper functioning and the means of transport concerned are sensitive to weather conditions and climate effects, so that they are influenced by climate change. For example:

□*The protective effect of breakwaters and quay walls is reduced by the rise of the*
sea level;

□*The risks of damage and disruption from storms and floods and from*
Heat waves, fires and landslides are expected to increase in general.

It is clear that, even if there are some benefits from changing climatic conditions (e.g. agricultural production in some limited parts of Europe), the negative effects will largely outweigh the positive effects[136]

More recently, the 2017 European Environment Agency (or "EEA□) study analyses the vulnerability of the European Union and its members to the impacts of global climate change, particularly in terms of :

trade in agricultural and non-agricultural products;
infrastructure and energy supply; geopolitical risk and security;
of human migration;

[136] European Commission, Climate Green Paper 2007, *op.cii.*, pp. 5-7, plaintiffs' exhibit G.3.

of the financial sector and insurance system137 .

Belgium, including its inhabitants, is not immune to the predicted global and European consequences of climate change.

The plaintiffs also refer to several undisputed sources to describe the direct consequences of global warming already observed in Belgium138 . It can be deduced from this that Belgium is already experiencing the direct impact of this climate change on the basis of the following findings:

- an increase in average annual and seasonal temperatures (constant increase of □0.4°C per decade since the 1980s);
- an increase in the number of extreme heat days and in the number, length and intensity of heat waves;
- an increase in average annual precipitation with an increase in seasonality and extremes, leading to flooding and flooding;
- an increase in periods of drought, leading to a drop in the water table and the scarcity of certain tree varieties;
- economic losses due mainly to damage caused by storms, tempests and floods □destruction of buildings, decimation of livestock, etc.).

Climate projections for Belgium by 2100 indicate an intensification of the consequences already observed and described above, as well as a concrete threat to the territorial integrity of the country, and more specifically of Fiandre exposed to sea level rise, and to human and animal health [139] -. Consequently, the diplomatic consensus based on the most authoritative climate science leaves no room for doubt that a real threat of dangerous climate change exists. This threat poses a serious risk to current and future generations living in Belgium and elsewhere that their daily lives will be profoundly disrupted.

In this case, the plaintiffs intend to hold the Belgian public authorities partly responsible for the present and future adverse consequences of climate change on their daily lives.

In so doing, each of them has a direct and personal interest in the liability action they have brought.

---

[137] EUROPEAN ENVJRONMENTAL AGENCY, *Clima/e change, impacts andvulnerability in Europe 2016. An indicator-based* report, Copenhagen, 2017, pp. 289-293 ('EEA (2017)'), Claimants' Exhibit D.5.

[138] See all sources cited in footnotes 261-271, pp.93-97 of the summary conclusions **of applicants.**

[139] See not. E. BRJTS et al, *Clima/e change and health. Set-up ofmoniloring ofpolenlial ejfecls of clima/e change* ***on human health and on the health of animals in Belgium,*** **Scientific Institute of Public Health, 2010, 54 p.,** plaintiffs' exhibit C.3; D. MINTEN, "Diagnose: klimaatziek. Bchandeling: urgent. Bijna 1.000 artsen vragen dat ons land zijn klimaatinspanningen dringend verhoogt. 'De klimaatverandering zal de gezondheidskosten doen toenemen"', *De Standaard,* IO oktober 2019, p.4, exhibit K.13 of the applicants.

The fact that other Belgian citizens may also suffer their own damage, in whole or in part comparable to that of the plaintiffs as individuals, is not sufficient to reclassify the personal interest of each of them as a general interest.

Insofar as necessary, the teaching of the CJEU's *Carvalho et al* [140] judgment is not relevant in the present case, insofar as in that judgment the Court, and the European Union Court before it, ruled on the admissibility of an action for annulment of Directive 2018/410 and Regulations 2018/841 and 2018/842 brought by private persons on the basis of Article 263 TFEU.

Indeed, the conditions of admissibility of an action for extra-contractual liability under beige law may validly differ from the conditions of admissibility of an action brought within the framework of a system of remedies and procedures designed to ensure the review of the legality of the acts of the European institutions by the Union courts. This difference results from the autonomous interpretation of the conditions of admissibility by courts acting within their own spheres of competence141 -.

Finally, contrary to what the defendants maintain, the requirement of a personal interest to act is not the same as the proof of the existence of an own damage. The question of the reality and extent of the material, physical and/or moral damage suffered by each of the claimants is a matter for examination of the basis of the claim and not its admissibility.

1.2. On the direct personal interest of the osb/ Klimaatzaak

Traditionally, the proper interest of a legal person includes only that which concerns the existence of the legal person, its patrimonial assets and moral rights, especially its patrimony, honour and reputation [142] - The mere fact that a legal person pursues an aim, even if it is statutory, does not give rise to a proper interest in bringing legal proceedings.

However, environmental organisations are given a privileged status by the Aarhus Convention mentioned above.

Indeed, when questioned in 2005 about Belgium's compliance with the Convention, the Compliance Committee specified the situation of environmental associations by indicating that the aforementioned Article 9 paragraph 3 should be read in conjunction with Articles 1 to 3 of the Convention and the principle set out in its preamble according to which *"the public, including organisations,* (have) *access to effective judicial mechanisms to ensure that their legitimate interests are protected and the law is respected".*[143]

1,10 Court of Justice of the European Union, Judgment No. C-565/19 of 25 March 2021.

1,11 The formula is taken from the Constitutional Court assessing the difference between the interpretation of Articles 17 and 18 of the Judicial Code and Article 2, 2° of the Special Act of 6 January 1989 on the Constitutional Court, in its judgment No. 133/2013 of 10 October 2013.

1,12 see not. Cass. 19 September 1996, *R.C.J.B.*, 1997, p. 105.

143 ACCC/C/2005/11 (Compliance Committee), "Conclusions and recommendations on communication ACCC/C/2005/11 concerning compliance by Belgium with the provisions of the Convention".

Thus, Article 3 of the Convention provides, inter alia, that:

> *" 4. Each Party shall give due recognition and support to associations, organisations or groups which have as their objective the protection of the environment and shall ensure that its national legal system is compatible with this obligation.*

The Compliance Committee of the Aarhus Convention regularly recalls that *"while Parties have discretion to define criteria for the application of Article 9(3) of the Convention, this discretion does not entitle them to prevent all NGOs acting solely for the purpose of promoting environmental protection from seeking remedies "*[144].

In other words, by referring to *"possible criteria under domestic law"*, Article 9, paragraph 3 of the Aarhus Convention leaves States with a broad power to define the associations benefiting from access to justice, without, however, allowing these criteria to prevent the majority of associations from bringing cases before the courts, since access to the courts is the principle, the presumption and not the exception145 .
Before the CJEU, Advocate General Sharpston stated that this privileged status granted to these associations is "*a counterbalance to the decision not to introduce compulsory popular action on environmental matters "*[146].

It is true that Article 9 of the Aarhus Convention has no direct effect [147] - According to the CJEU, "*it must be recalled that neither paragraph 3 nor paragraph 4 of Article 9 of the Aarhus Convention contains an unconditional and sufficiently precise obligation capable of directly governing the legal position of individuals* "[148] - The Court of Justice of the European Communities has held that the Aarhus Convention does not contain any such obligation.

However, the CJEU also stated that it was for the national court, *"in order to ensure effective judicial protection in the fields covered by Union environmental law, to give an interpretation of its national law which, as far as possible, is in conformity with the objectives set out in Article 9(3) of the Aarhus Convention "*[149].

---

obligations under the Aarhus Convention with regard to the right of environmental organisations to access to justice", 16 June 2006, pt 34.

[144] **ACCC (Compliance Committee), "Conclusions and Recommendations to the**
Regarding Communication ACCC/C/2008/32 (Part II) on EU Compliance", 17 March 2017, p.16, pt 73 *infine,* Claimants' Exhibit 1-1.37.

[145] See in this sense ACCC/2005/11 (Compliance Committee), "Conclusions
and recommendations concerning communication ACCC/C/2005/11 on Belgium's compliance with its obligations under the Aarhus Convention with regard to the right of environmental associations to access to justice", 16 June 2006, points 35 and 36, quoted by M. PÀQUES and S. Cl-lARLIER,
"**Access to justice for environmental NGOs guaranteed by the Aarhus Convention and the interest to act in the Council** d'Etat", in *l'Europe auprésent !,* Brussels, Bruylant, 2018, p.584; see also V. KOESTER "The **Compliance** Committee **of the Alarhus Convention: an overview of procedures and case law□, *Revue Européenne de Droit de l'Environnement,* 2007/3, p.272.**

[146] Conci. av. gen. E. SI-IARPTON, 16 December 2010, *Bund fiir Umwelt und Naturschutz Deu/schland, Landesverband Nordrhein-Westfalen,* Case C-115/09, pt. 52.

[147] M. PRIEUR, Droit de l'environnement, SE edition, Paris, Dalloz, 2019, point 1373.

[148] CJEU, C-470/16 of 15 March 2018, judgment *North East Pylon Pressure Campagn.*

[149] **CJEU, 8 March 2011, *Lesoochranàrske zoskupenie VLK* judgment, § 50.**

Taking note of this injunction of the CJEU, the Court of Cassation deduced from Articles 2(4), 3(4) and 9(3) of the Aarhus Convention that "*Belgium has undertaken to guarantee associations whose objective is the protection of the environment access to justice in the event that they wish to challenge acts contrary to the provisions of national environmental law and negligence on the part of private persons* and *public authorities, provided that they satisfy the criteria laid down by national law. These criteria cannot be described or interpreted in such a way that in such a situation these associations would not have access to justice. The court may interpret the criteria established by national law in accordance with the objectives of Article 9.3 of the Aarhus Convention. (...)*
If an action (brought by a civil party in a criminal case) is brought by a legal person which, by virtue of its articles of association, *has as its objective the protection of the environment* and *seeks to challenge*
In the case of a legal person who has been found to have acted or *failed to act in a manner contrary to the provisions of national environmental law, that legal person satisfies* the *condition of admissibility relating to the interest in bringing an action "*[150]

In a judgment of 21 January 2016, the Constitutional Court also admitted the specific legal standing of an association whose object is the protection of the environment in an action based on Article 1382 of the Civil Code, distinguishing it from that of a natural person as follows:

> *« B.8.1. Although every citizen has, as a legal person, the purpose of*
> *In the case of an interest in the conservation of nature, in this case the conservation of the wild bird population, there is an essential difference between the citizen and an association when it comes to bringing a civil action for compensation for damage to elements of the environment which do not belong to anyone.*
> *Since the elements of the environment do not belong to anyone, the ordinary citizen will in principle have no direct and personal interest in bringing an action for compensation for the injury of this interest. On the other hand, a legal person which has been established with the specific purpose of protecting the environment may, as indicated in B.4, actually suffer moral damage* and *bring an action "*[151].

Thus, "*it follows from articles 2.4, 3.4 and 9.3 of the Aarhus Convention that Belgium has undertaken to ensure access to the courts for environmental associations when they wish to challenge acts and omissions contrary to environmental law by public persons and bodies, provided that they meet the criteria laid down by national law. The personal interest of an environmental association must be understood as the moral advantage that is obtained when the judicial decision is in accordance with the realisation of the association's objectives "*[152].

Finally, on the occasion of the subsequent adoption of paragraph 2 of Article 17 of the Judicial Code, the 2018 legislator endorsed the position of the Court of Cassation on the scope of the Aarhus Convention by stating that:

---

[150] Cass. 11 June 2013, R.G. n° P.12.1389.N, p.3.
[151] CC, judgment no. 07/2016 of 21 January 2016.
[152] Civ. Brussels, 31 January 2020, *T.M.R.,* 2020, book 3, 364; see also Antwerp, 12 October 20 I 6, TBBR 2018, afl. 8, 440.

"In view of the developments in the case law of the Court of Cassation, it seems preferable not to make any explicit legal provision for environmental associations which, in accordance with the Aarhus Convention, should always be able to benefit from effective access. Indeed, according to the case law of the Court of Cassation, environmental associations that meet the requirements of the Aarhus Convention already have effective access to justice. Thus, in its judgment of 11 June 2013, the Court considered that it follows from Articles 3.4, 9.3 and 2.4 of the Convention that Belgium has undertaken to guarantee associations whose objective is the protection of the environment access to justice in the event that they wish to challenge actions contrary to the provisions of national environmental law and the negligence of private persons and public authorities, provided that they satisfy the criteria established by national law. These criteria cannot be described or interpreted in such a way that in such a case these associations would not have access to justice. "The judge may interpret the criteria established by national law in accordance with the objectives of Article 9.3 of the Aarhus Convention. For the rest, /environmental protection associations that do not meet the requirements of the Aarhus Convention may, if necessary, bring a collective interest action under ordinary law

Consequently, an environmental protection association has the personal and direct interest required by Article 17 of the Judicial Code to file a claim for compensation on the basis of Article 1382 of the Civil Code, if it considers that damage has been caused to the environment whose defence it has set itself as its statutory object. The personal interest of such an association is to seek compensation for its own moral damage deduced from the damage to the collective interests for which it was founded and which it aims to protect[154].

In this case, according to article 3 of its statutes, the object of Klimaatzaak vzw is the following:

"The aim of the association is to protect current and future generations from man-made climate change and biodiversity loss. The association wants to achieve this goal by obtaining the support of the population and the authorities. The association can achieve this aim by means of the following (non-limiting) means, among others:

1- *Take legal action, both in Belgium and abroad, to combat climate change and/or mitigate its effects.*

2° *Encourage policy or actions aimed at the full participation of citizens or environmental associations, as well as actions aimed at adequate access to justice for them, both in Belgium and abroad;*

3° *Carry out other actions, judicial or otherwise, in connection with specific or general issues relating to climate, the environment, nature conservation or biodiversity "*[155]

The action taken by Klimaatzaak vzw in this case falls within the framework of its social object aimed at combating climate change, so that it can justify a personal and direct interest in acting.

---

[153] *Doc.parl.* House, sess. 2017-2018, 11° 54-3303/001, p.99.

[154] Antwerp, 12 October 2016, *R.G.D.C.*, 2018/8, p.440.

[155] Claimants' Exhibit P.7.

For the rest, the lesson of the Constitutional Court's judgment no. 133/2013156 referred to by the defendants is not relevant in the present case insofar as, in that judgment, the Court examined the situation of legal persons who wished to take action corresponding to their statutory purpose and aimed at the protection of fundamental freedoms, but to which the Aarhus Convention is not applicable.

Finally, as the Walloon Region points out, this is not an action to prevent or repair ecological damage in the strict sense. Indeed, this damage caused directly to the environment independently of its repercussions on people and property is not, in beige law, the subject of jurisdictional protection, unlike, for example, French law [157].

In this case, the moral damage claimed by the Klimaatzaak vzw because of the harm done to the collective interest for the defence of which it was set up does not coincide with the ecological damage understood as the harm done to nature and which affects society as a whole158 .

In other words, Klimaatzaak vzw can claim an interest of its own in acting in accordance with its corporate purpose, which is specifically aimed at combating climate change and not at defending the general interest without further specification.

2. <u>On the born and present interest and the action *ad futurum* of the plaintiffs</u>

The beige State concludes that the action is inadmissible for lack of a real and present interest on the part of the plaintiffs.
Article 18 paragraph 1 of the Judicial Code effectively states that "*the interest must be born and granted*".

Derogating from the condition of topicality of the interest, Article 18 paragraph 2 of the Judicial Code authorises, in particular, an action "*brought, even as a declaratory action, to prevent the violation of a seriously threatened right*".

In the present case, the applicants seek an order that the public authorities take the necessary measures to prevent future damage, the risk of which is real and not hypothetical. In this respect, they rightly claim to have an interest in bringing proceedings within the meaning of Article 18, paragraph 2, above.

---

[156] e.g. Judgment No. 133/2013 of 10 October 2013, see mainly submissions B.10 and B.11.
[157] **According to Article 1246 of the French Civil Code, "*any person responsible for ecological damage is required to compensate for it*". Article 1248 of the French Civil Code provides that "*the action for compensation for ecological damage is open to any person having the capacity and right to act, such as (...) associations approved or created at least five years ago on the date of the institution of the proceedings, the object of which is the protection of nature and the defence of the environment*.**
[158] See judgment e.g. No. 07/2016 of 21 January 2016, recital B.8.3.

Indeed, as soon as the action was brought, in June 2015, the plaintiffs were aware of this real risk of harm to their living conditions159 as well as of the risk that Belgium would not fulfil its obligations to reduce GHG emissions in the non-ETS sectors160 , which allows them to justify the interest required by the aforementioned Article 18, paragraph 2.

It follows from all the above considerations that the action of Klimaatzaak vzw and the natural persons who are the main claimants is admissible.

By the same reasoning as for the natural person plaintiffs, the voluntary intervention of the natural persons listed in Annex B will also be declared admissible.

For the sake of clarity, all of the above parties will be referred to as "the claimants□in the following.

3. On the standing of the trees listed in the deed filed on 3 May 2019

On 3 May 2019, a deed of voluntary intervention for 82 □life span□trees was filed with the registry.

In the state of positive beige law, trees are not □subjects of rights", i.e. beings capable of having and exercising rights and obligations.

With the exception of legal persons who are expressly granted legal personality by law, only the human being has this capacity, and only his interests are subject to the regulations established by law.

In the absence of legal personality, trees have no standing to bring a claim. Their voluntary intervention will therefore be declared inadmissible.

C. OMMENDATIONS ON THE APPLICATION PROCESS

The plaintiffs base their claim on Article 1382 of the Civil Code and seek compensation for the damage caused by the wrongful conduct of the Federal State and the three Regions.

They complain that the defendants have failed to adopt appropriate measures, whether legislative or executive, to prevent dangerous global warming and its consequences for fundamental rights.

159 See in particular the documents cited above: the IPCC's 51ₘ ' report of 2014, lPPC 2014, AR5 SYP, Claimants' Exhibit B.21; the European Commission's Climate Green Paper of 2007, Claimants' Exhibit G.3; the Scientific Institute of Public Health's study of 2010, Claimants' Exhibit C.3

160 See noi. the European Commission's reports for Belgium for the years 2012, 2013 and 2015, Claimants' exhibits G.14, G.15 and G.20.

According to the plaintiffs, the behaviour adopted for several years by the federal State and the Regions has therefore :

on the one hand, constituted an error of conduct that a normally careful and prudent authority in the same circumstances would not have committed;
violated Articles 2 and 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR) and Articles 6 and 24 of the Convention on the Rights of the Child.

1. Applicable principles

1.1. On the responsibility of public authorities in beige law

Concerning the question of the responsibility of the State in its regulatory and executive function, the Court of Cassation recalled in its judgment of 25 October 2004 that *"the fault of the administrative authority, which may on the basis of Articles 1382 and 1383 of the Civil Code engage its responsibility, consists of a behaviour which, either is analysed as an error of conduct to be assessed according to the criterion of the administrative authority normally careful and prudent in the circumstances, or, subject to an invincible error or another cause of justification, violates a norm of national law or an international treaty having effects in the internal legal order, imposes a duty on the State to respect and protect the rights of the citizens.the same conditions, or, subject to an unintentional error or other cause of justification, violates a norm of national law or of an international treaty having effect in the internal legal order, requiring that authority to refrain from or to act in a certain manner* [161].

The principle of the liability of the legislative power has been established by the Court of Cassation since 2006.

In the Ferrara judgment, the high court set out the application of Article 1382 of the Civil Code to the legislator in these terms:

> *"The principle of the separation of powers, which tends to achieve a balance between the different powers of the State, does not imply that the State is generally exempt from the obligation to compensate for damage caused to others by its own fault or that of its organs in the exercise of the legislative function.*
> *Neither this principle nor Articles 33, 36 and 42 of the Constitution preclude a court of law from finding such a fault and ordering the State to compensate for its harmful consequences.*
> *In assessing the wrongfulness of the legislature's harmful conduct, this tribune does not interfere with the legislative function and the political process of law-making, but complies with the judiciary's task of protecting civil rights.*
> *In the case of a claim for compensation for damage caused by a wrongful infringement of a right enshrined in a higher norm imposing an obligation on the State, a court of law has the power to review whether the legislature has legislated adequately or sufficiently to enable the State to comply with that obligation, even though the norm which prescribes it leaves the legislature with a discretionary power as to the means of ensuring compliance".*[162]

In his conclusions preceding the judgment of 28 September 2006, First Advocate General Leclercq stated

---

[161] Cass. 25 October 2004, *JL.M.B.*, 2005, pp. 638.
[162] Cass. 28 September 2006, *JL.MB.*, 2006, p. 1549.

> *"It seems to me* that it *can be said that a legislator who fails to act when there is* a *risk is not acting as a good father. I am thinking in particular of failure to act when the country* is *threatened by risks to safety, public health, hygiene, the environment, etc. I would go further* and *say, in the same vein, that the legislator who* fails to *take the necessary measures to guarantee his subjects the constitutional rights* and *freedoms and the rights* and *freedoms of the European Convention on Human Rights {27) is not behaving in the way one would expect of a legislator acting as a good father.*

A few years later, the Court of Cassation also stated that :

> *"The State may, as a rule, be held responsible for a wrongful intervention or omission. It is for the judge to examine whether the State has acted as an ordinarily prudent* and *diligent legislator would do "*[164]

For the rest, the aforementioned judgment of 10 September 2010 sets aside the idea of unity between the unconstitutionality of a law and extra-contractual fault by inviting the liability judge to assess *in concreto* the existence of fault in the event of prior censure of a law by the Constitutional Court.

Consequently, and contrary to what the Walloon and Brussels Regions maintain, the Court of Cassation does not limit the liability of the legislator to the sole hypothesis of a violation of a higher norm imposing a specific behaviour.

The defendants also wrongly argue that failure to comply with a norm of international law can give rise to civil liability on the part of the public authorities only where that norm has direct effect. In this respect, they give the judgment of the Court of Cassation of 9 February 2017165 a scope that it does not have.

In this judgment, the Court of Cassation simply recalled that "*the fault of the administrative authority which may, on the basis of Articles 1382* and *1383 of the Civil Code, engage its liability consists of a behaviour which, either is analysed as an error of conduct to be assessed according to the criterion of the normally careful and prudent authority, placed in the same conditions, or, subject to an invincible error or other cause of justification, violates a norm of national law or of an international* treaty *having direct effects in the internal order which requires* that *authority to refrain from or to act in a certain manner"* [166]

This judgment therefore does not exclude the hypothesis that the violation of an international norm without direct effect may infringe the general standard of care, but only establishes the principle of unity between the violation of an international norm with direct effect and the civil fault. Only in the latter case does the Court of Cassation remove any possibility of counteraction from the liability judge, who, in its view, can only establish fault in the case of a breach of an international norm with direct effect.

---

[163] Conclusions of the First Advocate General J.-F. LECLERCQ preceding Cass. 28 September 2006, *J T.*, 2006, p.599.
[164] Cass. judgment F.09.0042.N of 10 September 2010, p. 2, available at www.juridat.be
[165] *J T.*, 2019, p.33 ff.
[166] Cass. 9 February 2017, *.J.T.*, 2019, p.35.

On the other hand, disregard of norms without direct effect will constitute a fault if the claimant demonstrates a breach of the general duty of care[167].

Moreover, if the traditional criterion for assessing the direct effect of a rule, namely its degree of precision and completeness, were to be retained, the Court takes the view that the precision of a rule, and hence its "direct effect□, is not a function of its wording or of the qualification of the obligation that derives from it, but rather of the margin of appreciation that it grants or does not grant to the judge responsible for applying it[168]. The direct effect of a rule is then defined "*as the capacity of this rule, in the context where its application is claimed, to provide the judge whose application is requested with the solution of his judgment "*[169].

Insofar as necessary, the tribuna□notes that international acts, such as the Kyoto agreements, the Doha amendment and the Paris agreements, have all been approved by the federal and state parliaments and are therefore received in the domestic order in which they are likely to produce effects, whether direct or indirect.

In any case, and in accordance with the principle of separation of powers, the judge of liability must exercise a necessarily marginal control, thus avoiding substituting his assessment for that of the legislator[170].

The examination of the present action must therefore be carried out within the guidelines laid down by the case law of the Court of Cassation.

Finally, climate science is evolving, as demonstrated by successive IPCC reports. It is therefore in the light of the scientific knowledge available at a given moment that the degree of knowledge of the risks is assessed, and hence the behaviour of the public authorities with regard to these risks.

1.2. On the scope of Articles 2 and 8 of the ECHR

Article 2 of the ECHR reads as follows:

> *« 1. The right of every person to life is protected by law. Death may not be inflicted on any person intentionally, except in execution of a sentence of death pronounced by a court of law if the offence is punishable by law.*

---

[167] See for an analysis in this respect of the judgment of 9 February 2017: F. AUVRAY, ,Is the violation of a treaty a fault? incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'Etat", J.T., 2019, p.26.

[168] **See in this sense, □. PIERET, □Pinfluence dujuge belge sur l'effectivité de la Convention: retour doctrinal et jurisprudentiel sur -1e concept d'effet direct", in *Entre ombres et lumières: cinquante ans de application de la European Convention on Human Rights in Belgiumi* Brussels, Bruylant, 2008, pp.83-143.**

[169] **O. DE SCHUTTER, *Function dejuger et droitsfondamentaux. Transformation of judicial control in the* European and American legal orders,** Brussels, Bruylant, 1999, p.134, quoted by J. PIERET, *Ibid.*

[170] see not. S. VAN DROOGHENBROECK, □La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble", *in La responsabi/ité des pouvoirs pub/ics,* Brussels, Bruylant, 2016, p.380 and the **doctrinal** references **cited.**

2. *Death shall not be considered as inflicted in violation of this article in cases where it results from the use of farce made absolutely necessary:*
(a) to ensure the defence of all persons against unlawful violence;
b} to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained;
(c) to suppress, in accordance with the law, a riot or insurrection.

The right to life is about :

the positive obligation of the State to take all necessary measures to protect the lives of persons;

or the negative obligation of the State not to inflict death, except in cases of death resulting directly from the acts of State agents.

In terms of the positive obligation invoked by the plaintiffs, the State must take preventive measures in the event of dangerous activities or disasters
the right to life and of which the authorities were aware171 The Court .
In contrast, the European Court of Human Rights has made it clear that the choice of appropriate measures is within the broad discretion of the State.[172]

Article 8 of the ECHR provides as follows:

"Everyone has the right to respect for his or her private and family life, home and correspondence.
2. *There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others.*

In its *Lopez Ostra* judgment, the European Court of Human Rights made the link between environmental damage and damage to private life protected by Article 8. Thus, it states that *"//it is self-evident that serious environmental damage may affect the well-being of a person and deprive him of the enjoyment of his home in such a way as to adversely affect his private and family life, without however seriously endangering his health "*[173].

In *Tàtar* v. *Romania,* the Court stated that "*the existence of a serious and substantial risk to the applicants' health and well-being placed a positive obligation on the State to adopt reasonable and adequate measures capable of protecting the rights of the persons concerned to respect for their private life and home and, more generally, to the enjoyment of a healthy and protected environment".*[174]

---

[171] **European Court of Human Rights, judgment *6ne1J,ifdiz v. Turkey,* 30 November 2004, § 90 □European Court of Human Rights, judgment *Boudai'eva and others***
c. Russia, 20 March 2008, §130.
[172] See ECHR, *Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights -Righi lo /ife,* December 2020, p. 12 and the case references cited.
[173] European Court of Human Rights, judgment *Lopez Ostra v. Spain,* 9 December 1994, §51.
[174] European Court of Human Rights, judgment in *Tàtar v. Romania,* 27 January 2009, §107.

Furthermore, with regard to environmental protection, Articles 2 and 8 of the ECHR may overlap in certain circumstances. For this reason, the principles developed under Article 8 can also be applied to Article 2. The European Court of Human Rights has stated: "*It has been found that, in the field of dangerous activities, the scope of the positive obligations under Article 2 of the Convention broadly overlaps with that of the positive obligations imposed under Article 8 (Onery1/d1z, cited above, §§ 90 and 160). Consequently, the principles developed by the Court in its case law on the environment or town and country planning may also be invoked for the protection of the right to life where privacy and the home are infringed* □[175].

In order to determine whether a state is meeting its positive obligations under Articles 2 and 8 of the ECHR, the victim must be able to invoke a direct, clearly identifiable and locally specific interference.

Thus, in the *Cordella and others* v. *Italy* judgment, the European Court of Human Rights recalled that the ECHR does not contain a general right to environmental protection and that popular actions are prohibited. The Court recalls that *"the control mechanism of the Convention cannot admit actia popularis (Perez v. France [GC], no. 47287/99, § 70 ECHR 2004-1, and Di Sarno and Others v. Italy, no. 30765/08, § 80, 10 January 2012). However, neither Article 8 nor any other provision of the Convention specifically guarantees general protection of the environment as a human right (Kyrtatos v. Greece, no. 41666/98, § 52, ECHR 2003-V (extracts)). {101}. According to the Court's case-law,* the *crucial factor in determining whether, in the circumstances of a case, environmental damage has resulted in a violation of one of the rights guaranteed by Article 8(1) is the existence of an adverse effect on a person's private or family sphere, and not merely the general deterioration of the environment (Fadei'eva v. Russia, no. 55723/00, § 88, ECHR 2005-IV} „115_*

In the current state of climate science, as briefly *mentioned* above, there can no longer be any doubt that there is a real threat of dangerous climate change with a direct negative effect on the daily lives of current and future generations of Belgium□s inhabitants. The not purely hypothetical risks of rising North Sea levels or increasing health problems are examples of this.

The global dimension of the problem of dangerous global warming does not exempt the Belgian public authorities from their pre-described obligation under Articles 2 and 8 of the ECHR. In this respect, the Court agrees with the *view of the* Dutch Supreme Court in the *Urge nda177* case.

Therefore, in the present case, the applicants are right to argue that Articles 2 and 8 of the ECHR impose a positive obligation on public authorities to take the necessary measures to remedy and prevent the adverse consequences of dangerous global warming on their lives and their private and family lives.

---

[175] ECtHR *Budayeva and Others v Russia,* 20 March 2008, § 133; ECtHR, *One1J,ildizllì1rq11ie,* 18 June 2002, §§ 90 and 160.
[176] ECtHR, judgment in *Cordella and csrts v. Italy,* 24 January 2019, § 100-101.
[177] Arrilt of 20 December 2019, pt 5.7.1. to 5.8, Claimants' Exhibit 0.12.

Appropriate measures can be of two kinds: either so-called mitigation measures that aim to prevent the hazard from materialising, or so-called adaptation measures that aim to cushion or mitigate its effects. Measures to reduce GHG emissions are mitigation measures, while measures to protect the territory against sea level rise are an example of adaptation measures.

Finally, the obligations arising from Articles 2 and 8 of the ECHR relate to the measures to be taken by the public authorities and not to the result to be achieved. Such so-called behavioural obligations are therefore subject to the marginal review of the judge of responsibility.

Moreover, the European Court of Human Rights has insisted, in various judgments relating to the problem of the environment in connection with Article 8 of the ECHR, on the margin of appreciation available to the Member States178 .

1.3 On the scope of Articles 6 and 24 of the Convention on the Rights of the Child

Article 6 of the International Convention on the Rights of the Child, hereinafter the "CRC□ states that :

« 1. States Parties recognise that every child has the inherent right to life.
2. States Parties shall ensure to the maximum extent possible the survival and development of the child.

Article 24 of the CRC states:

« 1. States Parties recognize the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health and to facilities for the treatment and rehabilitation of illness. 1/ States Parties shall strive to ensure that no child is deprived of the right of access to such services.
2. States Parties shall strive for the full realization of the above right and, in particular, shall take appropriate steps to: (a) To reduce infant and child mortality; (b) To ensure the provision of necessary medical assistance and health care to all children, with particular emphasis on the development of primary health care; (e) To combat disease and malnutrition, including in the context of primary health care, through, inter alia, the use of readily available technology and *the provision of nutritious foods and clean drinking water, taking into account the dangers and risks of environmental pollution; (d) to ensure appropriate prenatal and post-natal care for mothers (e) to ensure that all groups in society, in particular parents and children, are provided with information on child health and nutrition, the benefits of breastfeeding, environmental health and safety, and the prevention of accidents, and are assisted in making use of* that *information (f) develop preventive health care, parental guidance and education, and family planning services.*
3. States Parties shall take all appropriate effective measures to abolish traditional practices that are harmful to children's health.

"[8] See in particular. European Court of Human Rights *Budayeva and Others v. Russia,* 20 March 2008, *§§* 134-135; European Court of Human Rights, *Fadeyeva !Russia,* 9 June 2005, §96.

4. States Parties undertake to promote and encourage international cooperation with a view to achieving progressively the full realization of the right recognized in the present article. In this regard, particular regard shall be paid to the needs of developing countries.

As the applicant rightly points out, unlike Articles 2 and 8 of the ECHR, it is not possible to deduce from Articles 6 and 24 a positive obligation on the part of the signatory States, as the text of these provisions leaves them free to meet the objective they set out.

With regard to other provisions of the International Convention on the Rights of the Child, which are as broadly worded as Articles 6 and 24 above, both the Cour de cassation[179] and the Conseil d'Etat[180] have found that they create obligations only for States Parties and cannot be directly invoked by individuals before the domestic courts.

The same is true of Articles 6 and 24, which, while recognising the rights of the child, leave signatory States a great deal of freedom as to how they intend to give effect to these rights. This maximum margin of manoeuvre rules out the possibility of these provisions being invoked directly by the applicants in support of their application in this case.

2. Application in this case

2.1. Background

In this case, neither party disputes the existence and seriousness of the threat of dangerous global warming.

On the basis of successive IPCC reports, a diplomatic consensus has developed among the Parties to the UNFCCC on the notion of dangerous global warming and the thresholds of warming that should not be exceeded.

The main stages of this development on the international scene can be briefly recalled as follows:

In 2009, the IPCC 4th Assessment Report update refers to the 2°C threshold as the limit that should not be exceeded, with the understanding that to reach this threshold, the maximum concentration of GHGs in the atmosphere must be 450 ppm CO

In the same year, the Copenhagen Accord acknowledged the 2°C threshold and already envisaged a reduction to 1°C;

In 2010, the Cancún agreement confirms the need to stay below 2°C and to consider a new global warming target limited to 1°C;

In 2011, the Durban COP recognised that climate change is an immediate and potentially irreversible threat and noted the significant gap between the

[179] Cass. 31 March 1999, *J.L.M.B.,* 1999/33, p. 1430.

[180] C.E., judgment no. 237.821 of 28 March 2017.

reductions promised by Member States for 2020 and the reductions needed to keep global warming below 2°C or 1.5°C;
In 2015, the SED report called 2°C the "ultimate threshold" and 1.5°C the "ultimate threshold". "The prudent course is to limit global warming to below 2°C;
In the same year, the Paris agreements confirmed the need to keep global warming below 2°C in order to reach 1.5°C;
In 2018, the IPCC special report concludes that global warming must be limited to 1.s-c, which implies a reduction in GHG emissions of 45% by 2030 and 100% by 2050. This report was presented at COP-24 in Ottawa;
Also in 2018, UNEP presents an assessment of ongoing national mitigation efforts and ambitions presented by countries in their Nationally Determined Contributions (or NDCs) which are the basis of the Paris Agreement. It states that
"The current commitments expressed in the NDCs are insufficient to close the gap between /the need and the prospects for reducing emissions by 2030"[181].
The UNEP report of 2019182 states that:

- The gap between emission reduction needs and prospects is large. By 2030, annual emissions will need to be 15 Gt CO 2eq below current unconditional NDCs to meet the 2°C target, and 32 Gt CO 2eq to meet the 1.5°C target;
- NDCs need to be significantly strengthened in 2020. Countries need to triple the level of ambition of their NDCs to reach the target of well below 2°C, and they need to more than quintuple that level to reach the 1.5°C target.

The scientific community agrees on the need to contain the concentration of GHGs to 450 ppm by 2100, whereas currently the concentration of GHGs is already above 400 ppm.

At the European level, as early as 1996, the Council of the European Union also adopted the threshold of 2°C to be reached to mitigate the serious consequences of global warming. In March 2005, the Council stressed the need to limit global warming to 2°C.
In 2019, in its *European Green Dea/,* the European Union has included the objective of limiting the global temperature rise to 1.5°C, not 2°C.

Finally, it is a fact that the four defendants had knowledge of each other for several years:
the danger of exceeding the 2°C or even 1.5°C warming threshold;
of the real risk of exceeding this threshold before the end of the 20th century;
the inadequacy of current NDCs to prevent dangerous global warming.

---

[18] UNEP, Emissions Reduction Needs and Opportunities Gap Report, 2018, Executive Summary, Exhibit 11.B.l of the Beige State.
[182] **UNEP, Emissions Reduction Needs and Opportunities Gap Report, 2018,**
Executive Summary, Exhibit 11.B.2 of the Beige Statement.

Indeed, the Federal State and the three Regions have participated in the successive COPs, given their assent to the international acts, thus enabling them to be incorporated into domestic law, and marked their support for the IPCC s conclusions by expressly referring to them in their own legal or political acts.

2.2. *Three findings*

In the context described above, the Beige State and the three federated entities have, jointly and each in its own right, adopted acts of legislative, regulatory, political and technical value, with a view to adapting their GHG reduction efforts to the evolution of climate science.

The factual data submitted to the Tribuna allows the following findings to be made.

2.2.1. Beige reports and summaries

At the outset, the court noted that the defendants had stated that they were not in a position to provide final GHG emission figures for 2019 and 2020 until the case was taken under advisement.

In their updates under discussion, the Federal State, the Walloon Region and the CBR have submitted provisional figures for 2019, while the Flemish Region has submitted provisional figures for 2019 and 2020.

It is therefore impossible for the court to make a definitive statement on the development of GHG emissions up to 2020 from the beige territory. The request for such a finding will therefore not be granted.

Nevertheless, the following can be deduced from the partial data provided.

a) Period 2008-2012

According to Article 2 and Annex II of Decision 2002/358/EC183 , Belgium had to reduce its GHG emissions by 7.5% from the 1990 level by 2012.
It is neither disputed nor disputable that Belgium has met its GHG emission reduction commitments of 7.5% below 1990 levels in 2012184 , including a specific GHG reduction of 14% in the non-ETS sector, both through net GHG emission reductions and through the purchase of additional emission rights.

---

183 Council Decision 2002/358/EC of 25 April 2002 on the approval, for the 110111 Community
from the Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change.
184 Report on the individual review of the report upon expiration of the additional period for fulfilling commitments for the first commitment period of the Kyoto Protocol from Belgium, UN, 24 March 2016, Exhibit IV.D. l. of the State beige.

b) Period 2013-2020

International obliguities

Article 3 of the Kyoto Protocol states that :

> *« 1. The Parties included in Annex I shall, individually or jointly, ensure that their aggregate anthropogenic emissions (') do not exceed their assigned amounts, calculated pursuant to their quantified emission limitation and reduction commitments inscribed in Annex 8.*

The Doha amendment replaces Annex B and changes Belgium s assigned amount from 92% to 80% of GHG emissions, but does not change the scope of the obligation as defined in Article 3 of the original Protocol.

Belgium had therefore committed itself to reducing its GHG emissions by 20% compared to 1990 by 2020.

Insofar as necessary, the Court notes that the range of 25% to 40% of emission reductions mentioned by the plaintiffs was not imposed as such on Belgium.

It is true that since 2007 and the 4th IPCC report, there has been a broad scientific and diplomatic consensus on the need for all Annex I countries (or Annex I countries *as a group") to* reduce GHG emissions by 25% to 40% below 1990 levels by 2020 in order to limit global warming to 2°C.

This scenario aimed to maintain the maximum concentration of GHGs in the atmosphere at 450 ppm by 2100.

It is also agreed that, as of 2015, the international community agrees that, to avoid dangerous global warming, the temperature increase should be less than 2°C and no more than 1.5°C.

However, despite political declarations on the need to reduce global GHG emissions by 25% to 40%, it is clear that the States Parties to the UNFCCC and the Kyoto Protocol have not been willing to make any binding commitments, either collectively or individually, in this regard.

On the contrary, the Doha Amendment to Annex B of the Kyoto Protocol requires the vast majority of Annex I countries, including Belgium, to reduce their GHG emissions by 20% by 2020, not 25% or 40%. The European Union is no exception as it has formally committed itself to a 20% reduction in GHG emissions by 2020, although it has expressed the need to reduce its emissions by 30% and has, according to the latest estimates, achieved a 26-27% reduction by 2020.

These binding individual targets, which fall short of the global targets proposed by the IPCC, were not challenged after the 5th IPCC report and the 2015 Paris agreements, even though at COP-21 the States Parties agreed that efforts should be made to limit global warming

climate at 1.s-c. This 1.s-c maximum implies a maximum concentration of GHGs in the atmosphere of 430 ppm by 2100.

Therefore, the only binding target for Belgium for 2020 is a 20% reduction in GHG emissions.

Results

According to the national beige inventory of 15 April 2020 submitted by the federal government, in 2018 Belgium achieved a GHG emission reduction threshold of 17.97% (including the LULUCF185 sector). The provisional percentage for 2019 is 18.8% (including the LULUCF sector).

In their figures, the defendants exclude emissions from the LULUCF sector on the grounds that these would be fully offset by credits (or carbon storage) from certain categories of use within this sector, as Belgium is bound by the □neutral or positive balance□rule.

Indeed, the target applicable to all Member States for the period 2021-2030 is the so-called □no-debit rule□This rule means that, in this sector, carbon stocks as a whole cannot decrease. To this end, it is possible, inter alia, to use credits (carbon storage) from a certain land use category to offset a debit (carbon emission) in another land use category.
However, there are no figures or other concrete elements to substantiate this claim of perfect compensation, while in its latest report of October 2020187 , the European Commission itself indicates that the task of compiling an accurate inventory of LULUCF emissions is also part of Belgium□s *reporting* obligations. The Commission also underlines the fact that no conclusions can therefore be drawn on Belgium□s commitments in this particular sector.

In the absence of figures on the existence and extent of carbon offsetting, there is no reason to exclude the results set out in the LULUCF sector.

In any case, the tribuna□can only note that in 2019, the overall volume of annual GHG emissions from the beige territory had not decreased by 20% compared to the 1990 level.

---

ts [5] **Land use, land-use change, and forestry (LULUCF) is a sector that covers the emission and storage (inunission, capture, sequestration) of GHGs from land use, land-use change and forestry activities.**

[186] Article 4 of Regulation (EU) 2018/841 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on the inclusion of **greenhouse gas emissions and removals from land use, land-use change and forestry in the** 2030 **climate and energy policy framework**, and amending Regulation (EU) 110 525/2013 and Decision (EU) 110 529/2013

[187] **Evaluation of the final national energy and climate plan in Belgium, 14 October 2020,**
SWD(2020) 900 forni, p.8, available on the climat.be website.

European bonds

Article 3 of Decision 406/2009/EC, entitled *Emission levels for the period 2013-2020* indicates in particular:

"Each Member State shall, by 2020, limit its greenhouse gas emissions to at least the percentage specified for that Member State in Annex II to this Decision in relation to its 2005 emissions.

2. *Subject to paragraphs 3, 4 and 5 of this Article and to Article 5, each Member State with a negative limit under Annex II shall ensure that its greenhouse gas emissions in 2013 do not exceed its average annual greenhouse gas emissions during the period*
The Commission shall submit to the European Parliament and to the Council a report on the implementation of Directive 2003/87/EC and Decision No 280/2004/EC for the years 2008, 2009 and 2010, as declared and verified under Directive 2003/87/EC and Decision No 280/2004/EC, including the use of the margins of manoeuvre provided for in this Decision.

(...) each Member State with a positive limit under Annex II shall ensure that its greenhouse gas emissions in 2013 do not exceed a level defined on a linear trajectory, starting in 2009 with its average annual greenhouse gas emissions during 2008, 2009 and 2010, as reported and verified pursuant to Directive 2003/87/EC and Decision No 280/2004/EC, and ending in 2020 at the limit for that Member State set out in Annex II, including by using the flexibility margins provided for in this Decision.

Subject to paragraphs 3, 4 and 5 of this Article(...), each Member State shall annually limit its greenhouse gas emissions in a linear manner to ensure that they do not exceed the limit for 2020, as specified in Annex II, including by using the implementation measures set out in this Decision. (...)

3. During the period 2013 to 2019, a Member State may carry forward from the following year up to 5 % of its annual emission allocation. If a Member State's greenhouse gas emissions are lower than its annual emission allocation after taking into account the use of the flexibility periods provided for in this paragraph and paragraphs 4 and 5, it may carry over the part of its annual emission allocation for a given year that exceeds its greenhouse gas emissions for that year to subsequent years until 2020.
A Member State may apply for a 5 % higher carry-over rate in 2013 and 2014 in the case of extreme weather conditions that led to a substantial increase in greenhouse gas emissions in those years compared to years with normal weather conditions. To this end, the Member State concerned shall submit a report to the Commission substantiating its request. Within three months, the Commission shall decide whether a further postponement can be granted.
4. A Member State may transfer up to 5 % of its annual emission quota for a given year to other Member States. The receiving Member State may use that quantity for the implementation of its obligation under this Article for that year or a subsequent year until 2020. A Member State may not transfer any part of its annual emission allocation if, at the time of the transfer, that Member State does not comply with the requirements of this Decision.

Article 5 entitled □*Use of funds resulting from project activities*□provides, inter alia, that

« 1. Member States may use the following greenhouse gas emission reduction credits In order to fulfil its obligations under Article 3, the Commission shall

(...)

4. The annual use of credits by each Member State in accordance with paragraphs 1, 2 and 3 shall not exceed a quantity equal to 3% *of its 2005 greenhouse gas emissions plus any quantity transferred in accordance with paragraph 6.*

Finally, Article 7 provides for a process of corrective action in the event that the annual emission allowances provided for in Article 3.2 are exceeded in a linear manner.

Furthermore, the cooperation agreement of 12 February 2018 states that "*the federal State and the Regions undertake to achieve the objectives assigned to Belgium in terms of reducing greenhouse gas emissions from sectors not covered by Directive 2003/87/EC* (i.e. non-ETS sectors) *and in terms of renewable energy sources*".

Results

The table "*non-ETS greenhouse gas emission reduction balance 2013-2020*" submitted by the federal government, supplemented or corrected by the figures provided by the Flemish Region in the *Mitigatieplan,* by the Walloon Region and by the RBe, is as follows

		2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Region Flemish	01ss E□g SA190 se191	48,05 45,99 2,06 2,06	46,96 43,27 3,69 5,75	45,87 45,12 0,75 6,50	44,48 46,07 -1,29 5,21	43,02 43,58 -0,56 4,65	42,06 45,71 -3,65 1,00	41,11 45,1 -4 -3	40,16 41,9 -1,7 -4,7
Region Walloon	O E SA go to	26,30 24,28 1,75 1,75	25,62 23,21 2,42 4,16	25,22 23,89 1,33 5,49	24,81 24,15 0,67 6,16	25,22 23,56 1,66 7,82	24,80 24,88 -0,08 7,74	24,38 24,33 0,05 7,79	23,96
RBC	O E SA go to	4,30 4,17 0,13 0,13	4,27 3,58 0,69 0,82	4,23 3,80 0,43 1,25	4,20 3,84 0,36 1,61	4,25 3,70 0,55 2,16	4,21 3,66 0,55 2,71	4,17 3,51 0,51 3,22	4,13
Belgium	O E SA go to	78,38 74,26 4,12 4,12	76,85 70,05 6,80 10,91	75,32 72,72 2,60 13,51	73,79 74,06 -0,27 13,24	72,49 70,82 1,66 14,91	71,07 74,25 -3,18 11,73	69,99 72,94/74,3 - 3,28/-4,6 *8,45/7,*[1192]	

[188] Targets expressed in millions of tonnes of CO_2 equivalent

[189] Actual emissions.

[190] Annual Salde.

[191] Cumulative Salde.

[192] The figures in italics are taken from the November 2020 report, *Kick-starting the journey towards a climate-11e11tral Europe by 2050-EU Clima/e Action Progress Report,* submitted by the Federal Government on 19 March 2021.

The non-ETS GHG emission reduction balance sheet therefore indicates that in 2018 and 2019 the annual target was not met:

emissions in 2018 were 74.25 Mt CO eq instead of 71.07 Mt CO eq;
while the provisional figures provided for 2019 indicate that 72.94 MtCO2e or 74.3 MtCO2e were emitted instead of 69.66 MtCO2e.

In October 2019, the latest annual report "*Trends and projections in Europe 2019*", published by the European Environment Agency, indicated that in 2017, Belgium was among the eighteen Member States which, in 2017, met their reduction targets without making use of the flexibility mechanisms. The report also indicated that, based on initial estimates for 2018, Belgium is just 0.4% above its 2020 target but is expected to retain a surplus of 14.6 million tonnes of allowances in 2018193 . The report also indicated that Belgium has planned additional measures which, if implemented, should enable it to meet its 20201 targets94 .

However, the updated figures submitted by the defendants and set out in the above-mentioned table indicate that in 2019, the surplus available to Belgium was only 8.45 million tonnes of allowances, or 7.1 million tonnes [195] . At the hearing on 22 March 2021, the Beige State filed an updated table that confirms that the balance available to cover the possible deficit in 2020 is 7.1 Mt. Eq CO

The European Commission s 2020 report on Belgium also notes that "*Belgium is not on track to meet its 2020 climate change target. In*
In sectors not covered by the EU ETS, reductions have been limited to 10%. They are expected to decrease by 2-3 percentage points, but will still fall short of the 2020 target of a 15% reduction compared to 2005 levels "[196] .

The European Commission s report of 14 October 2020 on the final NECP indicates that, according to the latest data received, Belgium has only achieved an 11% reduction on its 15% target compared to 2005.

The above table also shows that the principle of linear emission reduction dictated by the above-mentioned Decision 406/2009/EC has not been respected for all non-ETS GHG emissions in the country, with the trend having been reversed since 2014.

Finally, the Federal Government states that in terms of renewable energy, offshore wind farms generated 0.293 Mtoe in 2018 and that according to projections and the commissioning of two new wind farms, the Federal Government will produce around 0.687 Mtoe out of a target of 0.718 Mtoe.

---

[193] Report N°15/2019 of 31/10/2019, pages 19, 32, 33 and 34: https:l/www.eea.europa.eu/publications/trends-and projections-in-europe-l.
[194] *Ibid,* p.35.
[195] **Subject to the November 2020 report, *Kick-starting the journey towardsY a climate-neutral Europe by 2050-EU Clima/e Action Progress Report,*** submitted by the Federal Government on 19 March 2021.
[196] *Op.cii.,* tract G.41 of the applicants.

However, the European Commission's 2020 report on Belgium states that "Based *on 2017 data, Belgium has achieved a 9.1% share of energy from renewable sources in gross consumption. Current policies* and *planned initiatives are insufficient to achieve the required volumes of renewable energy in purely national level "*[197]-

Internal ob/igations

In accordance with the cooperation agreement of 12 February 2018, with regard to the reduction of GHG emissions in the non-ETS sectors, the intra-Belgian allocation provides for:

a reduction of 15.7% for Fiandre; a
reduction of 14.7% for Wallonia;
a reduction of 8.8% for Brussels-Capital.

The quantified target for maximum GHG emissions in the non-ETS sectors for the period 2013-2020 is :

for the Flemish Region: 352,000,905 tCO2eq (corresponding to -15.7%) for the Walloon Region: 200,049,040 tCO2eq (corresponding to -14.7%) for the RBC: 33,765,680 tCO2eq (corresponding to -8.8%).

The Federal State has committed itself to pursue existing domestic policies and measures that will allow a total reduction of GHG emissions, all sectors combined, of 15,250 ktonnes CO2e (Article 9§1 of the cooperation agreement) and to adopt and implement new policies and measures that will allow a complementary reduction of GHG emissions.
7,000 ktonnes CO2e for the period 2016-2020 (Article 9§2 of the cooperation agreement).

Resu/stats

The only assessable result for 2020 is that of the Flemish Region which, with a cumulative balance of - 4.7 MtCO2eq, would have exceeded its emissions quota by about 1.3%.

Noting that the 2020 targets will not be met, the Vlaams Mitigatieplan provides for the use of the only suitable flexibility mechanism, i.e. the use of credits from project activities198 .

The table above gives an overview of past results for the other two regions, subject to (in)validation of provisional figures.

---

[197] *lbid.*

[198] This mechanism provides for the annual use of credits for a quantity limited to 3% of GHG emissions, increased by 1% under conditions (Article 5 of Decision (EC) 406/2009 of 23 April 2009); see also Policy Paper 2019-2024, *Doc. parl.*, Flemish Parliament, sess. 2019-2020, doc. no. 134/1, p. 9, Exhibit 15 of the Flemish Region, **free translation not contested.**

The federal government submits a report from the FPS Public Health indicating that, according to the last two studies on the impact of federal policies and measures,[199] the impact of the existing policies and measures listed in Annex 5 of the cooperation agreement for the period 2013-2020 would be between 32,541 and 35,742 kilotonnes of COAccording to the same estimation methodology, the impact of the new policies and measures would be estimated at 14,878 kilotonnes of CO_2 eq.

e) Period 2020-2030 and 2050

Objectives

As mentioned above, Regulation (EU) 2018/842 requires Belgium to reduce GHG emissions in the non-ETS sectors by 35% compared to 2005 by 2030. The linear reduction principle is also applicable for the 2030 targets.

In order to fulfil Belgium s European commitments, the final PNIEC sets regional GHG emission reduction targets for the non-ETS sectors as follows:

for CBR: 40% by 2030 and carbon neutrality by 2050;
for the Flemish Region: 35% in 2030200 and 85% in 2050;
for the Walloon Region: 37% compared to 2005 in 2030 and 80% to 95% in 2050 compared to 1990.

In the LULUCF sector, the PNIEC also states that the Walloon and Flemish Regions aim to comply with the no-flow rule in the period 2021-2030 [201].

In addition, the federal government has set itself the target of reducing Belgian GHG emissions, all sectors combined, by at least 80% to 95% compared to 1990 by 2050202 .
Finally, in its September 2020 statement, the federal government indicated that it was setting a target of a 55% reduction in GHG emissions from all sectors by 2030.

Resume/State Proiection

The PNIEC 2021-2030 includes an analytical part which makes projections to 2030 in two scenarios: a scenario with existing policies (WEM scenario) and a scenario with additional policies described in the Pian (WAM scenario).

[199] VITO/Econotec, 2015 and !CEDO, 2017,
[200] Under the NECP, the 35% reduction target is based on upwardly calculated 2005 non-ETS emissions and in reality corresponds to an indicative reduction target of 32.6% by 2030 compared to actual 2005 non-ETS emissions.
[201] Belgium is committed at European level to enforce this no-flow rule in accordance with Article 4 of the Regulation (EU) 2018/841,
[202] See the Royal Decree of 18 July 2013 establishing the federal long-term strategic vision for sustainable development.

In the WEM scenario, while total GHG emissions decreased between 2005 and 2015, they are expected to increase between 2015 and 2030. This increase is mainly linked to the origin of the energy consumed and is considered as a consequence of the closure of nuclear power plants and the increased use of natural gas power plants203 .

In the WAM scenario, total GHG emissions decrease between 2015 and 2030 from 145.3 Mt CO_{2e} to 112 Mt CO_{2e} - this is equivalent to a 23% reduction compared to 2005.

Emissions from the non-ETS sector would decrease from 78.9 Mt CO_{2e} to 52.7 Mt CO_{2e}, which is a reduction of GHG emissions in the non-ETS sector by 34.4%. This scenario results in a regional emission reduction of 32.6% for the Flemish Region, 36.8% for the Walloon Region and 39.4% for the RBC, compared to 2005204.

According to these projections, the European non-ETS emission reduction targets will not be met, even in a WAM scenario.

The PNIEC states that in this case Belgium will be able to use the flexibility mechanisms to fill the gap. In particular, the Flemish Region states that "*as a guarantee system to reach the imposed target, we rely on the flexibility available in accordance with Article 6 of the European effort sharing regulation. This is a specific form of flexibility, reserved for Member States facing a significant difference between their non-EU 2030 target and their co0t-reduction potential. This flexibility mechanism allows for an annual amount of additional emission allowances for the non-EU ETS sectors in the period 2021-2030, subject to a limited cancellation of EU ETS allowances that would otherwise be auctioned. It goes without saying that, in order to limit the use of this flexibility as much as possible, Fiandre will continue to focus on taking measures that will further reduce non-EU ETS emissions over the next 10* ***years***.

Furthermore, the scientific report published by the Expert Group on Climate and Sustainable Development indicates that the GHG emission reduction scenario for 2030 proposed in the PNIEC clearly does not make it possible to achieve the objective of carbon neutrality in 2050 on a linear basis and would require radical, even unrealistic, measures from 2030 onwards in order to achieve carbon neutrality in 2050206.

2.2.2. Climate governance and beige federalism

In Belgium, climate policy is not assigned as such and exclusively to the federal state or to one of the federated entities of the country. Each entity, federal or federated, is competent to carry out a climate policy within the framework of its own competences

---

203 PNEC, Section B, p.1-2, Exhibit Ill.B.3bis of the Beige State.
204 PNEC, Section B, p.15, Exhibit III.B.3bis of the Beige State.
205 Final Flemish Climate and Energy Plan 2021-2030, approved on 9 December 2019, part 12 of the Region **Flemish, uncontested free translation.**
206 Panel on Climate and Sustainable Development, Systemic Change is **Urgently** Needed to **Effectively Address Climate Change and the Ecosystem Crisis", 14 May** 2019, Plaintiffs' Exhibit C. I, p.120.

granted by the special law on institutional reforms of 8 August 1980 and the special law of 12 January 1989 on the Brussels institutions.

In the current state of constitutional law, the *climate change policy* is not a *matter of national law.* is therefore a shared competence207-.

It is true that the implementation of climate policy, which is necessarily transversal in nature, is a real challenge in a state structure such as Belgium, in which the distribution of competences functions according to a logic of enumeration of matters attributed to the federated entities or reserved to the federal authority, and not on the basis of a distribution of public policy objectives between the different entities [208-.]

However, the federal structure does not exempt the federal state or the federated entities from their obligations, be they internal, European or international.

Moreover, in order to function, this federal structure requires the implementation of cooperation mechanisms between the different entities. This necessary cooperation is mainly institutionalised by the special law on institutional reforms of 8 August 1980 and the special law on the financing of the Regions and Communities of 16 January 1989.

In certain areas of shared or overlapping competences between the national and European levels, the Legislation Section of the Council of State has deduced from this overlap an obligation to exercise competences in good cooperation, whether by the conclusion of a cooperation agreement, the adoption of a special law or the approval of a conc ertation committee [209-.]

In the cases concerning the regulation of GHGs emitted by aviation activities, the Constitutional Court also held that "*in this case, the competences of the federal State and the regions have become so intertwined as a result, on the one hand, of the need under European law to have only one responsible authority per aviation operator.the competences of the Federal State and the regions have become so intertwined, as a result, on the one hand, of the need under European law to have only one responsible authority per aircraft operator* and, on the *other hand, of the predominantly trans-regional nature of the emissions caused during their entire journey by aircraft landing in or taking off from a region, that they can only be exercised within the framework of cooperation "*[210].

Climate policy is a shared responsibility par excellence and should therefore normally be exercised in the context of sound and loyal cooperation.

---

[207] Opinion of the Legislation Section EC 11°65.404/AG and 11°65.405/AG of 4 March 2019 on the proposals for special laws on the coordination of the policy of the federal authority, the Communities and the Regions on climate change and setting its long-term objectives.

[208] See Clima! constitution and distribution of competences", Report of the academic seminar of 22 April 2018', available online SUr: at https://climat. be/doc/KlimGov_Sl_Rapport_EN.pdf.

[209] See e.g. the opinion of the EC Legislation Section No. 50.003/4 of 4 September 201 I, *Doc.parl.*, Ch., sess.2011-2012, doc. 53 2143/001, pp. 170-173, quoted by G. ROLLANO and C. ROMAINVILLE, Voyagc au cceur de la notion de "loi spéciale". Proposals for a special "clima! law", *A.P.T.,* 2020/2, p.295.

[210] C. const, 2 March 20 I I, 11° 33/2011, B.10.2. and C. const. 12 June 20 I 2, 11° 76/2012, B. 9.1 and B.9.2, cited by G. ROLLANO and C. ROMAINVILLE, *op.cii,* p.296.

The context before the court, in particular the climate emergency and international and European commitments, gives this natural obligation211 of cooperation between the different entities of the country a stronger normative scope in such a way that it can be integrated into the general duty of care imposed on each of the four defendants.

In this case, the federal state states that it has exercised its organisational competences to combat climate change in a number of ways:

- the signing of five cooperation agreements to ensure coordination between the different entities in the country212 ;
- the creation of internal consultation structures, such as the International Environment Policy Coordination Committee (or □IPCC□), the National Climate Commission (or □NCC□) or the State-Regions Energy Consultation Unit (or □ECEC□). (or □CNC□) or the Cellule de Concertation sur □Energie Etat-R□gions (or (E.G., □CONCERE□);
- the preparation of the National Integrated Energy and Climate Plan (the □NICEP□) required by Regulation (EU) 2018/1999 and the Interfederal Energy Pact beige 2030-2050;
- the adoption of Long Term Strategies for Belgium;
- the introduction, during the 6th State reform, of an incentive bonus/malus mechanism (known as □accountability□) for the Regions for buildings in the residential and tertiary sectors and a mechanism for the substitution of the federal State for the Regions in the event of a finding of non-compliance by the body set up by or under the UNFCCC or its protocols or a reasoned opinion from the European Commission in the context of a formal infringement procedure.

The special law proposals of February 2019 were intended to define Belgium□s overall climate policy objectives and to improve the way in which the federal authority and the federated entities coordinate their competences213 - However, this attempt by the special legislator to improve beige climate governance was not successful.

For their part, the Regions set out their climate change policies in the following planning instruments:

For the Walloon Region :

- the Walloon Kyoto Fund created in 2004;

---

211 This is generally opposed to the term "legal obligation□.

212 - cooperation agreement of 5 April 1995 between the Federal State, the Flemish Region, the Walloon Region and the Region
of Brussels-Capital on international environmental policy;
- Cooperation agreement of 14 November 2002 between the Federal State, the Flemish Region, the Walloon Region and the Brussels-Capital Region concerning the establishment, implementation and monitoring of a national climate plan, as well as the establishment of reports, within the framework of the United Nations Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol, concluded in Brussels;
- Cooperation agreement of 19 February 2007 between the Federal State, the Flemish Region, the Walloon Region and the Brussels-Capital Region on the implementation of certain provisions of the Kyoto Protocol;
- Cooperation agreement of 17 July 2015 between the Federal State, the Flemish Region, the Walloon Region and the Brussels-Capital Region on the transfer of units allocated to the regions for the period 2008-2012;
- Cooperation agreement of 12 February 2018 between the Federal State, the Flemish Region, the Walloon Region and the Brussels-Capital Region on the sharing of the Belgian climate and energy objectives for the period 2013-2020.

213 Article 3 of the proposed climate bill, House *Doc.* 2018-2019, No. 54-3571/001, p.14.

the Pian Air Climat Energie (the PACE) 2016-2022, as provided for in the Climate Decree;
the Walloon Energy and Climate Plan (the PWEC) 2030 which constitutes the Walloon contribution to the PNIEC 2021-2030;
PACE 2030, which is a popularisation of the PWEC and integrates the quality of life dimension into the
the air;
the Walloon Long Term Strategy 2050;

For CBR:

the PACE 2016-2025 as foreseen by CoBRACE;
the Brussels Pian Energie Climat 2030 which is the Walloon contribution to the PNIEC 2021-2030; the pian Good Move ;
the implementation of the ILL system;

For the Flemish Region :

the Vlaams Klimaatbeleidsplan (or VKP) 2013-2020, consisting of three parts: the general framework, the Flemish mitigation plan (het Vlaams Mitigatieplan) and the Flemish adaptation plan (het Vlaams Adaptatieplan);
the Flemish Climate and Energy Plan 2021-2030, which is the Flemish contribution to the PNIEC 2021-2030.

This catalogue of measures taken by each of the four entities mentioned does not, however, respond to the failure of climate governance, which has been noted by the public authorities themselves for several years.

Indeed, at the end of 2008, the Federal Council for Sustainable Development (FCSD) already stated that, in its opinion, "*one of the difficulties encountered by Belgium in terms of its climate policy (...) lies in the problems of harmonisation, integration and coordination between the climate policies pursued by the various Belgian political bodies. Moreover, within the federal government, climate policy is not sufficiently integrated with the various areas of public authority. As a result, there is no integrated climate policy, but rather a juxtaposition of measures taken by the different levels of government and the different departments.*
The FRDO-CFDD is composed of representatives of each federal minister or secretary of state as well as representatives of each region and each community.

In 2009, the Minaraad, a consultative body of the Flemish Region whose members are appointed by the Flemish Government,[216] also insisted on the need for a better coordinated and concerted beige strategy between the federal State and the Regions217 .

[214] FRDO-CFDD, Opinion on the document Draft National Climate Plan 2009-2012 for Belgium - Inventory of measures and state of play as of 31 December 2008", www.frdo-cfdd.be/sites/default/files/content/download/files/2009a03e.pdf, p. 3.
[215] Article 12 of the Act of 5 May 1997 on the coordination of federal sustainable development policy.
[216] Article 11.3.2 of the Decree of the Flemish Parliament containing general provisions concerning the
of 5 April 1995.
[217] Claimants' Exhibit F. I I.

Other state bodies were quick to point out the ineffectiveness and even uselessness of the NCC, as well as its lack of transparency and political accountability218 .

Moreover, when the first climate plan for 2009-2012 was drawn up, its authors were criticised for not producing a real plan, i.e. the articulation of measures around clearly identified objectives, but a simple addition of three regional reports on measures already adopted in this area219 .

Also in 2009, the Court of Auditors noted the lack of a federal climate plan and evaluation of climate policy as well as the lack of internal coherence220.

In 2014, the opinion issued by advisory bodies of the federal state and the regions themselves on Belgium s transition to a low-carbon society by 2050 stressed the necessity and essential nature of permanent coordination between the various federal and regional bodies [22].

In the same year, the Federal Minister of Energy, Environment and Sustainable Development acknowledged the shortcomings in the coordination of climate policies by stating *"I am aware of the existing shortcomings in the coherence and coordination of the policies carried out by the different levels of power, and of the need to improve cooperation via the different institutions in place, such as the National Climate Commission {NC}"*[2]

---

[218] See in particular the 2013 report of the Climate Change" Service of the FPS Public Health, Analyse du raie **et du fonctionnement de la Conunission nationale climat , April 2013, www.klimaat.be/** files/7113/8253/0696/l 30426_ Evaluation_CNC_web.pdf; Belgian Senate, Rapport d' infonnation sur le processus décisionnel intra-belge en matière de répartition de l'effort élimatique au regard des objectifs climatiques, *Doc.* Senate, 2016-2017, 11°6-253/4; Opinion SLCE 11° 42.387/VR, Senate, 2006-2007, 11°2411/l; M. DEKLEERMAKER, Une histoire beige : La coopération en matière environnementale et climatique et la COP2 l", *Fédéralisme Régionalisme,* voi. 18, 2018, available online at: https://popups.uliege. be:443/l374-3864/index.php?id I792 The author writes that '*[...] it is more than troubling that all of the* ***consultation mechanisms presented above, which multiply the number of meeting places between officials and***

The opacity of the work of all these commissions does not allow us to know whether they have also experienced political blockages within them, thus preventing the emergence of a consensus between the parties, or whether these consultation institutions have simply not met to discuss this issue *[...].* ***The beige cooperative federalism in climate policy is characterised by a lack of inclusion of this policy in the system of distribution of competences and by a real injlation of the instruments of cooperation which unfortunately did not serve to prevent the political crisis related to COP21***

[219] See the report of the Flemish Socio-Economic Council (or SERV') and the Minaraad, Advies Nationale Klimaatplan van Belgie 2009-2012: stand van zaken", SERV/Minaraad, 18 February 2009, available at www.serv.be/sites/default/files/ documenten/pdfpublicaties/1468.pdf. 52; see also the hearing of Mr Peter Wittoeck, Head of the Climate Change department of the FPS Public Health, *Doc.parl.,* Senate, 2016-2017, 11° 6-253/3, pp. 13 and 15, both cited by M. EL BERHOUMI and C. NENNEN, *op.cii,* p.66.

[220] See Claimants' Exhibit C.4.

[221] Notice available at www.frdo-cfdd.be.

[222] Claimants' Exhibit F.16, p.6.

The measures adopted during the 6th State reform have also been criticised, whether it be the cumbersomeness and unsuitability to the political reality of the substitution mechanism [223] or the lack of ambition or real incentive effect of the bonus/malus mechanism known as □accountability □[224] .

In 2015, the FPS Environment and the IBGE were also critical from a technical and legal point of view of the climate accountability mechanism introduced by the special law of 6 January 2014.

In its 2017 report225 , the Senate noted the disproportionately slow intra-Belgian decision-making process on climate effort allocation and made numerous recommendations to improve Belgian climate governance.

In 2018, the report of the □Dialogue on climate governance in Belgium□initiated by the FPS Public Health concluded lapidary that:

> *"The central question is whether the federated structure in Belgium is adapted to meet the needs of the population.*
> *This gigantic climate challenge requires a radical transformation of our society. The inadequacy of the current governance framework with the climate challenge persists in scientific analyses. The governance framework is inappropriate, given the climate emergency, the necessary decarbonisation of* the *economy, the new European governance requirements and citizen pressure. Despite the existence of external drivers, notably from European and international law, an internal driver is missing in federated Belgium. {...] We need a common long-term vision that guarantees legal security for the different policies and levels of power and is sustainable. {...] In addition to the need for accountability, prioritisation and centralisation, there is also a need to depoliticise and objectify climate policy. Decision-making power must be at the highest level, where decisions can be made most effectively·*

The draft PNIEC submitted to the European Commission on 31 December 2018 was again subject to criticism at both national [227] and European [228] level, in particular on its

---

[223] See M. EL BERHOUMI and C. NENNEN, "le changement climatiquc à l'éprcuve du fédéralisme", *Amén, 2018/4* and the doctrinal references cited, p.68.

[22.1] *lbid*, pp.68-69.

[225] **Belgian Senate, Information report on the intra-Belgian decision-making process regarding the distribution of** climate effort in the light of climate objectives, *Doc.* Senate, 2016-2017, no. 6-253/4.

[226] **Dialogue on 'climate governance in Belgium', main conclusions, including** concrete **proposals** for improving climate governance in a federal Belgium, 27 November 2018, pp. 2 et seq. ROMAlNVILLE, □Journey to the heart of the notion of "special law". Proposals for a special □climate□law", *A.P.T*, 2020/2, p.289.

[227] See FRDO-CFDD, Avis sur le projet de Pian National Energie Clima! 2030 (PNEC), 10 May 2019, available at https://www.frdo-cfdd.be/fr/publications/advices/avis-du-cfdd-sur-le-projet-de-plan-national-energie-climat-2030-pnec; FRDO-CFDD, CCEI, CESE Wallonie - Pòle environnement- Pòle énergie, SERV, Minaraad, CESRBC, CERBC, Avis commun sur le projet dc Pian National Energie Clima! 2030 (PNEC), IO May 2019, available at https://www.frdo-cfdd.be/sites/default/files/content/ download/ti les/2019a03f.pdf

[228] **European Commission, Recommendation on the draft integrated national energy and transport plan** clima! of Belgium covering the period 2021-2030, 18 June 2019, C(2019) 4401 forni; European Commission, Assessment of the draft National Energy and Climate Pian of Belgium, 18 June 2018, SWD(2019) 211 forni.

climate governance. The European Commission's opinion of 14 October 2020 on the final PNIEC also remains critical, particularly with regard to the lack of coordination and integration of regional plans and the projected results in relation to the objectives set.

In adopting Belgium's Long Term Strategy in February 2020, the Consensus Building Committee further recognised that "*as the scope of the different regional strategies varies (not all of them include the ETS), it is not possible to aggregate the regional ambition levels in order to obtain a global beige target for greenhouse gas emission reductions*".[229] The Committee's report on the implementation of the Long Term Strategy is based on the findings of the European Commission's Greenhouse Gas Action Plan.

In short, cooperation between the federal authority and the federated entities is, by the admission of various state bodies, deficient to date, which leads some authors to consider the climate governance framework to be fundamentally inadequate[230].

2.2.3. European Union Monitoring

As mentioned in the factual statement above, every year since 2011 the European Union has highlighted Belgium's difficulties in achieving its climate targets and in defining coordinated action between all entities.

The systematic and almost repetitive nature of the remarks and warnings issued by the European authorities to Belgium for almost ten years is thus clear.

2.3. Conclusion

2.3.1. Finding of a breach of the duty of care

The combination of the three above-mentioned findings, i.e.: the mixed results in terms of figures ;
the lack of good climate governance;
repeated warnings from the European Union;
and this in a context where the Belgian public authorities were fully aware of the certain risk of dangerous climate change for the country's population in particular, makes it possible to establish that neither the federal State nor any of the three Regions acted with prudence and diligence within the meaning of Article 1382 of the Civil Code.

Insofar as necessary, these same findings make it possible to consider that the four defendants have not, at present, taken all the necessary measures to prevent the effects of climate change on the life and privacy of the plaintiffs, as they are obliged to do under Articles 2 and 8 of the ECHR.

---

[229] Belgium's long-term strategy, p.4, Federal State Exhibit 111.B.8.
[230] See V. DAVIO, "la lai clima: une errance législative face à l'urgence? "*Amén*, 2021/1, p.8 and references **cited by the author.**

Contrary to what the defendants maintain, beige federalism is not an obstacle to a finding of concurrent fault by the four entities cited in this case.

On the contrary, it is precisely the cooperative federal structure of Belgium that leads to the conclusion that both the federal state and each of the three regions are individually responsible for the lack of climate governance outlined above.

2.3.2.Separation of powers and limitation of the tribune's power of action

The plaintiffs ask the court to order the defendants to take the necessary measures to bring Belgium to reduce the overall volume of GHG emissions from the Belgian territory:

> in 2025, by 48%, or at least 42%, of the 1990 level; in 2030, by 65%, or at least 55%, of the 1990 level; by 2050, to achieve zero net emissions.

However, this request for an injunction cannot be granted without infringing the principle of the separation of powers.

Indeed, the judge cannot determine the content of the obligations of a public authority and thus deprive it of its discretionary power.

In other words, if the judiciary is competent to establish the fault committed by the public authority, even in the exercise of its discretionary power, it cannot, on this occasion, deprive the latter of its political freedom nor substitute itself for it [231] - The judiciary cannot assess the appropriateness of the action of the public authority when the latter is exercising its competence nor exercise itself the discretionary power which belongs to this public authority232-.

It is therefore necessary to check whether the injunction requested does not tend to lead the tribuna□to substitute itself for the legislative or administrative authority in the exercise of its discretionary competence.

In the present case, neither international nor European law directly requires Belgium to reduce its GHG emissions by the various percentages referred to by the plaintiffs in their application:

> Thus, the parties to the UNFCCC failed to agree on successor commitments to the Kyoto Protocol for 2012. The Paris agreement does not provide for quantified and individualised emission reduction targets. It merely states that
> *"Parties seek to achieve a global cap on greenhouse gas emissions*

[231] See in particular Cass., 3 January 2008, RG No. C.06.0322.N; see also Cass., 24 September 2010, RG No. 08.0429.N.

[232] See not. Brussels, 12 September 2014, *A.P. T.,* 2016, p.433 and the note by M. JOASSART, □le Juge civil et la séparation des pouvoirs", *A.P. T.,* 2016, pp.435-447.

...and to make early reductions thereafter in accordance with the best available science so as to achieve a balance between anthropogenic emissions by sources and anthropogenic removals by sinks of greenhouse gases
during the second half of the century [...]"[233] *, a formula whose normativity is clearly minimum"* [234] -

International law is therefore limited to setting a common objective, i.e. to keep the increase in average global temperature well below 2°C below pre-industrial levels and the commitment to pursue efforts" to limit it to 1.5°C, while leaving *it* to the States concerned to determine the means of contributing to it, "*which would appear to be non-binding, even soft-law "*[23-5]

On the European level, the only legally binding commitments for Belgium are found in Regulation (EU) 2018/842, which requires it to reduce its GHG emissions in the non-ETS sectors by 35% compared to 2005 by 2030[236], and in Directive (EU) 2018/2001, which requires it to provide 13% of its gross final energy consumption to be renewable.

Furthermore, the fact that the European Union has committed itself to GHG emission reduction targets of 55% below 1990 levels by 2030 and carbon neutrality by 2050, on its territory including that of Belgium, does not allow the country to be legally committed to such targets.

Moreover, with regard to the Union itself, its European Green deal" is a letter of intent rather than a unilateral commitment with binding force.

In Belgium, in their respective declarations, the federal and reg1onal governments acknowledge the relevance of the European GHG emission reduction targets.

In addition to the regional objectives collated in the PNIEC, each region has also defined its long-term strategy as follows:

The Walloon long-term strategy aims to achieve carbon neutrality by 2050 through a 95% reduction in GHG emissions compared to 1990, complemented by measures relating to carbon capture and use and negative emissions;

The Flemish long-term strategy aims to reduce GHG emissions from non-ETS sectors by 85% by 2050 compared to 2005, with the ambition to move towards total climate neutrality. As far as the ETS sectors are concerned, the Flemish Region follows the EU context for these sectors with a decreasing emission quota;

[233] Article 4, § I, of the Paris Agreement.
[234] P.THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'e11viro1111ement et du clima/,* 17/09/2020, Brussels, Bruylant, pp. 204-205.
[235] P. THIEFFRY, *op.cii,* p.205.
[236] For European criticism of Belgium's ability to achieve this goal, see above.

CBR's long-term strategy sets the objective of moving towards the EU target of carbon neutrality by 2050 by reducing its GHG emissions by 40% from 2005 levels by 2030.

However, neither the governmental declarations nor the various plans or other strategic documents are in themselves a source of legally binding obligations for the Belgian public authorities.

In fact, the plaintiffs are essentially basing themselves on the report of the Expert Group on Climate and Sustainable Development237 to determine the GHG emission reduction targets they are asking the Tribunal to impose collectively on the Federal State and the Regions.

This report by the Belgian expert group, whose scientific merit is certainly not disputed, argues that the total volume of Belgian GHGs needs to be reduced by about 65% compared to 1990 by 2030 and to reach carbon neutrality by 2050, for Belgium to effectively contribute to the Paris agreement's objective of limiting warming to 1.5°C and preventing dangerous climate change. The report also suggests an intermediate range of 42% to 48% reduction for 2025 to ensure the 2030 target.

However, this scientific report does not constitute a legally binding source of obligation for the public authorities. It is an expert opinion that can assist the public authorities in implementing their climate policy, but it is not binding on the defendants or the court.

Therefore, and subject only to the commitments made as a result of Regulation (EU) 2018/842 and Directive (EU) 2018/2001 mentioned above, the way in which Belgium will participate in the global GHG emissions reduction target is currently a matter for its legislative and executive bodies to decide.

The extent and pace of Belgium's GHG emission reductions and the internal distribution of the efforts to be made in this direction are and will be the result of political arbitration in which the judiciary cannot interfere.

Thus, it is not for the judge to determine the quantified GHG emission reduction targets for all sectors that Belgium should meet in order to "do its part" in preventing dangerous global warming.

In other words, while it is within the remit of the tribunal to note a failure on the part of the federal state and the three regions, this does not authorise it, by virtue of the principle of separation of powers, to itself set targets for reducing Belgium's GHG emissions.

The plaintiffs' request for an injunction will therefore be declared unfounded.

---

[237] **Exhibit C. l of the claimants.**

3. Expenses

Under Article 1017 of the Judicial Code, any final judgment shall order the payment of costs against the unsuccessful party or parties or, where appropriate, the compensation of costs if the parties are unsuccessful on any ground.

In the present case, in view of the admissibility and partial merits of the claim, the costs should be set off, each party bearing its own costs and neither party owing any procedural damages to the other.

IV. DECISION

Having regard to the law of 15 June 1935 on the use of languages in judicial matters;

In view of the reasons set out above, the Court, ruling in the presence of both parties, hereby

Takes note of the withdrawal of the proceedings of the persons listed in appendix (D) as well as the death of Mr. Jozef Castermans for whom no notice of withdrawal has been filed;

Declares the main claim admissible;

Declares the voluntary intervention of the persons listed in Annex (B) admissible;

Declares inadmissible the voluntary intervention formulated in the name and on behalf of the trees listed in the deed of 3 May 2019 (Annex C);

Holds that, in pursuing their climate policy, the defendants do not behave as normally prudent and diligent authorities, which constitutes a fault within the meaning of Article 1382 of the Civil Code;

Holds that, in pursuing their climate policy, the defendants infringe the fundamental rights of the plaintiffs, and more specifically Articles 2 and 8 of the ECHR, by failing to take all necessary measures to prevent the effects of climate change on the plaintiffs□life and privacy;

Dismisses the remainder of the plaintiffs□claim;

Orders full compensation of costs so that each party shall bear its own costs and neither party shall be liable to the other, or others, for any procedural damages;

So ruled by :

Ms Sabine MALENGREAU, Judge presiding over the
Chamber Ms Val□rie ENGLEBERT, Vice-President
Mr. Luc Jean VAN DEN BROECK, Deputy Judge

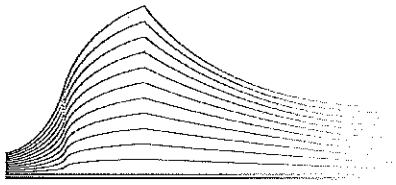
VAN DEN BROECK **ENGLEBERT** **MALENGREAU**

And delivered at the extraordinary public hearing of the 4th chamber of the French-speaking court of first instance of Brussels on **17 □une 2021;**

Where were present and seated :

Ms Sabine MALENGREAU, Presiding Judge, Ms Leila
KHALED, Registrar,

l<HALED **MALENGREAU**



expédition

délivrée à	délivrée à	délivrée à
le € BUR	le € BUR	le € BUR

numéro de répertoire
2021/
date du prononcé
17/06/2021
numéro de rôle
2015/4585/A

☐ ne pas présenter à l'inspecteur

JUG- JGC

N° 167

Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, Section Civile

Jugement

4ème chambre

affaires civiles

présenté le
ne pas enregistrer

Jugement définitif
Contradictoire
Responsabilité des pouvoirs publics- Environnement
4 Annexes : Annexe A, Annexe B, Annexe C et Annexe D

EN CAUSE DE :

ASBL Klimaatzaak, dont le siège social est établi rue de Fiennes 77, 1070 Bruxelles, inscrite à la BCE sous le n° 0567.926.684 ;
Et toutes les personnes mentionnées dans l'Annexe A (8.422 personnes) ; élisant toutes domicile en cette cause au cabinet Equal-Partners, Place Flagey, 18, 1050 Bruxelles ;

Parties demanderesses ;

Représentées par Maîtres Eric GILLET, Carole BILLIET, Luc DEPRÉ, Audrey BAEYENS et Linli Pan-Van de MEULEBROEKE, avocats, dont le cabinet est établi Place Flagey, 18, 1050 Bruxelles, et Maître Roger H. J. COX, dont le cabinet est établi à Sint Pieterskade 26B, 6212 AD Maastricht, Pays-Bas,
E-mails : eric.gillet@equal-partners.eu; luc.depre@equal-partners.eu; audrey.baeyens@equal-partners.eu;

CONTRE :

1. **L'ETAT BELGE,** représenté par son Gouvernement, poursuites et diligences de la Ministre de l'Energie, de l'Environnement et du Développement durable, dont les bureaux sont établis à 1060 BRUXELLES, avenue de la Toison d'Or, 87, bte 1 ;

Première partie défenderesse ;

Ayant pour conseils Maîtres Nathalie VAN DAMME, Nicolas CELIS, Xheni ZENELI et Thomas MERGNY, avocats, dont le cabinet est établi à 4020 LIEGE 2, Place des Nations unies 7 au cabinet desquels il est fait élection de domicile pour les besoins de la présente procédure et Maîtres Guy BLOCK et Kris WAUTERS, avocats dont le cabinet est établi à 1050 Chaussée de La Hulpe 187 ;
E-mails : n.vandamme@elegis.be; b.decocqueau@elegis.be

2. **La REGION WALLONNE,** représentée par son Gouvernement, poursuites et diligences du Ministre du Climat, de l'Energie et de la Mobilité, dont les bureaux sont établis à 5000 NAMUR, rue d'Harscamp, 22 ;

Deuxième partie défenderesse ;

Représentée par Maîtres Pierre MOËRYNCK, Aurélie VANDENBERGHE, Julien LAURENT et Charlotte MATHIEU, avocats, dont le cabinet est établi à 1040 BRUXELLES, avenue de Tervueren, 34/27 ;
E-mail : pm@moerynck.be;

3. **La REGION FLAMANDE,** représentée par le Gouvernement flamand en la personne de la Ministre flamande de l'Environnement, l'Aménagement du Territoire, de la Nature et de l'Agriculture, dont les bureaux sont établis Boulevard du Roi Albert II, 20 bte 1 à 1000 BRUXELLES ;

Troisième partie défenderesse ;

Représentée par Maîtres Guillaume VYNCKE et Marie-Louise RICKER loco Me Steve RONSE, avocats, dont le cabinet est établi à 8500 COURTRAI, Beneluxpark, 27B,
E-mail : sronse@publius.be; jurgen.vanpraet@prator.be;

4. **La REGION DE BRUXELLES-CAPITALE,** représentée par son Gouvernement, poursuites et diligences du Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Energie et la Démocratie participative, dont le cabinet est établi Boulevard Saint-Lazare, 10 (11ème étage) à 1210 BRUXELLES :

Quatrième partie défenderesse ;

Repésentée par Maîtres Ivan-Serge BROUHNS, Guillaume POSSOZ et Vladimir THUNIS avocats, dont le cabinet est établi à 1170 BRUXELLES, Chaussée de la Hulpe, 185 ;
E-mail : ivanserge.brouhns@sphere.be;

EN PRÉSENCE DE :

1. **L'AULNE A FEUILLE CORDEE** et l'ensemble des **81 AUTRES ARBRES** mentionnés dans la requête en intervention volontaire (Annexe C) ;

Premières parties intervenantes ;

Ayant pour conseils Maîtres Hendrik SCHOUKENS et Gwijde VERMEIRE, avocats, dont les cabinets sont respectivement situés à 1750 LENNIK, Dorp 12 b2 et 9000 GAND, Voskenslaan 301 ; ne comparaissant pas ;
E-mails : hendrikschoukens@hotmail.com; vermeire.gwijde@telenet.be;

2. **Madame Inge DE VRIENDT,** domiciliée à 9300 AALST, Wijngaardstraat, 55, et toutes les personnes qui sont mentionnées dans l'Annexe B (50.164 personnes) ; élisant toutes domicile en cette cause au cabinet Equal-Partners, Place Flagey, 18, 1050 Bruxelles ;

Secondes parties intervenantes;

Représentées par Maîtres Carole BILLIET, Eric GILLET, Audrey BAEYEN et Luc DEPRE, Linli Pan-Van de MEULEBROEKE , avocats, dont le cabinet est établi à 1050 BRUXELLES, Place Flagey, 18, et Maître Roger H.J.COX, avocat dont le cabinet est sis Sint Pierterskade 26B, 6212 AD MAASTRICHT, aux PAYS-BAS ;
E-mails :eric.gillet@equal-partners.eu;luc.depre@equal-partners.eu; audrey.baeyens@equal-partners.eu;

** ** **

En cette cause, tenue en délibéré le 26 mars 2021, le tribunal prononce le jugement suivant:

Vu les pièces de la procédure et notamment :

- la citation introductive d'instance signifiée le 2 juin 2015 ;
- le jugement du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles de la 1ère chambre du 25 septembre 2015;
- le jugement des tribunaux d'arrondissement francophone et néerlandophone de Bruxelles, rendu le 8 février 2016 ;
- l'arrêt C.16.0185.F de la Cour de cassation de Belgique, intervenu le 20 avril 2018 ;
- la requête commune de fixation des délais de procédure et de fixation d'audiences de plaidoiries fondée sur l'article 747 du Code judiciaire du 29 août 2018 ;
- l'ordonnance fixant le calendrier de mise en état du 11 janvier 2019 ;
- la requête en intervention volontaire de M. Hendrik SCHOUKENS et M. Gwijde VERMEIRE du 3 mai 2019 au nom des arbres ;
- la requête en intervention volontaire du 3 juillet 2019 de Mme Inge DE VRIENDT et consorts ;
- les conclusions de synthèse pour les parties demanderesses déposées au greffe le 16 décembre 2019 ;
- les conclusions de synthèse pour la Région wallonne déposées au greffe le 13 mars 2020 ;
- les conclusions de synthèse pour la Région de Bruxelles-capitale déposées au greffe le 16 mars 2020 ;
- les conclusions de synthèse pour la Région flamande déposées au greffe le 16 mars 2020 ;
- les conclusions de synthèse pour l'Etat belge déposées au greffe le 16 mars 2020 ;
- les dossiers de pièces et notes déposés avant et pendant les audiences ;

Entendu les conseils des parties en leurs dires et moyens aux audiences publiques des 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25 et 26 mars 2021 ;

******

TABLE DES MATIERES

I. CONTEXTE FACTUEL DU LITIGE SOUMIS AU TRIBUNAL 6
II. OBJET DE LA DEMANDE 42
III. DISCUSSION 45
A. QUANT AU POUVOIR DE JURIDICTION DU TRIBUNAL 45
B. QUANT À LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE PRINCIPALE ET DES DEMANDES EN INTERVENTION VOLONTAIRE 45
1. Sur l'intérêt direct et personnel des parties demanderesses 48
1.1. Sur l'intérêt personnel à agir des demandeurs personnes physiques 48
1.2. Sur l'intérêt personnel et direct de l'asbl Klimaatzaak 51
2. Sur l'intérêt né et actuel et l'action *ad futurum* des parties demanderesses 55
3. Sur la qualité à agir des arbres repris dans l'acte déposé le 3 mai 2019 56
C. QUANT AU FONDEMENT DE LA DEMANDE 56
1. Principes applicables 57
1.1. Sur la responsabilité des pouvoirs publics en droit belge 57
1.2. Sur la portée des articles 2 et 8 de la CEDH 59
1.3. Sur la portée des articles 6 et 24 de la Convention des droits de l'enfant 62
2. Application en l'espèce 63
2.1. Rappel du contexte 63
2.2. Trois constats 65
2.2.1. Engagements belge et résultats 65
a) Période 2008-2012 65
b) Période 2013-2020 66
c) Période 2020-2030 et 2050 72
2.2.2. Gouvernance climatique et fédéralisme belge 73
2.2.3. Monitoring de l'Union européenne 79
2.3. Conclusion 79
2.3.1. Constat d'un manquement à l'obligation générale de prudence 79
2.3.2. Séparation des pouvoirs et limite du pouvoir d'injonction du tribunal 80
3. Dépens 83
IV. DECISION 83

I. CONTEXTE FACTUEL DU LITIGE SOUMIS AU TRIBUNAL

Le 6 décembre 1988, l'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté la Résolution 43/53 sur la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures. Dans cette résolution, et pour la première fois, les Nations-Unies reconnaissaient le changement climatique comme une « *préoccupation commune de l'humanité* ».

Simultanément, l'Organisation météorologique mondiale (OMM) et le Programme des Nations Unies pour l'environnement (ci-après le « PNUE ») instituaient le Groupe Intergouvernemental d'experts sur l'évolution du Climat ou GIEC, organisme intergouvernemental et scientifique, ayant pour mission d'examiner et d'évaluer les données scientifiques, techniques et socio-économiques les plus récentes publiées dans le monde et utiles à la compréhension des changements climatiques, en vue de les mettre à la disposition des responsables politiques.

Depuis 1990, le GIEC a délivré cinq rapports d'évaluation, souvent désignés sous les acronymes suivants :

1. FAR (*First Assessment Report*) pour le premier rapport (1990)
2. SAR (*Second Assessment Report*) pour le deuxième rapport (1995)
3. TAR (*Third Assessment Report*) pour le troisième rapport (2001)
4. AR4 (*4th Assessment Report*) pour le quatrième rapport (2007)
5. AR5 (*5th Assessment Report*) pour le cinquième rapport (2014)

Outre ces rapports, le GIEC publia également des rapports spéciaux en 2011, 2018 et 2019[1].

1990 - 1992

En 1990, sans se prononcer de manière catégorique, le premier Rapport d'évaluation du GIEC établissait néanmoins que « *les émissions dues aux activités humaines accroissent sensiblement la concentration dans l'atmosphère des gaz à effet de serre : dioxyde de carbone, méthane, chlorofluorocarbones (CFC) et oxyde nitreux* ».

Le 9 mai 1992, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (ci-après, la 'CCNUCC') a été adoptée à New-York. Elle est, à ce jour, signée par 196 états et une organisation régionale, l'Union européenne. Elle est entrée en vigueur le 21 mars 1994. La Belgique a signé la CCNUCC le 4 juin 1992 et l'a ratifiée le 16 janvier 1996. L'Union européenne l'a, quant à elle, signée le 13 juin 1992 et approuvée le 15 décembre 1993.

L'objectif de la Convention est de prévenir les changements climatiques dangereux provoqués par l'homme.

L'article 2 de la CCNUCC indique en ce sens :

> « *L'objectif ultime de la présente Convention et de tous instruments juridiques connexes que la Conférence des Parties pourrait adopter est de stabiliser, conformément aux dispositions pertinentes*

[1] Voir infra.

de la Convention, les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique».

L'article 3 de la CCNUC pose les principes directeurs des mesures à prendre pour chaque Partie en vue d'atteindre l'objectif de la Convention, et notamment :

- le principe de responsabilités communes mais différenciées, tenant compte notamment des capacités respectives des Parties, et qui place les pays développés, dont la Belgique, à *« l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes »* [2];
- le principe de précaution en vertu duquel l'absence de certitude scientifique absolue ne peut servir de prétexte pour différer l'adoption de mesures préventives[3].

La CCNUC fixe également les engagements des Parties en distinguant les obligations des Etats repris en Annexes I et II de celles des Etats qui n'y figurent pas.

L'Annexe I à la Convention regroupe les *« pays développés »,* soit les pays industrialisés qui étaient membres de l'OCDE en 1992 ainsi que les pays dont l'économie est en transition vers une économie de marché, notamment la Russie et plusieurs Etats de l'Europe de l'Est. 43 pays figurent dans cette annexe, dont la Belgique, sur les 196 Etats parties à la CCNUCC.

L'annexe II regroupe uniquement les membres de l'OCDE, dont la Belgique, soit 24 des 43 pays dits *« pays développés ».*

Le principe des responsabilités communes mais différenciées repose sur cette distinction. En effet, les obligations prévues par la CCNUCC – et puis par les traités subséquents - sont plus contraignantes pour ces pays développés que pour les pays ne figurant pas sur les annexes.

Les obligations de la Belgique sous la CCNUCC peuvent dès lors se résumer comme suit :

a. Les obligations communes à toutes les parties, soit :
   - établir, mettre à jour périodiquement, publier et mettre à disposition de la COP des inventaires nationaux des émissions anthropiques par leurs sources et de l'absorption par leurs puits de tous les gaz à effet de serre (ci-après les « GES ») (art. 4.1a) ;
   - établir, publier et mettre régulièrement à jour des programmes nationaux et, le cas échéant, régionaux contenant des mesures visant à atténuer les changements climatiques ainsi que des mesures visant à faciliter l'adaptation voulue aux changements climatiques (art. 4.1b) ;
   - encourager et soutenir par sa coopération la mise au point, l'application et la diffusion (...) de technologies, pratiques et procédés (art. 4.1c) ;
   - encourager la gestion rationnelle et la conservation et, le cas échéant, le renforcement des puits et réservoirs de tous les GES (art. 4.1d) ;
   - préparer, en coopération, l'adaptation à l'impact des changements climatiques (art. 4.1e) ;
   - tenir compte, dans la mesure du possible, des considérations liées aux changements climatiques dans ses politiques et actions sociales, économiques et écologiques (art. 4.1f) ;
   - encourager et soutenir par sa coopération les travaux de recherches scientifiques, technologiques, techniques, socio-économiques et autres (...) (art. 4.1h) ;

2 Article 3.1 de la CNUCC.
3 Article 3.2 de la CNUCC.

- encourager et soutenir par sa coopération l'échange de données scientifiques, technologiques, techniques, socio-économiques et juridiques (...) (art. 4.1h) ;
- encourager et soutenir par sa coopération l'éducation, la formation et la sensibilisation du public dans le domaine des changements climatiques (art. 4.1i) ;

b. Les obligations spécifiques aux parties des Annexes I et II (pays développés), soit :

- prendre l'initiative dans la lutte contre le changement climatique et les effets néfastes de ce changement, en adoptant des politiques nationales et prenant les mesures voulues pour atténuer les changements climatiques en limitant leurs émissions anthropiques de GES et en protégeant et renforçant leurs puits et réservoirs de GES (...) (art. 4.2a) ;
- soumettre à la Conférence des Parties tous les six mois leurs politiques et mesures entreprises ainsi que les projections de leurs émissions de GES qui en résulteront en vue de ramener ces émissions à leurs niveaux de 1990 (art. 4.2b) ;
- fournir des ressources financières nouvelles et additionnelles pour couvrir la totalité des coûts convenus encourus par les pays en développement du fait de leurs obligations de rapportage et de communication (art. 4.3) ;
- aider les Pays en voie de développement à faire face au coût de leur adaptation aux effets du changement climatique (art. 4.4) ;
- prendre toutes les mesures possibles en vue d'encourager, de faciliter et de financer, selon les besoins, le transfert ou l'accès de technologies et de savoir-faire écologiquement rationnels aux autres parties (art. 4.5).

Enfin, l'article 7 de la CCNUCC établit la Conférence des parties ci-après la « COP » en tant qu'organe suprême de la Convention. Elle a pour rôle de surveiller la mise en œuvre de la CCNUCC, de déterminer si les mesures prises sont suffisantes pour atteindre l'objectif ultime de la Convention, à savoir la prévention de changements climatiques dangereux et, dans le cadre de son mandat, de prendre les décisions nécessaires pour favoriser l'application effective de la Convention. Pour la prise de décision au sein des COP, la règle du consensus est appliquée en priorité[4].

1995

La première COP, la COP-1, a eu lieu à Berlin en 1995. A cette occasion, la majorité des Etats parties a considéré que les engagements prévus pour les pays développés n'étaient pas suffisants pour atteindre les objectifs de la CCNUCC. Un processus de négociation a dès lors été mis en place pour redéfinir les engagements de ces pays. Ce processus aboutira en 1997 à l'adoption du Protocole de Kyoto.

Par ailleurs, dans son deuxième rapport finalisé en décembre 1995, le GIEC a déjà indiqué qu'en appliquant la « valeur la plus probable » de la sensibilité du climat, *« les modèles aboutissent à une augmentation de la température moyenne globale à la surface d'environ 2 °C entre 1990 et 2100 »*[5] .

1996

En 1996, l'Union européenne a pris acte de la limite supérieure des 2°C en déclarant : *« Compte tenu des risques graves liés à une hausse de température de cette ampleur et en particulier de la rapidité de*

4 Article 15.3 de la CCNUCC.
5 GIEC, 2ème rapport d'évaluation, synthèse, p.5.

cette hausse, le Conseil estime que les températures moyennes de la planète ne devraient pas dépasser de plus de 2 degrés le niveau préindustriel (...) le Conseil note que, selon [le GIEC] il est techniquement possible de réduire sensiblement les émissions de gaz à effet de serre, et cela est faisable du point de vue économique. Il note en outre qu'il existe de larges possibilités de solutions dites "sans regrets", et que le risque potentiel justifie d'aller au-delà de la mise en œuvre de solutions dites "sans regrets", au niveau des parties visées à l'annexe I »[6].

1997

Le 11 décembre 1997, lors de la COP-3 réunie à Kyoto, un Protocole a été signé et ajouté à la CCNUCC : le Protocole de Kyoto. Dans celui-ci, les États repris à l'Annexe I, dont la Belgique, se sont engagés à diminuer leurs émissions de GES sur une période de 5 ans, soit de 2008 à 2012.

L'article 3.1 du Protocole prévoit ainsi que :

> *« Les Parties visées à l'annexe I font en sorte, individuellement ou conjointement, que leurs émissions anthropiques agrégées, exprimées en équivalent-dioxyde de carbone, des gaz à effet de serre indiqués à l'annexe A ne dépassent pas les quantités qui leur sont attribuées, calculées en fonction de leurs engagements chiffrés en matière de limitation et de réduction des émissions inscrits à l'annexe B et conformément aux dispositions du présent article, en vue de réduire le total de leurs émissions de ces gaz d'au moins 5 % par rapport au niveau de 1990 au cours de la période d'engagement allant de 2008 à 2012 ».*

Le Protocole de Kyoto prévoit également deux mécanismes dits de « flexibilité ». Le premier mécanisme consiste en l'achat et la vente de « crédits carbone » entre pays développés, permettant à ceux qui n'utilisent pas tous leurs quotas de céder des « droits de polluer » à ceux qui, au contraire, envisagent de dépasser les quotas alloués[7]. Le second mécanisme, dit de « développement propre » consiste, pour les pays développés ayant pris des engagements de réduction de leurs émissions, à financer des activités de réduction d'émissions dans les pays en développement afin d'obtenir en échange des « unités de réduction certifiée des émissions » et dès lors de pouvoir remplir une partie de leurs propres engagements de réduction[8].

La Belgique est partie au Protocole de Kyoto depuis le 29 avril 1998, tout comme l'Union européenne. Néanmoins, le Protocole de Kyoto n'est entré en vigueur que le 16 février 2005.

Sur le plan interne, le Protocole de Kyoto a fait l'objet d'une loi d'assentiment tant au niveau fédéral que régional[9].

---

[6] Commission Européenne, communiqué de presse 96/188, *« stratégie communautaire en matière de changement climatique - conclusions du Conseil »*, pt.6, p.12, pièce G.1 des demandeurs.

7 Article 6 du Protocole.

8 Article 12 du Protocole.

9 Voir la loi du 26 septembre 2001 portant assentiment au protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, et les annexes A et B, l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 juillet 2001 portant assentiment au protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, et les annexes A et B; le décret de la Région flamande du 22 février 2002portant assentiment au protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, ainsi qu'aux annexes A et B, et le décret de la Région wallonne du 21 mars 2002 portant assentiment au protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, ainsi qu'aux annexes A et B.

L'annexe B du protocole fixait l'objectif belge à -8 % d'émission de GES par rapport à l'année de référence 1990, et ce pour 2012. L'annexe B fixait le même objectif pour l'Union européenne à -8% par rapport à 1990 pour 2012.

2002

L'Union européenne a fait usage de la possibilité organisée par l'article 4 du Protocole de Kyoto, qui autorise les Parties à remplir conjointement leurs objectifs de réductions.

Elle a dès lors adopté la décision 2002/358/CE[10], qui fixait un objectif de réduction globale des GES de 8% par rapport à 1990 pour 2012 tandis que l'objectif belge, pour la période 2008-2012, était ramené à -7,5% d'émission de ses GES. Cet objectif remplace, pour la Belgique, l'objectif de 8% repris dans le Protocole de Kyoto, comme cela ressort de l'article 4.5. dudit Protocole. Conformément à l'article 4.6. du Protocole, ce n'est que si l'objectif conjoint de l'Union européenne n'était pas atteint que la Belgique redevenait responsable du niveau de ses émissions fixées par le Protocole.

Le 14 novembre 2002 a été conclu un accord de coopération entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après la « RBC ») relatif à l'établissement, l'exécution et le suivi d'un Plan national Climat, ainsi que l'établissement de rapports, dans le cadre de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto[11].

Cet accord de coopération jette les bases de la gouvernance climatique belge au moyen de :

- la création de la Commission nationale Climat (art. 3) ainsi que la détermination de ses attribution, de son rôle, de son fonctionnement (art. 6) et de la fréquence de ses réunions (art. 8) ;
- l'obligation d'établissement, d'exécution et de suivi d'un Plan national Climat (art. 14).

Le 13 octobre 2003 a été adoptée la Directive 2003/87/CE[12] du Parlement européen et du Conseil, établissant un système d'échange de quotas d'émission de GES dans l'Union européenne.

A la différence des mécanismes internationaux, le système européen distingue le mode de gestion des émissions de GES suivant les secteurs d'activité.

Ainsi, dans les secteurs visant essentiellement la grande industrie, l'Union européenne a créé un mécanisme d'échange des quotas d'émission de GES, appelé « Emission Trading System » ou « ETS » par lequel les entreprises se voient attribuer des droits d'émission (ou quotas) qu'elles peuvent s'échanger. L'objectif de ce système est de valoriser les efforts environnementaux de ces entreprises, qui peuvent vendre leurs quotas non utilisés.

---

10 Décision 2002/358/CE du Conseil du 25 avril 2002 relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques et l'exécution conjointe des engagements qui en découlent, *OJ L 130*, 15.5.2002, p. 1–3.

11 MB 27 juin 2003, entrée en vigueur le 13 novembre 2003.

12 *J.O.* L. 275, 25 octobre 2003,

Dans les secteurs non compris dans ce système d'échange, ou secteurs « non ETS » (transport, bâtiment, agriculture et une partie de l'énergie et de l'industrie), chaque Etat membre se voit imposer un quota d'émissions qu'il ne peut dépasser.

2004

Le 8 mars 2004, sur le plan interne belge, le Comité de concertation a acté un accord relatif à la répartition des charges entre les Régions et les autorités fédérales dans le cadre des obligations belges fixées par le Protocole de Kyoto.

Cet accord politique prévoyait notamment que « *les Régions sont responsables du dépôt des droits d'émission pour une quantité égale aux émissions de gaz à effet de serre sur leur territoire durant la période 2008-2012 et se voient octroyer des droits d'émission à concurrence du quintuple des émissions de l'année de référence diminuées de 7,5 % pour la Région wallonne, diminuées de 5,2 % pour la Région flamande, et majorées de 3,475 % pour la Région de Bruxelles-Capitale. Dans la même décision, l'Autorité fédérale s'engage à acquérir des droits d'émission supplémentaires à concurrence de 2,46 millions de droits d'émission par an pour la première période d'engagement et à prendre une série de mesures complémentaires dont l'impact de réduction d'émission pendant la première période d'engagement sera censé égaler au moins 4,8 millions de tonnes CO2-eq* »[13].

2005

A l'issue d'une réunion les 22 et 23 mars 2005, le Conseil européen a adopté ses conclusions et indiqué :

> « *Le Conseil européen reconnaît que les changements climatiques sont susceptibles d'avoir, au niveau mondial, des incidences négatives majeures sur les plans environnemental, économique et social. Il confirme que, pour réaliser l'objectif ultime de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, l'augmentation de la température mondiale annuelle moyenne en surface ne doit pas dépasser 2°C par rapport aux niveaux de l'époque préindustrielle.*
> (...)
> *Le Conseil européen souligne la ferme volonté de l'UE d'imprimer un nouvel élan aux négociations internationales. À cette fin, il convient :*
> *(...) d'élaborer une stratégie de l'UE à moyen et long terme pour lutter contre les changements climatiques qui soit compatible avec l'objectif de 2ºC. Compte tenu des réductions des émissions qui sont requises au niveau planétaire, des efforts devront être consentis conjointement par tous les pays au cours des décennies à venir eu égard à leurs responsabilités communes mais différenciées et à leurs capacités respectives, tous les pays plus développés sur le plan économique étant notamment appelés à intensifier sensiblement leurs efforts de réductions cumulées.*
> *(...)l'UE estime que, à cet égard, il conviendrait d'envisager pour le groupe des pays développés des profils de réduction de l'ordre de 15 à 30 % d'ici 2020 par rapport aux valeurs de référence prévues dans le Protocole de Kyoto et, au-delà, dans l'esprit des conclusions retenues par le Conseil (Environnement)*»[14].

---

[13] Engagement repris dans le préambule de l'accord de coopération du 19 février 2007, *Monit.b.*, 12 février 2008, p. 9179 et ss.
[14] Conseil de l'UE, doc. 7619/05, chap. IV, pp. 15-16.

2007

Le 19 février 2007, l'État fédéral et les trois Régions ont adopté un nouvel accord de coopération[15] prévoyant notamment :

- un système de répartition de la charge des engagements de la Belgique par cession et vente d'unités de Kyoto en cas de dépassement des émissions de GES par l'une ou l'autre des régions ;
- une possibilité de report d'unités de Kyoto à la période d'engagement suivante.

Dans son préambule, l'accord de coopération rappelait également que la Belgique, en tant que Partie contractante au Protocole de Kyoto, s'est engagée à n'utiliser les mécanismes de flexibilité qu'en complément des politiques et mesures prises au niveau domestique pour atteindre son objectif de réduction des émissions de GES.

Début 2007 également, le GIEC a publié son quatrième rapport d'évaluation sur les changements climatiques dans lequel les experts relevaient entre autres que :

- « *Le réchauffement du système climatique est sans équivoque* »[16] ;
- « *L'essentiel de l'accroissement observé sur la température moyenne globale depuis le milieu du XXe siècle est très probablement dû à l'augmentation observée des concentrations des gaz à effet de serre anthropiques* »[17] ;
- « *La poursuite des émissions de gaz à effet de serre au rythme actuel ou à un rythme supérieur provoquerait un réchauffement supplémentaire et entraînerait de nombreuses modifications du système climatique mondial au cours du XXIe siècle qui seraient très probablement plus importantes que celles observées au cours du XXe siècle* » [18];
- le réchauffement climatique ne peut raisonnablement être limité entre 2°C et 2,4°C que si la concentration de GES dans l'atmosphère se stabilise entre 445 et 490 ppm de CO^2-eq[19] , ce qui implique, pour les pays de l'annexe I, une réduction collective des émissions de GES de 25 % à 40 % par rapport à 1990 pour 2020[20] ;
- « *le réchauffement et l'élévation du niveau de la mer dus à l'homme continueraient pendant des siècles en raison des échelles temporelles associées aux processus climatiques et aux rétroactions, même si les concentrations des gaz à effet de serre étaient stabilisées* »[21].

En mars 2007, le Conseil européen a alors pris l'engagement politique de fixer des objectifs précis et juridiquement contraignants, dont ceux de :

---

15 Accord de coopération entre l'Autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en œuvre de certaines dispositions du protocole de Kyoto, conclu à Bruxelles le 19 février 2007, *Monit.b.*, 12 février 2008, p. 9179 et ss.

16 GIEC, 4ème rapport d'évaluation, résumé à l'intention des décideurs, p.2, pièce B.10 des demandeurs.

17 *Ibid.*, p.5, pièce B.10 des demandeurs.

18 *Ibid.*, p.7, pièce B.10 des demandeurs.

19 GIEC, 4ème rapport, groupe de travail III, p. 229, pièce B.8 des demandeurs. On utilise l'unité "parties par million" (ppm) pour indiquer la concentration de gaz à effet de serre dans l'atmosphère, La désignation "ppm CO^2-éq" est utilisée pour indiquer la concentration de l'ensemble des gaz à effet de serre ensemble, la concentration des gaz à effet de serre autres que le CO^2 étant convertie en CO^2.

20 *Ibid.*, p.776, pièce B.8 des demandeurs.

21 *Ibid.*, p.16.

- réduire les émissions de GES d'au moins 20 % par rapport à 1990 pour 2020, étant entendu que la contribution de chaque pays membre sera déterminée en tenant compte des caractéristiques de celui-ci ;
- porter pour 2020 la part des énergies renouvelables dans la consommation énergétique de l'Union européenne à 20 %.

Cette décision politique constituera le point de départ de l'élaboration d'un ensemble de législations européennes appelé le « Paquet Energie Climat », adopté en 2009.

Entre-temps, à l'issue de sa 4ème session à Vienne en août 2007, le « *Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des Parties visées à l'Annexe I au titre du Protocole de Kyoto* » a rendu un rapport énonçant notamment que :

> *« Le Groupe de travail spécial a noté l'utilité des fourchettes mentionnées dans le quatrième rapport d'évaluation* (du GIEC). *Conscient des conclusions de la contribution du Groupe de travail II sur les impacts, la vulnérabilité et l'adaptation, (...) les Parties visées à l'Annexe I devraient, d'ici à 2020, ramener collectivement leurs émissions à un niveau de 25% à 40% inférieur aux niveaux de 1990 par les moyens qui pourront être à leur disposition pour atteindre ces objectifs. (...) si les Parties visées à l'Annexe I atteignaient ces objectifs de réduction, elles apporteraient une contribution importante aux efforts mondiaux requis pour atteindre l'objectif ultime de la Convention, tel qu'il est défini dans son article 2 »*[22].

Lors de la COP-13 de décembre 2007 à Bali, les Etats Parties à la CCNUCC ont adopté le Plan d'action de Bali, dont le préambule reconnaît explicitement la nécessité de réduire considérablement les émissions de GES pour atteindre l'objectif ultime de la CCNUCC et souligne l'urgence avec laquelle cela devrait être fait, en référence aux conclusions du 4ème rapport d'évaluation du GIEC *« selon lesquelles le réchauffement du système climatique est incontestable et tout retard dans la réduction des émissions réduit sensiblement les possibilités de parvenir à stabiliser les émissions à des niveaux inférieurs et accroît le risque d'incidences plus graves des changements climatiques »*[23]. Le plan d'action de Bali renvoie également aux tableaux repris dans le 4ème rapport du GIEC qui, pour maintenir une concentration de GES de 450 ppm CO^2 eq. dans l'atmosphère, prescrit une réduction collective d'émissions de 25 à 40 % pour 2020.

En 2008, la Commission nationale Climat ci-après la «CNC» a adopté un premier projet de Plan National Climat pour la Belgique. Dans son avis du 19 février 2009, le Minaraad[24] a toutefois souligné le caractère limité et peu clair du Plan National Climat et insisté sur la nécessité d'une stratégie belge mieux coordonnée et concertée entre le fédéral et les entités fédérées[25].

2009

En mars 2009, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a reconnu que le changement climatique constituait une menace pour les droits de l'homme, et ce, en *« notant que les effets liés aux changements climatiques ont une série d'incidences, tant directes qu'indirectes, sur l'exercice effectif des*

---

[22] Rapport, p. 5, n° 19, pièce H.6 des demandeurs.
[23] Décision 1/CP13, p.3, pièce H.5 des demandeurs.
[24] Il s'agit du Conseil flamand de l'environnement et de la nature.
[25] Pièce F.11 des demandeurs.

droits de l'homme, notamment le droit à la vie, le droit à une nourriture suffisante, le droit de jouir du meilleur état de santé possible, le droit à un logement convenable, le droit à l'autodétermination et les obligations en rapport avec les droits de l'homme qui concernent l'accès à l'eau potable et à l'assainissement, et rappelant qu'en aucun cas un peuple ne peut être privé de ses propres moyens de subsistance »[26].

Le 23 avril 2009, l'Union européenne a instauré un ensemble de législations communément appelé le « Paquet sur le climat et l'énergie » avec l'objectif notamment de réduire les émissions de GES de 20 % par rapport à 1990 pour 2020, soit 14% par rapport à 2005. A cette fin, elle a donc adopté :

- la Directive 2009/29/CE[27] qui fixe l'effort pour l'Union européenne, pour le secteur ETS, à une réduction de 21% de ses émissions de GES par rapport à 2005 en 2020. A la différence de la directive 2003/87/CE, la directive 2009/29/CE fixe un plafond unique d'émissions de GES des secteurs visés et ce, pour l'ensemble de l'Union européenne, afin de renforcer la prévisibilité et la transparence du système. Il n'y a donc plus de Plans Nationaux d'Allocation par Etat membre pour la période 2013- 2020 dans les secteurs ETS.

- la Décision 406/2009/CE [28], qui prévoit un objectif de réduction des émissions de GES, pour le secteur non ETS de 10% par rapport à 2005 en 2020 pour l'Union européenne dans son ensemble. Cet objectif européen est décliné en objectifs contraignants pour chacun des Etats membres. Les objectifs nationaux sont différenciés selon le Produit Intérieur Brut ('Gross Domestic Product' ou 'GDP') per capita. L'objectif imposé à la Belgique est une réduction des émissions de GES dans le secteur non ETS de 15% par rapport à 2005 en 2020.

- la Directive 2009/28/CE[29], communément désignée la « Directive Energies renouvelables », qui vise une augmentation de la part d'énergie renouvelable de 20% dans la consommation finale brute d'énergie de l'Union européenne pour 2020. Pour atteindre cet objectif, des objectifs contraignants sont imposés aux états membres. Pour la Belgique, la part d'énergie renouvelable dans la consommation nationale d'énergie doit atteindre 13% en 2020.

- la Directive 2009/31/CE[30] qui encadre le stockage du CO^2 dans le sous-sol en tant que technologie de transition qui contribue à atténuer le changement climatique.

---

[26] Résolution 10/4 du 25 mars 2009 « Droits de l'homme et changements climatiques », pièce H.27 des demandeurs.

27 Directive 2009/29/C du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre.

28 Décision n° 406/2009/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à l'effort à fournir par les États membres pour réduire leurs émissions de gaz à effet de serre afin de respecter les engagements de la Communauté en matière de réduction de ces émissions jusqu'en 2020.

29Directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE.

30 Directive 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du dioxyde de carbone et modifiant la directive 85/337/CEE du Conseil, les directives 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE et 2008/1/CE et le règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil.

Sur le plan interne, dans son rapport du 20 mai 2009 sur la politique climatique fédérale, transmis à la Chambre des représentants en juin 2009, la Cour des comptes a souligné que :

« la Belgique ne peut émettre en moyenne que 134,8 millions de tonnes équivalent de CO2 par an pendant la période de Kyoto.

L'accord belge de répartition des charges partage les efforts de Kyoto entre les régions et l'État fédéral. L'engagement fédéral dans l'accord est double. Les autorités fédérales souhaitent diminuer les émissions de 24 millions de tonnes (en moyenne 4,8 millions de tonnes par an). Par ailleurs, elles veulent acheter 12,2 Mtonnes de droits d'émission (en moyenne 2,44 Mtonnes par an).

Le présent audit a examiné la planification et l'évaluation de la politique climatique fédérale et il a estimé dans quelle proportion les seize principales mesures fédérales ont été mises en œuvre et si leurs effets sont connus. Divers ministres et administrations publiques sont concernés par cet audit. Les conclusions et les recommandations de la Cour des comptes sont les suivantes.

Il n'existe pas de plan climatique fédéral. Il n'y a pas de description précise des mesures et de leur coût. Les objectifs en termes de réduction de CO2 ne sont pas justifiés ou font défaut. Le rapportage est insuffisant et aucune évaluation de la politique climatique fédérale n'a été effectuée jusqu'à présent. Les informations au sujet de certaines mesures sont partielles, mais il n'existe pas de récapitulatif des coûts, du niveau d'exécution et des effets de la politique climatique fédérale.

Il devient dès lors difficile (1) de juger si les autorités fédérales exécutent correctement leur part de l'accord de répartition des charges ; (2) de corriger la politique si nécessaire et (3) d'informer le Parlement de manière transparente.

(...)

À l'examen de la politique suivie, on peut affirmer que le gouvernement n'est pas actuellement en mesure de respecter son engagement de réduction pris dans l'accord belge de répartition des charges. La Cour des comptes a constaté les manquements suivants :

(...) (suit une liste de 11 manquements)

L'achat de droits d'émission via les mécanismes de flexibilité n'est pas optimal : il n'existe pas de lien entre la mise de fonds dans les mécanismes de flexibilité et la politique de réduction nationale, ni de cohérence entre les mises dans ces mécanismes et l'évolution des émissions de gaz à effet de serre prévue par le Bureau fédéral du plan en mai 2008.

La Cour des comptes recommande dès lors d'évaluer de manière critique l'ensemble des mesures sous l'angle de leur cohérence interne, y compris la place des mécanismes de flexibilité dans la politique du climat et, le cas échéant, de le corriger »[31].

Dans sa déclaration de politique régionale wallonne du 16 juillet 2009, le Parlement wallon a indiqué que :

« Vu les perspectives pessimistes établies par le monde scientifique, notamment les travaux du Groupe d'experts inter-gouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) ainsi que les plus récentes études, les objectifs fixés par l'Union européenne visant à réduire les émissions de gaz à effets de serre de 20% d'ici 2020 (ou de 30% en cas d'accord international) par rapport au niveau de 1990 sont louables mais insuffisants. L'Europe doit voir plus loin, la Belgique et la Wallonie aussi ! En cas d'accord international, le Gouvernement demandera que la Belgique défende que l'objectif européen soit porté à 40%. Celui-ci devrait être atteint au moins pour trois-quarts par des mesures prises au sein des frontières de l'UE. Dans ce cadre, le Gouvernement s'engage à prendre une part active dans les négociations de Copenhague sur le climat, et en particulier en matière de financement Nord-Sud et de lutte contre la déforestation, afin de rester sous la limite d'une augmentation de la température de 2°C. Le

[31] Voir extrait du rapport, pièce C.4 des demandeurs.

Gouvernement veillera à l'implication du transport maritime et de l'aviation internationale dans les efforts de réduction des GES.
Le Gouvernement wallon s'engage à poursuivre, dans la dynamique initiée par le Plan Air-Climat et le Plan pour la maîtrise durable de l'énergie, une stratégie qui permette de réduire nos émissions de 30% d'ici 2020 et de 80 à 95% d'ici 2050. Cela doit s'inscrire, de façon concertée, dans une approche belge et européenne »[32].

Au niveau fédéral, la Chambre des représentants a adopté, le 3 décembre 2009, une résolution en vue de la COP de Copenhague, dans laquelle elle demandait au gouvernement fédéral de soutenir sur le plan international et européen le fait que notamment :

- les objectifs à adopter doivent tenir compte des recommandations du 4ème rapport du GIEC, à savoir la réduction collective par les pays industrialisés de leurs GES de 25-40% pour 2020 et de 80% pour 2050 ;
- l'Union européenne peut prendre la décision de passer de 20% à 30% si les efforts des autres pays développés sont comparables et les contributions des pays en développement adéquates[33].

Le 9 décembre 2009, le Parlement flamand a quant à lui adopté une résolution indiquant que « *le principe de précaution implique que pour le groupe des pays développés des objectifs de réduction de 25 à 40% sont nécessaires en 2020 par rapport à 1990 et d'au moins 80 à 95% en 2050 par rapport à 1990 »*[34].

Cette résolution se basait entre autres sur un avis du Minaraad du 26 novembre 2009, qui plaidait pour une réduction des émissions de GES à un niveau qui permet de limiter l'augmentation de température à 2°C, ce qui implique une réduction globale de 40% par rapport aux niveaux de 1990 pour 2020 et une réduction de 80% à 95% pour 2050[35].

En décembre 2009, lors de la COP-15, les Etats Parties ont signé l'Accord de Copenhague, lequel confirme que « *pour atteindre l'objectif ultime de la Convention consistant à stabiliser les concentrations de gaz à effet de serre dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique, nous entendons, compte tenu de l'opinion scientifique selon laquelle la hausse de la température mondiale devrait être limitée à 2°C, renforcer notre action concertée à long terme visant à combattre les changements climatiques, sur la base de l'équité et dans l'optique d'un développement durable »*[36].

Cet accord fait référence aux recommandations du 4ème rapport d'évaluation du GIEC mis à jour en 2009 spécifiquement pour la COP à Copenhague. Dans la mise à jour de ce rapport, on peut lire que « *des observations récentes montrent que les sociétés et les écosystèmes sont extrêmement vulnérables aux changements climatiques, même modestes [...]. Les températures dépassant 2°C seront difficiles à*

---

[32] *Doc.parl.*, Parl. Wallon, sess. extr. 2009, 8/1, p.60, pièce F.7 des demandeurs.
[33] *Doc.parl.*, Chambre, sess 2009-2010, n° 52- 2263/1, pp.4-5, pièce F.8 des demandeurs.
[34] *Doc.Parl.* Parl. flamand 2009-10, 282/3, Résolution du 9 décembre 2009 du Parlement flamand relative à la nouvelle convention sur le climat de Copenhague, traduction libre non contestée, pièce F.9 des demandeurs.
[35] Advies van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen over de Klimaattop in Kopenhagen, *Doc.parl.* Parlement flamand, 2009-10, 61/1, pièce C.5 des demandeurs.
36 Décision 1/CP.15, p. 5, pièce H.7 des demandeurs.

gérer pour les sociétés contemporaines et risquent de provoquer des perturbations sociales et environnementales majeures dans le reste de la planète au cours de ce siècle et ultérieurement »[37].

Au vu des conclusions du GIEC, les États membres participant à la COP-15 ont par conséquent suggéré que *« la mise en œuvre du présent accord fasse l'objet d'une évaluation d'ici à 2015, notamment à la lumière de l'objectif ultime de la Convention. Cela impliquerait d'envisager de renforcer l'objectif à long terme en tenant compte de divers éléments fournis par les travaux scientifiques, en ce qui concerne en particulier une hausse des températures de 1,5°C »*[38].

2010

En 2010, lors de la COP-16, les Etats membres ont adopté les Accords de Cancùn[39] par lesquels, se référant aux conclusions scientifiques du GIEC, au Plan d'action de Bali et à l'Accord de Copenhague, les parties à la COP se sont accordées pour dire :

- que les changements climatiques ont une incidence sur l'exercice effectif des droits de l'homme, et plus particulièrement sur les groupes plus vulnérables ;
- qu'elles reconnaissent que de fortes réductions des GES sont nécessaires, comme documenté dans le 4ème rapport d'évaluation du GIEC, pour maintenir le réchauffement sous les 2°C et que les parties à la COP doivent prendre des mesures d'urgence pour réaliser cet objectif à long terme ;
- qu'elles reconnaissent la nécessité d'envisager de renforcer l'objectif global à long terme, notamment en prenant en considération un réchauffement maximum de 1,5°C comme l'objectif de l'article 2 de la Convention.

Par une loi du 30 juillet 2010, l'Etat belge a inséré dans la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable la disposition suivante :

« Art. 2/1. Le Roi fixe après débat parlementaire et avec la société civile organisée la vision stratégique fédérale à long terme de développement durable, ci-après dénommée " la vision à long terme ", par un arrêté délibéré en Conseil des Ministres.

(...)Cette vision à long terme vise notamment à répondre aux engagements souscrits par la Belgique aux niveaux international et européen.(...) ».

2011

En 2011, lors de la COP-17 à Durban, les Etats membres à la CCNUCC ont convenu de :

- reconnaître que le changement climatique constitue *« une menace immédiate et potentiellement irréversible pour les sociétés humaines et la planète »* et que toutes les parties *« doivent donc y faire face d'urgence »*
- noter avec une *« vive préoccupation »* qu'il existe un *« écart important entre, d'une part, les réductions promises par chaque pays pour 2020 et, d'autre part, ce qui est vraiment nécessaire au niveau mondial en termes de réduction des émissions pour maintenir le réchauffement planétaire « en dessous de 2°C ou de 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels »*[40].

---

37 IPCC 2009, AR4 SYR, p. 6, pièce B.10 des demandeurs, traduction libre non contestée.
38 Décision 1/CP.15, p. 7, pièce H.7 des demandeurs.
39 Décision 1/CP.16, pp.2-3, pièce H.9 des demandeurs.
40 Décision 1/CP.17, p. 2., pièce H.12 des demandeurs.

En 2011 également, la Commission européenne a produit deux documents de réflexion qui cherchaient à développer une perspective pour une politique climatique jusqu'en 2050. Le premier s'intitulait *« Feuille de route vers une économie compétitive à faible intensité de carbone à l'horizon 2050 »*[41] , l'autre portait le titre de *« Feuille de route pour l'énergie à l'horizon 2050 »*[42]. Le premier document a posé des jalons pour la réduction des émissions en provenance de l'Union même ('domestic emissions') : en 2050 une réduction de 80% par rapport à 1990 serait atteinte grâce à une réduction de 40% en 2030 et de 60% en 2040.

En juin 2011, la Commission européenne a indiqué dans son rapport 2011 pour la Belgique que, malgré l'influence de la crise économique, la tendance récente des émissions de gaz à effet de serre ne tendait pas vers l'objectif national Europe 2020 (diminution de 15 % par rapport au niveau de 2005) et que le Plan national de réduction ne fournissait pas d'évaluation quantitative des mesures de réduction des émissions existantes ou proposées en vue d'atteindre les objectifs de 2020[43].

En décembre 2011 est intervenu l'accord institutionnel sur la 6ème réforme de l'Etat, dans lequel trois engagements ont été pris en matière de politique climatique en Belgique :

- l'optimalisation du rôle de la CNC ;
- l'instauration d'un mécanisme de responsabilisation climatique ;
- l'instauration d'un droit de substitution au profit de l'Etat fédéral en cas de non-respect par une Région ou une Communauté des obligations internationales découlant de la CNUCC.

Ces engagements seront formalisés en janvier 2014[44].

2012

Dans une recommandation à la Belgique du 30 mai 2012, le Conseil de l'Union européenne a constaté que :

> *« Bien que les émissions aient diminué de 1% jusqu'en 2010 (par rapport à 2005), elles devraient augmenter de 0,3 % d'ici 2020 (toujours par rapport à 2005) selon les dernières projections de la Belgique, ce qui représente un écart négatif de 15,3 points de pourcentage par rapport à l'objectif visé.*
> *(...) bien que la Belgique soit en bonne voie pour atteindre l'objectif consistant à augmenter la part des énergies renouvelables dans son économie, les perspectives de réalisation de l'objectif de réduction de 15% des gaz à effet de serre (GES) dans les secteurs non couverts par le SCEQE sont*

---

[41] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Feuille de route vers une économie compétitive à faible intensité de carbone à l'horizon 2050, COM (2011) 112 final, Bruxelles, 8 mars 2011, 15 p., pièce G.12 des demandeurs.

[42] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Feuille de route pour l'énergie à l'horizon 2050, COM (2011) 885 final, Bruxelles, 15 décembre 2011, 24 p., pièce G.13 des demandeurs.

[43] Recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2011 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la Belgique pour la période 2011-2014, SEC(2011) 802 final, p. 17, disponible sur https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/file_import/swp_belgium_en_0.pdf

[44] Voir infra.

pratiquement inexistantes. La Belgique n'a pas pris de mesure ou d'initiatives stratégiques suffisantes, en 2011, pour remédier à cette situation »[45].

Le Conseil a dès lors invité la Belgique à s'attacher *« à prendre des mesures visant à pallier l'absence de progrès sur la voie de la réalisation de l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre produites par des activités non couvertes par le SCQEQE, en particulier en garantissant une contribution significative du transport à la réalisation de cet objectif »*[46].

En décembre 2012, lors de la COP-18 à Doha, un processus de dialogue d'experts a été lancé en vue de la préparation du Sommet sur le climat de Paris (ou « COP-21 ») en 2015, appelé le Dialogue structuré entre experts, ou le « SED » (Structured Expert Dialogue).

L'objectif du SED était, notamment, d'examiner si, compte tenu de l'objectif ultime de la Convention, c'est-à-dire la prévention des changements climatiques dangereux, l'objectif consistant à limiter le réchauffement planétaire à moins de 2°C était suffisant, notamment à la lumière des discussions relatives à la nécessité de limiter le réchauffement climatique à 1,5°C ayant déjà eu lieu à Copenhague (2009) et à Cancún (2010).

À l'issue de la COP à Doha, le 8 décembre 2012, les Parties au Protocole de Kyoto ont adopté un amendement audit Protocole qui fixe une deuxième période d'engagement de 2013 à 2020 afin d'atteindre une réduction totale des émissions de GES des Parties à l'Annexe I de 18% par rapport à 1990 pour 2020[47].

Cet amendement fixe également l'objectif de la Belgique à une réduction de ses émissions de GES de 20% par rapport à 1990 pour 2020.

L'Etat fédéral et les trois régions ont donné leur assentiment à cet amendement[48] et la Belgique a signé celui-ci le 14 novembre 2017. L'Union européenne, quant à elle, l'a signé le 21 décembre 2017[49]. L'amendement n'est cependant entré en vigueur que le 30 décembre 2020, à défaut d'avoir atteint plus tôt le nombre requis de ratifications.

---

[45] Recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2012 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la Belgique pour la période 2012-2015, COM(2012) 314 final, pp.5 et 8, pièce G.14 des demandeurs.

[46] Recommandation du Conseil concernant le programme national de réforme de la Belgique pour 2012 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la Belgique pour la période 2012-2015, COM(2012) 314 final, p.7, pièce G.14 des demandeurs.

[47] Décision 1/CMP.8, pièce H.16 des demandeurs.

[48] Loi du 13 juin 2014 portant assentiment à l'amendement au Protocole de Kyoto, *Monit.b.*, 30 août 2018 ; Décret d'assentiment du Parlement flamand du 14 mars 2014, *Monit. b*, 16 mai 2014, Décret de la Région wallonne du 12 mars 2015 *Monit. b.*, 24 mars 2015), Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 23 avril 2015 *Monit. b.*, 7 mai 2015.

[49] décision (UE) 2015/1339 du conseil du 13 juillet 2015 relative à la conclusion, au nom de l'Union européenne, de l'amendement de Doha au Protocole de Kyoto.

2013

Entre-temps, en mai 2013, la Commission européenne a encore indiqué que : *« la Belgique ne semble pas en voie d'atteindre son objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre à l'horizon 2020. D'après les projections, le pays s'attend à manquer cet objectif de 11 points de pourcentage (pp). Une coordination et un partage des efforts entre les différentes autorités concernées font actuellement défaut »*[50]. *« Selon les prévisions relatives aux émissions de gaz à effet de serre en 2020, la Belgique manquera de 11 points de pourcentage son objectif consistant en une réduction de 15 % desdites émissions. Par ailleurs, la manière dont les initiatives isolées prises par les diverses autorités garantiront la réalisation de l'objectif collectif demeure incertaine »*[51].

Le 28 juin 2013, la Région flamande a adopté le plan flamand de politique climat 2013-2020 comprenant deux volets distincts : le plan de réduction des émissions de GES (ou Vlaams Mitigatieplan) et le plan d'adaptation au changement climatique[52]. Le Mitigatieplan envisageait une réduction des émissions de GES non ETS de 15%, étant entendu que ce scénario était provisoire dans l'attente de la conclusion d'un accord de répartition avec les autres Régions et l'Etat fédéral.

Le 18 juillet 2013, l'Etat belge a adopté l'arrêté royal portant fixation de la vision stratégique fédérale à long terme de développement durable[53].

Cet arrêté royal énonce les objectifs à long terme, visés à l'article 2/1, deuxième alinéa, de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable[54], dont celui-ci :

> *« 3. Une société qui préserve son environnement*
>
> *En 2050, l'objectif d'un environnement sain aura été atteint. La Belgique aura réalisé de manière juste sa transition vers une société bas carbone et efficace en ressources. Elle aura pris les mesures nécessaires pour prévenir ou, à défaut corriger, les impacts environnementaux dus aux activités humaines : le réchauffement global aura été limité et restera limité à 1,5 à 2°C à long terme, la pollution de l'eau et de l'air sera maîtrisée et n'aura plus d'incidence significative sur la santé, la biodiversité et les écosystèmes. Les biens et services rendus par les écosystèmes seront restaurés, valorisés et utilisés avec précaution et de manière durable contribuant ainsi à la préservation de la biodiversité. La biodiversité elle-même sera ainsi valorisée, conservée, protégée et restaurée et participera pleinement à une prospérité durable tout en encourageant la cohésion économique, territoriale et sociale et en sauvegardant notre héritage culturel.*
>
> *Changements climatiques*
>
> *31. Les émissions de gaz à effet de serre belges seront réduites domestiquement d'au moins 80 % à 95 % en 2050 par rapport à leur niveau de 1990.*
>
> *32. La Belgique sera adaptée à l'impact direct et indirect des conséquences des changements climatiques.*
>
> *(...).*
>
> *Air extérieur et intérieur*

---

[50] Rapport 2013 pour la Belgique, Communication de la Commission européenne, 29 mai 2013, SWD(2013) 351 final, p. 5, pièce G.15 des demandeurs.
[51] *Ibid.*, p. 33.
[52] Pièce 1 de la Région flamande.
[53] *Monit.b.*, 8 octobre 2013.
[54] Cité ci-dessus.

35. Les émissions de polluants, tels que oxydes d'azote, particules fines, polluants organiques persistants, métaux lourds, nitrates et phosphates, seront considérablement réduites et la pollution de l'air (intérieur et extérieur), de l'eau et des sols n'aura plus d'incidence significative, directe ou indirecte, ni sur la santé ni sur l'environnement ».

Le rapport au Roi précise notamment que *« Cette vision à long terme vise notamment à répondre aux engagements souscrits par la Belgique aux niveaux international et européen. En outre, elle cadre seulement dans les compétences de l'Etat fédéral. Par ailleurs, il est entendu que les objectifs proposés s'inscrivent dans le contexte européen et international.*
Enfin, les objectifs proposés tentent de présenter l'état de la situation souhaité à l'horizon 2050 pour la société belge en développement durable. Ils ont été conçus comme un ensemble cohérent nécessitant une réalisation conjointe. Ils ont été proposés s'il a été établi que l'Etat fédéral dispose de leviers pour contribuer à leur réalisation. Les indicateurs proposés existent déjà, mais peuvent à tout moment être revus ou peaufinés. Ils sont soit liés directement à l'objectif, soit une valeur proche permettant de cerner partiellement l'état de la situation souhaitée ».

En novembre 2013, le Service du changement climatique du SPF Santé, sécurité alimentaire et environnement a publié un rapport *« Scénarios pour une Belgique pauvre en carbone d'ici 2050 »*, dans lequel il est indiqué que la réduction des GES de 80 à 95 % par rapport à 1990 en 2050 est possible et représente un défi majeur[55].

2014

En janvier 2014, le volet de la 6ème réforme de l'Etat concernant la politique climatique a été formalisé.

Ainsi, l'article 39 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat a inséré un quatrième paragraphe à l'article 16 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles qui permet à l'Etat de *« se substituer à la communauté ou à la région concernée pour l'adoption des mesures qui sont nécessaires pour mettre fin au non-respect des obligations internationales prévues par la Convention-cadre »* en matière de changement climatique. Diverses conditions sont prévues, dont un constat de non-respect par l'instance instituée par ou en vertu de la CNUCC ou ses protocoles ou un avis motivé de la Commission européenne dans le cadre d'une procédure formelle d'infraction.

Par ailleurs, l'Etat belge a inséré dans la loi spéciale du 16 janvier 1989 un article 65*quater* qui fixe une trajectoire pluriannuelle d'objectifs de réduction d'émissions de GES dans les bâtiments des secteurs résidentiel et tertiaire et ce pour chaque région. L'annexe à la loi spéciale fixe l'objectif de réduction pour 2030 à environ 21% pour la Région flamande, 19% pour la Région wallonne et 19% à la Région de Bruxelles-Capitale[56].

Cet article prévoit également, en cas d'écart entre les émissions réelles et les objectifs fixés, un mécanisme de compensation financière (ou « principe de bonus-malus ») utilisant notamment la part fédérale des recettes de la mise aux enchères des quotas d'émission. Ce mécanisme est exécuté dans

[55] pp. 7-8, Pièce C.8 des demandeurs.
[56] Loi spéciale du 6 janvier 2014 portant réforme du financement des Communautés et des Régions, élargissement de l'autonomie fiscale des Régions et financement des nouvelles compétences, *Monit.b.*, 31 janvier 2014.

la loi ordinaire du 6 janvier 2014 relative au mécanisme de responsabilisation climat et s'applique uniquement aux Régions et non aux Communautés.

Le 20 février 2014, le Parlement régional wallon a adopté un décret « Climat »[57] prévoyant un objectif de réduction des GES, tous secteur confondus, de 30 % en 2020 par rapport à 1990 et de 95 % en 2050 par rapport à 1990, donnant suite à une étude climatique finalisée le 30 décembre 2011 qui conclut au caractère réalisable de ces objectifs[58].

Le décret prévoit également l'élaboration de budgets d'émission, c'est-à-dire les quantités de GES qui peuvent être émises pendant une période donnée. Les budgets d'émission constituent donc des objectifs intermédiaires et sont établis pour des périodes de cinq ans.

Les budgets d'émission sont fixés par le Gouvernement, à l'exception des budgets globaux d'émission comportant les échéances 2022 et 2052 qui ont été fixés directement à l'article 9 du décret comme suit :

- pour la période budgétaire 2018-2022, le budget global d'émission est fixé à 191 817 kilotonnes d'équivalent CO^2.
- pour la période budgétaire 2048-2052, le budget global d'émission est fixé de 13 701 kilotonnes à 54 805 kilotonnes d'équivalent CO^2.

Le décret impose encore la réalisation d'un suivi annuel du respect des budgets annuels d'émission (article 17). Sur la base des rapports établis dans le cadre de ce suivi, un comité d'expert émet un avis dans lequel il détermine si le budget global d'émission a été respecté (article 21). Des mesures correctrices peuvent, le cas échéant, être proposées au Parlement wallon (article 22).

En 2014, sur demande du secrétaire d'État à l'Environnement, à l'Énergie, à la Mobilité et aux Réformes institutionnelles, 8 organes consultatifs appartenant tantôt à l'Etat fédéral, tantôt à l'une des Régions, ont rendu *un « avis sur la transition de la Belgique vers une société bas carbone à l'horizon 2050 »*[59].
Cet avis indique notamment que :

> *« Les Conseils souhaitent commencer par rappeler les défis en matière de gouvernance qui devront être relevés afin de réussir la transition vers une société bas carbone en Belgique :*
> - *une perspective à long terme avec 2050 comme horizon est nécessaire, comme cadre pour les politiques à court terme ;*
> - *il est nécessaire d'arriver à une interaction forte entre les niveaux de pouvoir et entre les différents domaines d'action ;*

---

[57] *Monit.b.*, 10 mars 2014.
[58] Etude réalisée par Climact, pièce D.2 de la Région wallonne.
[59] Conseil fédéral du Développement durable (approbation de l'avis le 27/05/2014), Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale (approbation de l'avis le 15/05/2014), Conseil de l'Environnement de la Région de Bruxelles-Capitale (approbation de l'avis le 14/05/2014), Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen (approbation de l'avis le 22/05/2014), Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (approbation de l'avis le 12/05/2014), Conseil économique et social de Wallonie (approbation de l'avis le 12/05/2014), Conseil wallon de l'Environnement pour le Développement durable (approbation de l'avis le 3/06/2014) ; l'avis est disponible sur le site www.frdo-cfdd.be.

- *une approche large se focalisant sur l'ensemble des composantes du système énergétique et qui intègre les trois dimensions du développement durable est nécessaire (approche systémique, voir § [3] infra) ;*
- *la politique doit reposer sur des fondements solides (notamment au niveau scientifique) et un dialogue transparent avec les parties prenantes ;*
- *un cadre légal stable est nécessaire ;*
- *les engagements pris par les gouvernements au niveau national et les engagements internationaux doivent être respectés »*[60].

En termes de recommandations générales, les Conseils soulignent :

- *« qu'une coordination entre les différentes instances belges fédérales et régionales est essentielle afin d'assurer une plus grande cohérence de la politique de transition, afin de définir ensemble les actions à prendre et construire une vision coordonnée et à long terme pour les politiques « climat et énergie » et pour une société bas carbone» ;*
- que cette coordination doit *« être permanente »*, fondée sur *« l'application du principe de mutualité, selon lequel chaque niveau de pouvoir cherche à agir de manière à renforcer l'efficacité de tous les autres niveaux de pouvoir »* et accompagnée *« du développement d'une meilleure gouvernance au sein de chaque entité impliquée (coordination horizontale des politiques) » ;*
- *« la nécessité pour la Belgique de jouer un rôle actif au niveau international. Pour ce faire, notre pays doit être cohérent du point de vue de sa politique interne afin d'asseoir sa légitimité à ce niveau » ;*
- que cette stratégie doit s'accompagner d'une *« évaluation régulière permettant de mesurer (...) les résultats concrets des mesures adoptées, accompagnée des mesures correctrices si nécessaire »*[61].

En 2014 également, la Ministre fédérale de l'Énergie, de l'Environnement et du Développement durable a reconnu l'importance et la portée de cet avis, puisqu'elle déclare que le fait qu'il *« ait été réalisé conjointement par le CFDD et les conseils régionaux, (...) renforce la portée de cet avis, et rend d'autant plus important son suivi »*[62].

A l'automne 2014, le GIEC a publié son 5ème rapport de synthèse dans lequel il indique notamment que :

- le réchauffement du système climatique est sans équivoque et, depuis les années 1950, beaucoup de changements observés sont sans précédent depuis des décennies voire des millénaires. L'atmosphère et l'océan se sont réchauffés, la couverture de neige et de glace a diminué, le niveau des mers s'est élevé[63] ;
- les émissions anthropiques de GES, qui ont augmenté depuis l'époque préindustrielle en raison essentiellement de la croissance économique et démographique, sont actuellement plus élevées que jamais, ce qui a entraîné des concentrations atmosphériques de dioxyde de carbone, de méthane et d'oxyde nitreux sans précédent depuis au moins 800 000 ans. Leurs effets, associés à ceux d'autres facteurs anthropiques, ont été détectés dans tout le système

[60] Avis 2014, p.2.
[61] Avis 2014, pp.2-3.
[62] Pièce F.16 des demandeurs, p. 6.
[63] IPPC 2014, AR5 SYR, p.2, pièce B.21 des demandeurs.

climatique et il est extrêmement probable qu'ils aient été la cause principale du réchauffement observé depuis le milieu du XXe siècle[64] ;

- l'influence de l'homme sur le système climatique est manifeste et aujourd'hui, les émissions de GES d'origine humaine sont les plus élevées jamais observées[65] ;
- le lien de cause à effet entre les activités humaines et le changement climatique est incontestable. Ainsi, l'influence des activités humaines sur le système climatique se détecte dans le réchauffement de l'atmosphère et de l'océan, dans les changements du cycle global de l'eau, dans le recul des neiges et des glaces et dans l'élévation du niveau moyen des mers du globe; il est extrêmement probable qu'elle est la cause principale du réchauffement observé depuis le milieu du XXe siècle[66] ;
- si elles se poursuivent, les émissions de GES provoqueront un réchauffement supplémentaire et une modification durable de toutes les composantes du système climatique, ce qui augmentera la probabilité de conséquences graves, généralisées et irréversibles pour les populations et les écosystèmes. Pour limiter l'ampleur des changements climatiques, il faudrait réduire fortement et durablement les émissions de GES, ce qui, avec l'adaptation, est susceptible de limiter les risques liés à ces changements[67] ;
- de nombreux aspects des changements climatiques et de leurs répercussions continueront de se manifester pendant des siècles, même si les émissions anthropiques de GES sont stoppées. Les risques de changements abrupts ou irréversibles augmentent à mesure que le réchauffement s'amplifie[68] ;
- sans mesures d'atténuation autres que celles qui existent aujourd'hui, et même si des mesures d'adaptation sont prises, le risque de conséquences graves, généralisées et irréversibles à l'échelle du globe sera élevé à très élevé à la fin du XXIe siècle en raison du réchauffement[69].

Enfin, le 24 octobre 2014, le Conseil de l'Union européenne a adopté un premier « *Paquet énergie climat 2030* » fixant quatre objectifs généraux pour 2030 :

- un objectif de réduction contraignant pour l'UE d'au moins 40 % par rapport à 1990 en ce qui concerne les émissions de GES sur le territoire de l'UE ;
- un objectif contraignant pour l'Union européenne d'au moins 27 % en ce qui concerne la part des énergies renouvelables dans la consommation énergétique finale d'ici à 2030 ; cet objectif doit être atteint collectivement et n'est pas réparti entre les États membres;
- un objectif indicatif pour l'Union européenne de réduction d'au moins 27 % en ce qui concerne l'utilisation d'énergie pour 2030 par rapport au niveau de référence, à revoir en 2030 dans l'optique d'une réduction de 30 %; cet objectif n'est pas traduit en objectifs contraignants au niveau national ;
- un objectif d'interconnexion de 15 % dans le secteur de l'électricité.

---

[64] IPPC 2014, AR5 SYR, p. 4, pièce B.21 des demandeurs.
[65] IPPC 2014, AR5 SYR, p.40, pièce B.21 des demandeurs.
[66] IPPC 2014, AR5 SYR, p.47, pièce B.21 des demandeurs.
[67] IPPC 2014, AR5 SYR, p.8, pièce B.21 des demandeurs.
[68] IPPC 2014, AR5 SYR, p.16, pièce B.21 des demandeurs.
[69] IPPC 2014, AR5 SYR, p.17, pièce B.21 des demandeurs.

2015

En 2015, le SED a déposé son rapport final basé sur les conclusions du 5ème rapport du GIEC. Ce rapport énonce notamment :

> *« Limiter le réchauffement climatique à moins de 2°C nécessite une transition radicale (une décarbonation profonde maintenant et à l'avenir), et pas simplement un ajustement des tendances actuelles » (p.15).*
> *« Les impacts du changement climatique frappent notre planète. Des impacts climatiques importants se produisent déjà en terme de réchauffement planétaire et l'augmentation de la température moyenne globale ne fera qu'accroître le risque d'impacts graves, généralisés et irréversibles. Par conséquent, le concept de «garde-corps», qui implique une limite de réchauffement garantissant une protection totale contre les interférences anthropiques dangereuses, ne fonctionne plus » (p.18).*
> *« Le seuil de 2°C doit être considéré comme un seuil ultime [...] Le concept de «garde-corps », c'est-à-dire le seuil de 2°C de réchauffement étant considéré comme sans risque, est inadéquat et serait mieux perçu comme une limite supérieure, une ligne défensive qui doit être rigoureusement défendue, bien qu'un réchauffement moindre serait préférable » (p.33).*
> *« Limiter le réchauffement climatique à 1,5°C permettrait un « garde-corps » plus sûr. Cela éviterait ou réduirait les risques, notamment au niveau de la production alimentaire ou des systèmes uniques et menacés tels que les récifs coralliens ou de nombreuses parties de la cryosphère, en ce compris le risque d'élévation du niveau de la mer [...] Les Parties pourraient décider de choisir une voie plus prudente en limitant le réchauffement climatique au-dessous de 2°C, réaffirmant la notion de ligne défensive ou même de zone tampon maintenant le réchauffement bien en dessous de 2°C »(p.11)*[70].

En mars 2015, la Commission européenne a relevé à propos des objectifs de la Belgique : *« Faute de mesures supplémentaires ou de recours à des mécanismes de flexibilité, la Belgique manquerait de 11 pp son objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre, selon ses propres projections. L'effort restant à fournir est donc parmi les plus importants de tous les États membres »*[71].

En mars 2015 également, le Bureau fédéral du Plan a publié une synthèse des avis juridiques sur le mécanisme de responsabilisation climat mis en place par la loi spéciale du 6 janvier 2014 précitée[72]. L'IBGE y indique qu'à son opinion, le mécanisme de responsabilisation climat, d'une part, contient de nombreuses imprécisions techniques qui rendent son application difficile et sujette à contestation, et d'autre part, empiète de façon déraisonnable et non justifiée sur les compétence régionales en matière d'environnement et ne respecte pas le principe constitutionnel d'égalité[73]. Le SPF Environnement indique quant à lui que *« de très nombreux obstacles se dressent dans la mise en œuvre de la loi, tant du fait de sa rédaction et des erreurs qui l'entachent que des aspects techniques qu'elle soulève »*[74].

---

[70] Extraits du document UNFCCC 2015, Report on the Structured Expert Dialogue on the 2013-2015 review, disponible sur https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2015/sb/eng/inf01.pdf, traduction libre des demandeurs non contestée.
[71] Rapport 2015 pour la Belgique, Communication de la Commission européenne, 18 mars 2015, SWD(2015) 21 final/2, p. 79, pièce G.20 des demandeurs.
[72] Pièce II.1.6 de l'Etat belge déposée le 22 mars 2021.
[73] *Ibid.*, p.22.
[74] *Ibid.*, p.30.

En juin 2015, l'asbl Klimaatzaak et les personnes mentionnées dans l'Annexe A ont initié la présente procédure.

Le 4 décembre 2015, l'Etat fédéral et les Régions sont parvenus à un accord politique sur la répartition intra-belge de l'effort climatique (ou *burden sharing*), et plus particulièrement sur la répartition des obligations de réduction des GES dans les secteurs non-ETS pour la période 2013-2020.

Le 12 décembre 2015, lors de la COP-21 tenue à Paris, les Etats membres de la Convention-cadre ont adopté l'Accord de Paris par lequel la CCNUCC a été une fois de plus amendée.

L'Etat fédéral et les trois Régions ont donné leur assentiment[75] à cet accord de Paris qui a été signé par la Belgique et par l'Union européenne le 22 avril 2016. Cet accord est entré en vigueur le 4 novembre 2016.

L'article 2 de l'Accord de Paris reprend les mesures *« visant à renforcer la riposte mondiale à la menace des changements climatiques »*, telles que :

- contenir *« l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels, étant entendu que cela réduirait sensiblement les risques et les effets des changements climatiques »* ;
- renforcer *« les capacités d'adaptation aux effets néfastes des changements climatiques et en promouvant la résilience à ces changements et un développement à faible émission de gaz à effet de serre, d'une manière qui ne menace pas la production alimentaire »* ;
- rendre *« les flux financiers compatibles avec un profil d'évolution vers un développement à faible émission de gaz à effet de serre et résilient aux changements climatiques »*.

En vertu de l'article 4 de l'accord, les Parties s'engagent, en vue d'atteindre l'objectif de température à long terme, à :

- atteindre leur pic d'émissions mondiales de GES « le plus rapidement possible » ;
- diminuer rapidement, une fois le pic atteint, les émissions de GES conformément aux indications scientifiques relatives à l'objectif de température avec, pour objectif final, la neutralité carbone mondiale dans le courant de la 2e moitié de ce siècle ;
- formuler et communiquer, au plus tard d'ici 2020, des stratégies à long terme de développement bas carbone ;
- déterminer individuellement et de façon volontaire, leur contribution de réduction des émissions déterminée au niveau national (ou « Nationally Determined Contributions – NDCs »).

En effet, cet accord n'établit pas de quota de réduction obligatoire des émissions et permet aux pays de définir leur propre niveau d'ambition en termes de réduction d'émissions de GES. L'accord

[75] Loi du 25 décembre 2016 portant assentiment à l'Accord de Paris, *Monit.b.*, 26 avril 2017 ; Décret du Parlement wallon du 24 novembre 2016 portant assentiment à l'accord de Paris, *Monit.b.*, 5 décembre 2016 ; Décret du Parlement flamand du 25 novembre 2016 portant assentiment à l'accord de Paris, *Monit.b.*, 21 décembre 2016 ; Ordonnance du Parlement bruxellois du 16 février 2017 portant assentiment à l'accord de Paris, *Monit.b.*, 10 mars 2017.

mentionne également à plusieurs reprises que les pays développés doivent montrer la voie et jouer un rôle important face au changement climatique[76].

Ces contributions doivent être révisées à la hausse tous les 5 ans sur base de l'analyse périodique (au niveau global) de l'écart par rapport à une trajectoire qui limitera le réchauffement à 2°C ou 1,5°C.

La contribution au niveau national de la Belgique sera notifiée par l'Union européenne qui déposera une contribution pour l'ensemble de ses membres reprenant, d'une part, l'objectif européen de réduction de l'ensemble des émissions de GES tous secteurs confondus, et d'autre part, l'objectif national de chaque état membre pour le secteur non ETS.

Il est également prévu que chaque partie fournisse régulièrement les informations suivantes :

- un rapport national d'inventaire des émissions anthropiques par les sources et des absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre ;
- les informations nécessaires au suivi des progrès accomplis par chaque partie dans la mise en œuvre et la réalisation de sa contribution déterminée au niveau national.

La décision 1/CP.21 annexée à l'accord de Paris indiquait d'emblée que les contributions nationales (NDC's) présentées par les pays ne suffisent pas à atteindre l'objectif ultime de l'accord et de la CCNUCC, c'est-à-dire la prévention des changements climatiques dangereux et donc d'un réchauffement global bien en dessous de 2°C et préférablement limité à 1,5°C[77].

Ainsi, la Conférence des Parties :

> *« note avec préoccupation que les niveaux des émissions globales de gaz à effet de serre en 2025 et 2030 estimés sur la base des contributions prévues déterminées au niveau national ne sont pas compatibles avec des scénarios au moindre coût prévoyant une hausse de la température de 2°C, mais se traduisent par un niveau prévisible d'émissions de 55 gigatonnes en 2030, et note également que des efforts de réduction des émissions beaucoup plus importants que ceux associés aux contributions prévues déterminées au niveau national seront nécessaires pour contenir l'élévation de la température de la planète en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels en ramenant les émissions à 40 gigatonnes ou en dessous de 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels en ramenant les émissions à un niveau devant être défini dans le rapport spécial mentionné au paragraphe 21 ci-après »*[78].

Cette décision invitait également le GIEC à présenter un rapport spécial en 2018 sur les conséquences d'un réchauffement planétaire supérieur à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels et les profils connexes d'évolution des émissions mondiales de GES.

---

[76] Voir le dernier considérant du préambule et les articles 4.4, 9, 11.3 et 13.9 de l'accord de Paris.

[77] Décision 1/CP.21, Préambule: *«Insistant avec une vive préoccupation sur le fait qu'il est urgent de combler l'écart significatif entre l 'effet global des engagements d 'atténuation pris par les Parties en termes d'émissions annuelles mondiales de gaz à effet de serre jusqu'à 2020 et les profils d'évolution des émissions globales compatibles avec la perspective de contenir l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels et de poursuivre l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels»,* pièce H.22 des demandeurs.

[78] Décision 1/CP.21, p.4/40, §17.

Après l'accord de Paris, deux COP eurent lieu, respectivement en 2016 à Marrakech (COP-22) et en 2017 à Bonn (COP-23).

2016

En 2016, la Commission européenne a encore souligné que : *« Si elle ne modifie pas ses politiques et n'a pas recours à des mécanismes souples, la Belgique ne parviendra pas à atteindre son objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 6 points de pourcentage en 2020 (par rapport à 2005) »*[79].

Le 21 avril 2016, le Gouvernement wallon a adopté son Plan Air-Climat Energie (ou « PACE ») 2016-2022 contenant notamment une centaine de mesures visant à réduire les émissions de GES.

En juillet 2016, le Conseil fédéral du Développement durable a publié un nouvel avis sur la gouvernance climatique belge. Il y souligne son inquiétude sur le flou des interprétations et les nombreuses options ouvertes après l'accord politique sur la répartition de l'effort climatique intervenu dans le cadre de l'Accord de Paris de décembre 2015. Il constate que cet accord *« doit être concrétisé par un accord de coopération »*[80]. Le CFDD y exhorte également l'État fédéral et les Régions à *« intensifier la négociation pour fixer ces options et clarifier ces points de l'accord de coopération au plus vite, puisque les délais annoncés dans l'accord politique sur le burden sharing (février 2016, soit 2 mois après la signature de l'accord) sont largement dépassés »*[81].

Le 12 octobre 2016, le groupe de travail ad hoc « Burden sharing » composé de représentants de l'Etat fédéral et des trois Régions, a adopté un projet d'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la répartition des objectifs climatiques et énergétiques de la Belgique pour la période 2013-2020.

2017

En janvier 2017, le Sénat a publié d'initiative un *« Rapport d'information sur le processus décisionnel intra-belge en matière de répartition de l'effort climatique au regard des objectifs climatiques »*[82].
Cette initiative sénatoriale s'expliquait notamment par le fait que *« le processus décisionnel intra-belge sur ce burden sharing a, au cours des dernières années, nécessité un investissement disproportionné en temps et en énergie. En Belgique, il n'existe pas de hiérarchie des normes et c'est sur le fil que l'accord entre l'autorité fédérale et les Régions concernées a été conclu. C'est pourquoi l'assemblée plénière du Sénat a estimé souhaitable de consacrer un rapport d'information à ce processus et d'examiner si elle pouvait formuler des recommandations afin de l'améliorer et d'éviter à l'avenir que des discussions sur de futurs accords interfédéraux ne traînent aussi pendant plusieurs années »*[83].

---

[79] Rapport 2016 pour la Belgique, Communication de la Commission européenne, 26 février 2016, SWD(2016) 71 final, p. 69, pièce G.21 des demandeurs.
[80] Avis sur la gouvernance concernant la politique climatique, Bruxelles, CFDD, 4 juillet 2016, p.3, pièce F.18 des demandeurs.
[81] *Ibid.*
[82] Sénat de Belgique, Rapport d'information sur le processus décisionnel intra-belge en matière de répartition de l'effort climatique au regard des objectifs climatiques, *Doc. Parl.*, Sénat, 2016-2017, no. 6-253/4.
[83] *Doc. Parl.*, Sénat, 2016-2017, no. 6-253/2, p.4.

Après avoir constaté que *« ce n'est que le 4 décembre 2015, au terme de six années de négociations, qu'un accord climatique intrabelge a été conclu »*[84], le Sénat a dressé une ligne du temps mentionnant en détail les étapes des négociations relatives à la répartition de l'effort climatique.

Enfin, ce rapport d'information a dégagé de nombreuses recommandations en matière de gouvernance climatique belge concernant notamment :

- la politique climatique générale :
  - le développement d'une stratégie climatique au-delà de 2030, donc à horizon plutôt long, par les autorités fédérale et régionales en concertation avec leurs Parlements respectifs (Recommandation n° 1) ;
  - la mise en place d'une politique climatique ambitieuse permettant de respecter l'Accord de Paris, avec la détermination de commun accord et dans tous les domaines politiques concernés des actions à entreprendre par toutes les autorités fédérale et régionales afin d'aboutir avec une vision coordonnée à une société à faible intensité de carbone (R. n° 2) ;
  - l'instauration d'un maximum de coopération et de cohérence entre Etat fédéral et Régions, notamment par l'application du principe de mutualité. Ce principe « signifie qu'elles vérifient systématiquement l'impact éventuel d'une mesure sur la politique climatique d'une autre entité et essaient d'agir de manière à renforcer l'efficacité des mesures de tous les autres niveaux de pouvoir » (R. n° 3) ;
  - le renforcement du dialogue continu entre État fédéral et Régions à travers la Commission Nationale Climat, y compris durant les périodes de formations de gouvernement et les affaires courantes (R. n° 4) ;
  - le renforcement des instruments et moyens, notamment les administrations des différents niveaux de pouvoir (R. n° 5).
- les futurs objectifs, le mécanisme de responsabilisation et la contribution à l'effort en matière climatique :
  - une anticipation de la répartition intra-belge des objectifs 2030 (R. n° 6) ;
  - une contribution par chaque entité selon ses spécificités à l'effort climatique, pour obtenir le résultat le plus favorable en matière de climat pour l'ensemble des entités (R. n° 8).
- la méthodologie :
  - l'amélioration du suivi systématique de la politique intrabelge en matière de climat (R. n° 10) ;
  - la mise en place d'un système unique de monitoring et de rapportage cohérent entre tous les niveaux de pouvoir pour mesurer les émissions de gaz à effet de serre et pour évaluer l'impact des orientations politiques et des mesures prises (R. n° 11).
- le renforcement du rôle du Comité de concertation en amont et en suivi de la Commission nationale Climat en tant qu'organe de supervision politique et de lieu de rencontre des gouvernements (R. n° 12).
- la Commission nationale Climat :
  - assurer le respect de l'accord de coopération du 14 novembre (R. n° 13), et plus particulièrement l'art. 8 de l'accord de coopération qui oblige la tenue de réunions de la Commission nationale Climat au moins deux fois par an (R. n° 18) et l'art. 6, § 1er de

[84] *Ibid.*, p.7.

l'accord de coopération du 14 novembre 2002 qui oblige l'établissement d'un rapport annuel faisant état des activités de la Commission nationale Climat et notamment du respect des trajectoires annuelles de chaque gouvernement en termes de réduction des émissions de GES et de tout objectif climatique (R. n°19) ;

- l'exécution entière des missions dévolues à la Commission nationale Climat définies par l'accord de coopération du 14 novembre 2002 (R. n° 14)
- l'adoption d'un programme de travail par la présidence de la Commission nationale Climat à l'occasion de chaque nouvelle présidence (R. n° 15)
- le renforcement du rôle, de l'efficacité et du fonctionnement de la Commission nationale Climat (R. n° 16)
- l'élaboration de manière accélérée d'un nouveau plan national climat faisant suite à celui qui couvrait la période antérieure à 2012, mis à jour, comportant un aperçu clair des actions politiques engagées, envisagées et leurs effets attendus, et ce, en cohérence avec les plans des entités fédérées déjà existants ;
- la fixation d'objectifs contraignants au-delà de la législature en cohérence avec les objectifs contraignants de l'Union européenne et les objectifs de l'Accord de Paris sur l'horizon 2030 et ensuite 2050 ;
- le renforcement de la transparence des travaux de la Commission nationale Climat, avec mise en ligne des documents et rapports des réunions (R. n° 22).

- la création d'un organe de concertation parlementaire (R. n° 23).

En mars 2017, la Commission européenne a soulevé que : *« La Belgique devrait manquer de 5 points de pourcentage son objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre pour 2020 par rapport à 2005 (...) Il importe au plus haut point d'appliquer l'accord interne sur le climat à l'horizon 2020, de revoir les politiques en vigueur à la lumière de cet accord et d'élaborer une vision à long terme »*[85].

En mai 2017, Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme a réalisé une étude analytique approfondie sur la relation entre les changements climatiques et le plein exercice effectif des droits de l'enfant.

Son rapport indique notamment :

«Du fait des incidences négatives des changements climatiques sur les enfants, tous les porteurs d'obligations sont tenus d'agir pour protéger tous les enfants contre les effets dommageables réels et prévisibles des changements climatiques. L'importance des droits de l'enfant dans le contexte des changements climatiques est explicitement reconnue dans l'Accord de Paris en vertu de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, selon lequel les États sont invités, lorsqu'ils prennent des mesures pour faire face aux changements climatiques, à respecter, promouvoir et prendre en considération leurs obligations respectives concernant, entre autres, les droits des enfants et l'équité entre les générations»

«52.En vertu des obligations et des responsabilités relatives aux droits de l'homme qui figurent dans la Convention relative aux droits de l'enfant, l'Accord de Paris et d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, les États sont tenus, au même titre que d'autres acteurs auxquels

[85] Rapport 2017 pour la Belgique, Communication de la Commission européenne, 1er mars 2017, SWD(2017) 67 final/2, p. 63.

incombent des obligations, notamment les entreprises, d'agir pour protéger les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant contre les effets nuisibles des changements climatiques(...).
53.Les droits de l'homme, les changements climatiques, le développement et l'atténuation des risques liés aux catastrophes, y compris par l'intermédiaire des instruments et processus internationaux pertinents, sont inextricablement liés. L'atténuation des changements climatiques et l'adaptation à ces phénomènes doit être fondée sur les droits de l'homme compte tenu des recoupements qui existent entre ces différents domaines et les obligations liées aux droits de l'homme. En conséquence, les États sont concrètement tenus de faire respecter, de protéger, de promouvoir et de réaliser les droits fondamentaux de tous les enfants, et d'intégrer ces droits dans toutes les politiques et les mesures adoptées en vue d'atténuer les changements climatiques.
54.L'approche fondée sur les droits de l'enfant repose essentiellement sur les éléments suivants :
a) Des mesures d'atténuation ambitieuses propres à réduire, dans la plus large mesure possible, les futurs effets nuisibles des changements climatiques sur les enfants, en limitant l'élévation des températures à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels, conformément à l'Accord de Paris ;
b) Des mesures d'adaptation axées sur la protection des enfants les plus vulnérables aux changements climatiques ;
c) Des mesures d'atténuation et d'adaptation résultant de processus participatifs et fondées sur des données probantes qui tiennent compte des idées et de l'intérêt supérieur des enfants tels que ceux-ci les expriment »[86].

En 2017 également, l'Agence wallonne de l'air et du climat a rendu son rapport de suivi du PACE, dans lequel elle souligne : « *En 2015, le niveau d'émissions a atteint pratiquement 36 millions de tonnes équivalent CO2, ce qui est inférieur au budget global maximum fixé pour les années 2015 à 2022. En ce qui concerne les budgets sectoriels, ils sont pratiquement tous respectés à l'exception de l'industrie non-ETS, du transport et de l'agriculture. Dans chacun de ces cas, la différence est inférieure au pourcent. Ces écarts peuvent, pour l'instant, être considérés comme étant inclus dans la zone d'incertitude liée aux calculs d'estimation des émissions des secteurs. Comme énoncé dans la partie consacrée à l'analyse des inventaires, les émissions des secteurs industrie non-ETS et agriculture sont en constante diminution, 55% et 15% respectivement entre 1990 et 2015. Par contre, pour le transport, elles ont augmenté de 32% entre 1990 et 2015.*
À ce stade, des mesures correctrices ne sont pas envisagées vu les très faibles différences pour les budgets sectoriels mais il s'agira de rester attentif à ces écarts dans le futur. Il est à noter également que les budgets globaux sont largement respectés et qu'un nouveau plan à l'horizon 2030 est actuellement en cours de préparation »[87].

Le 28 septembre 2017, le Parlement wallon a adopté une résolution relative à la mise en œuvre d'une politique wallonne du climat[88]. Cette résolution demande au Gouvernement wallon, entre autres, de mener une politique ambitieuse pour rencontrer l'objectif de réduction de 95% des émissions de GES par rapport à 1990 pour 2050.

En 2017 toujours, le Bureau Fédéral du Plan a insisté sur le fait que : « *dans les scénarios exploratoires (projections) considérés ci-dessus, les objectifs quantitatifs extraits des SDG [Objectifs Mondiaux du développement durable, ndr] et de la VLT DD [Vision stratégique fédérale de long-terme de développement*

[86] Pièce H.33 des demandeurs.
[87] Pièce D.6 de la Région wallonne.
[88] *Doc.parl.* Parlement wallon, session 2016-2017, Doc. n°886/9, pièce D.8 de la Région wallonne.

durable] concernant l'énergie et les émissions de GES ne sont atteints ni en 2030 ni en 2050, sauf l'objectif de diminution de la dépendance énergétique dans le scénario UE2030+. Les politiques menées actuellement, ainsi que celles prévues pour atteindre les objectifs européens fixés pour 2030 (scénarios UE2030 et UE2030+), si elles vont dans la bonne direction, ne sont pas suffisantes pour atteindre les SDG et les objectifs de la VLT DD »[89].

Le « *pacte énergétique interfédéral belge, une vision commune pour la transition* », initialement prévu pour décembre 2015, a été finalisé par les quatre Ministres de l'Energie en décembre 2017. Ce pacte a été approuvé au cours de ce même mois de décembre 2017 par les gouvernements wallon et bruxellois. Les gouvernements fédéral et flamand l'approuveront quelques temps plus tard.
Ce pacte confirme la sortie du nucléaire en 2025, mais un comité de monitoring sera mis en place, qui inclura l'industrie, pour vérifier notamment que le prix de l'électricité reste abordable et que la sécurité d'approvisionnement est assurée.

2018

Le 12 février 2018, un accord de coopération a été conclu entre l'État fédéral et les Régions traduisant en termes juridiques la répartition de l'effort climatique sur la période 2013-2020[90].

Cet accord de coopération prévoit :

1°) la fixation de la contribution de chaque partie contractante en vue d'atteindre l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre imposé à la Belgique pour la période de mise en conformité conformément à la décision n°406/2009/CE, y compris l'utilisation des marges de manœuvre prévues aux articles 3 et 5 de ladite décision ;
2°) la fixation de la contribution de chaque partie contractante en vue d'atteindre les objectifs imposés à la Belgique en matière d'énergie produite à partir de sources renouvelables conformément à la directive 2009/28/CE ;
3°) le partage, entre les parties contractantes, des revenus issus de la mise aux enchères des quotas d'émissions pour la période 2013 à 2020 inclus, dans le cadre de la directive 2003/87/CE ;
4°) la fixation de la contribution obligatoire de chaque partie contractante au financement climatique international pour la période 2016 à 2020 inclus.

L'article 3 de l'accord de coopération fixe les objectifs des Régions de réduction des GES dans les secteurs non-ETS comme suit :

- pour la Région flamande : -15,7 % ;
- pour la Région wallonne : -14,7 % ;
- pour la Région de Bruxelles-Capitale : -8,8 %.

---

[89] Rapport fédéral de décembre 2017 du Bureau Fédéral du Plan, « Concrétiser les objectifs mondiaux de développement durable », consultable sur www.plan.be, pièce F.20 des demandeurs.
[90] Accord de coopération entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la région de Bruxelles-Capitale relatif au partage des objectifs belges climat et énergie pour la période 2013-2020, *Monit.b.*, 12 juillet 2018.

L'accord de coopération répartit également l'objectif belge de 13% (soit 4,224 Mtep) de production d'énergie renouvelable[91] entre les trois Régions et l'Etat fédéral de la manière suivante :

- 2,156 Mtep pour la Région flamande ;
- 1,277 Mtep pour la Région wallonne ;
- 0,073 Mtep pour la Région de Bruxelles-Capitale ;
- 0,718 Mtep pour l'Etat fédéral.

L'article 46 de l'accord de coopération précise enfin qu'il produit ses effets le 4 décembre 2015. Le 22 juillet 2018 cet accord a obtenu l'aval des quatre parlements impliqués : les parlements fédéral, bruxellois, flamand et wallon. Il est entré en vigueur ce même jour.

Dans son rapport 2018 pour la Belgique, la Commission européenne a constaté que :

- *« bien que les politiques environnementales et climatiques mises en œuvre par la Belgique donnent de bons résultats dans certains domaines, elles restent trop peu efficaces pour lutter contre la pollution atmosphérique locale et les émissions de gaz à effet de serre. La Belgique n'exploite pas suffisamment son potentiel pour devenir un champion de l'innovation en matière de faibles émissions de carbone »*[92] ;
- *« Selon les projections nationales pour 2017 fondées sur des mesures existantes, l'objectif de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 15 % en 2020 par rapport à 2005 ne devrait pas être atteint, les émissions ne relevant pas du système d'échange de quotas d'émission (non SEQE) n'étant que 11,5% plus faibles en 2020 qu'en 2005 »*[93].

Dans son rapport au Parlement d'octobre 2018, la Commission européenne a également relevé que 8 Etats membres, dont la Belgique, pourraient ne pas atteindre leurs objectifs à 2020 et 2030 *« si l'on s'en tient aux mesures existantes »*[94]. Ce rapport indique encore que la Belgique serait le 5ème pays membres à avoir l'écart le plus grand entre les objectifs fixés pour 2030 et les projections des émissions[95].

En novembre 2018, a été organisé, à l'initiative du SPF Santé publique et d'universités du pays, un vaste dialogue dont le rapport final indique notamment que :

> *« La question centrale est de savoir si la structure fédérale en Belgique est adaptée pour relever ce gigantesque défi climatique, qui nécessite une transformation radicale de notre société. Le constat d'inadéquation du cadre de gouvernance actuel avec le défi climatique persiste dans les analyses scientifiques. Le cadre de gouvernance est inapproprié, compte tenu de l'urgence climatique, de la nécessaire décarbonation de l'économie, des nouvelles exigences européennes en matière de gouvernance et de la pression citoyenne. Malgré l'existence de moteurs externes qui découlent notamment du droit européen et international, il manque un moteur interne en Belgique fédérale. [...]*

---

[91] Objectif fixé par la Directive 2009/28/CE du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables.

[92] Rapport 2018 pour la Belgique, Communication de la Commission européenne, 7 mars 2018, SWD(2018) 200 final, p. 4, pièce G.24 des demandeurs.

[93] Rapport 2018 pour la Belgique, Communication de la Commission européenne, 7 mars 2018, SWD(2018) 200 final, p. 59, pièce G.24 des demandeurs.

[94] Rapport 2018 de la Commission européenne : l'UE et l'Accord de Paris sur le climat : bilan des progrès réalisés à la COP de Katowice, 26 octobre 2018, COM(2018) 716 final, p. 10, pièce G.25 des demandeurs.

[95] Rapport 2018 de la Commission européenne : l'UE et l'Accord de Paris sur le climat : bilan des progrès réalisés à la COP de Katowice, 26 octobre 2018, COM(2018) 716 final, p. 9, pièce G.25 des demandeurs.

Nous avons besoin d'une vision commune à long terme, qui garantisse une sécurité juridique aux différentes politiques et différents niveaux de pouvoir, et s'inscrive dans la durée. [...] À la nécessité de responsabiliser, hiérarchiser et centraliser, s'ajoute également la nécessité de dépolitiser et objectiver la politique climatique. Le pouvoir de décision doit être au niveau le plus élevé, au niveau où les décisions peuvent être prises de manière la plus efficace. Dans un contexte de blocages politiques constants qui entravent la mise en œuvre d'une politique climatique efficace, une discussion sur la pertinence de modifier certains aspects spécifiques de la politique climatique (par exemple la mobilité) dans l'attribution des compétences s'avère utile. Vu l'urgence climatique, d'autres solutions urgentes et pragmatiques doivent néanmoins être envisagées. Au sein de la structure institutionnelle existante notre pays dispose de plusieurs solutions légales (constitutionnelles) pour renforcer la coopération entre les différentes niveaux de pouvoir et domaines politiques »[96].

Toujours en octobre 2018, le GIEC a déposé un nouveau rapport spécial[97] qui mentionne notamment que :

- un réchauffement supérieur à 1,5°C provoquera des dégâts très importants et que la différence entre les effets du changement climatique selon que le réchauffement soit de 1,5°C ou de 2°C est importante ;
- pour limiter le réchauffement climatique à 1,5°C, les émissions mondiales devront être (de loin) inférieures à 35 Gt CO^2-éq d'ici 2030 ; le GIEC souligne également que la moitié des modèles utilisés montrent même que, d'ici 2030, les émissions mondiales doivent déjà être réduites à 25 Gt et 30 Gt CO^2-éq ;
- sur cette base, et toujours dans l'objectif de limiter le réchauffement planétaire à 1,5°C, il est nécessaire de réduire les émissions mondiales de CO^2 de 45% nets en 2030 (entre 40 à 60%) et en 2050 de 100% net (pour la période de 2045-2055) ;
- à partir de 2050 (pour la période de 2045-2055), il ne devrait plus y avoir aucune émission de CO^2 ;
- si cette trajectoire de réduction des émissions est suivie et qu'en 2050 le niveau zéro émissions est atteint, la probabilité de rester en dessous de 1,5°C est de 50% ou plus et la probabilité de rester en dessous de 2°C est de 85% (en d'autres termes, même avec cette forte réduction des émissions pour 2030 et même si l'on atteint zéro émission de CO2 en 2050, il reste 50% de chance que le seuil de 1,5°C soit dépassé et 15% de chance que le réchauffement dépasse les 2°C) ;
- les engagements pris dans les contributions nationales d'ici 2030 des pays membres à l'Accord de Paris seront loin d'être suffisants pour atteindre les objectifs de Paris.

Les calculs du Rapport du GIEC démontrent que même si les États tenaient l'entièreté de leurs engagements, les NDC's, le réchauffement climatique atteindra 3°C au cours de ce siècle et ne fera qu'augmenter par la suite : *« Les scénarios qui reflètent les ambitions de réduction actuellement énoncées pour 2030 correspondent généralement avec des scénarios à coût-efficacité économique qui mènent à un*

---

[96] Dialogue sur la « gouvernance climatique en Belgique », principales conclusions, comprenant des propositions concrètes pour améliorer la gouvernance climatique dans une Belgique fédérale, 27 novembre 2018, pp. 2 et s., disponible en ligne : sur https://climat.be/doc/Conclusions_principales_Dialogue_Gouvernance_climat.pdf, cité par G. ROLLAND et C.ROMAINVILLE, « Voyage au cœur de la notion de « loi spéciale » - propositions de loi spéciale climat », *A.P.T.*, 2020/2, p.289.

[97] Pièces B.23 et B.24 des demandeurs.

réchauffement d'environ 3°C en 2100, avec un réchauffement qui continue ensuite (confiance moyenne) » [98].

Ce rapport a été présenté lors de la COP-24 à Katowice en décembre 2018 mais n'a pas été adopté comme tel par la Conférence des parties, qui s'est limitée à *« inviter les Parties à utiliser les informations figurant dans le rapport »*.

En 2018 également, l'Union européenne a, en vue de mettre en œuvre le paquet « Une énergie propre pour tous les européens (2030) », adopté les actes normatifs suivants :

- Le Règlement (UE) 2018/842[99] qui concerne les secteurs non-ETS et impose aux Etats membres des réductions d'émissions de GES annuelles contraignantes, en principe linéaires, qui doivent aboutir en 2030 à un montant de réduction imposé. Pour la Belgique, la réduction à réaliser en 2030 est de -35% par rapport au niveau de 2005 (Annexe I du Règlement). Ce Règlement sur la répartition de l'effort (ESR) prévoit diverses formes de flexibilité dont les États membres disposent pour atteindre leurs objectifs au cours de la période 2021-2030 s'ils disposent eux-mêmes de quotas insuffisants. Outre le maintien de certaines formes de flexibilité (économie, emprunt et échange de quota d'émission) de la période 2013-2020, certains mécanismes ont été supprimés (droits d'achat des projets MDP et MOC) et de nouveaux mécanismes ont été créé (flexibilité ETS et LULUCF). L'utilisation de différents instruments flexibles est quantitativement limitée. La répartition entre les Régions de l'accès à ces formes de flexibilité fait partie de l'exercice de répartition des charges intra-belge des objectifs climatiques pour 2030.
- La Directive (UE) 2018/2001[100] qui concerne la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie de l'Union. A partir du 1er janvier 2021, cette part d'énergie dans la consommation finale brute d'énergie de chaque Etat membre ne peut être inférieure à son objectif pour 2020, soit 13% pour la Belgique (Art. 3(4) at Annexe I, partie A de la Directive).
- Le Règlement Gouvernance 2018/1999[101], en vigueur depuis le 24 décembre 2018, qui impose à chacun des états membres de l'Union une gouvernance climatique basée sur des plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat (ou « PNIEC's »).

Le 28 novembre 2018, la Commission européenne a appelé de ses vœux l'accession de l'Europe à la neutralité carbone pour 2050[102].

---

[98] traduction libre non contestée

[99] Règlement (UE) 2018/842 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre par les États membres de 2021 à 2030 contribuant à l'action pour le climat afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'accord de Pars et modifiant le règlement (UE) n° 525/2013.

[100] Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables.

[101] Règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, modifiant les règlements (CE) n° 663/2009 et (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil, les directives 94/22/CE, 98/70/CE, 2009/31/CE, 2009/73/CE, 2010/31/UE, 2012/27/UE et 2013/30/UE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2009/119/CE et (UE) 2015/652 du Conseil et abrogeant le règlement (UE) n° 525/2013 du Parlement européen et du Conseil

[102] Communiqué de presse du 28 novembre 2018, pièce G.37 des demandeurs.

Le 31 décembre 2018, la Belgique a notifié son Plan national intégré Énergie-Climat 2021-2030 (PNIEC 2021-2030) à la Commission européenne, en application de l'article 3 du Règlement Gouvernance 2018/1999 précité.

2019

Dans son rapport 2019 pour la Belgique, la Commission européenne a encore constaté notamment que :

- *« En l'absence de mesures supplémentaires, il est probable que la Belgique n'atteigne pas ses objectifs de réduction des émissions de gaz à effet de serre d'ici à 2020 et à 2030. Les émissions des secteurs ne relevant pas du système d'échange de quotas d'émission en 2020 ne devraient être inférieures aux niveaux de 2005 que de 12 %, alors que l'objectif de réduction est de 15 %. L'écart devrait encore se creuser d'ici à 2030, les émissions ne devant diminuer, selon les prévisions, que de 14 % par rapport aux niveaux de 2005, alors que l'objectif en matière de réduction est de 35 % »*[103] ;
- *« certains progrès ont été accomplis dans l'élaboration et la mise en œuvre des politiques en matière de climat et d'énergie par les différents niveaux du gouvernement, mais l'efficacité globale est compromise par la complexité de la répartition des compétences, en constante évolution. Par le passé, cela a considérablement retardé la définition d'une action coordonnée, telle qu'une répartition interne des efforts en vue de la réalisation des objectifs en matière de climat et d'énergie à l'horizon 2020, une vision à long terme pour la transition énergétique, ou encore l'achèvement d'importants projets d'infrastructure comme le RER autour de Bruxelles »*[104].

Au courant du mois de février 2019, deux propositions de loi spéciale « Climat » ont été soumises à la discussion parlementaire[105]. La différence principale entre ces deux propositions concernait les seuils de réduction des émissions de GES : au moins 95% par rapport à 1990 d'ici 2050 pour l'une, au moins 65% par rapport à 1990 d'ici 2050 pour l'autre.

La Section de législation du Conseil d'État a émis un avis en chambres réunies dans lequel le Conseil d'Etat a approuvé l'utilisation d'une loi spéciale pour l'organisation d'un exercice cohérent des compétences climatiques de l'Etat fédéral et des entités fédérées. En revanche, il a estimé que l'introduction d'objectifs de réduction d'émission sur 2050 et 2038 et l'insertion de principes de bonne gouvernance climatique tel que le principe de mutualité, concernait l'exercice des compétences en tant que telles, ce à quoi une loi spéciale ne pouvait servir. Le Conseil d'Etat a considéré en ce sens que le législateur spécial ne disposait pas d'un pouvoir général lui permettant d'établir les principes et objectifs généraux dans les matières qu'il attribue. L'avis suggérait dès lors

---

[103] Rapport 2019 pour la Belgique, Communication de la Commission européenne, 27 février 2019, SWD(2018) 200 final, p. 66, pièce G.32 des demandeurs.

[104] Rapport 2019 pour la Belgique, Communication de la Commission européenne, 27 février 2019, SWD(2018) 200 final, p. 67, pièce G.32 des demandeurs.

[105] Proposition de loi spéciale du 6 février 2019 coordonnant la politique de l'autorité fédérale, de Communautés et des Régions en matière de changements climatiques et fixant des objectifs généraux à long terme, *Doc. Parl.*, Chambre, 2018-2019, no. 54-3517/001. Voy. également Proposition de loi spéciale du 6 février 2019 coordonnant la politique de l'autorité fédérale, de Communautés et des Régions en matière de changements climatiques et fixant des objectifs généraux à long terme, *Doc. Parl.*, Chambre, 2018-2019, no. 54-3520/001, qui reprend la même proposition avec d'autres objectifs de réduction des émissions de GES.

six alternatives pour fixer les principes et objectifs généraux de la politique climatique, dont celle visant à amender l'article 7*bis* de la Constitution[106].

L'amendement de l'article 7*bis* de la Constitution[107], qui fut initialement l'option choisie, a toutefois été rejeté par la Chambre des représentants en séance plénière du 28 mars 2019, en l'absence de majorité qualifiée nécessaire à son adoption. Les propositions de loi spéciale sont depuis lors caduques.

Le 18 juin 2019, la Commission européenne a publié son évaluation du PNIEC 2021-2030 de la Belgique[108], ainsi que les recommandations y afférentes[109] et un factsheet[110].

Dans son évaluation, la Commission a notamment indiqué ce qui suit :

- *« L'objectif de la Belgique à l'horizon 2030 en ce qui concerne les émissions de gaz à effet de serre (GES) pour les secteurs non couverts par le système européen d'échange de quotas d'émission de l'UE (non SEQE-UE) est une réduction de 35 % par rapport au niveau de 2005, comme le prévoit le règlement sur le partage de l'effort (ESR)2. Les politiques adoptées conduiraient à des réductions de 13 % et le projet de PNEC vise à atteindre une réduction de 35 % au niveau national. La version définitive du plan national gagnerait dès lors à inclure des informations supplémentaires sur la portée, le calendrier et les incidences attendues des politiques et mesures nécessaires, y compris dans les secteurs du bâtiment et des transports, ainsi que sur l'utilisation prévue de la flexibilité dans le cadre du SEQE-UE. »*[111] ;
- *« la répartition des compétences entre les différentes entités fédérées en Belgique représente un défi pour parvenir à un PNEC intégré. Lors de la finalisation du PNEC, des efforts supplémentaires de coordination seront nécessaires pour présenter une vision nationale intégrée sur la manière d'atteindre les objectifs de l'union de l'énergie à l'horizon 2030, tout en assurant la cohérence globale et avec les plans fédéral et régionaux »*[112] ;
- *« De manière générale, l'information est souvent insuffisante concernant les politiques et les mesures qui sont incluses dans le scénario avec des mesures supplémentaires, leur contribution spécifique à l'objectif de réduction des GES et leur portée exacte, leur statut et leur calendrier. Cela crée des doutes concernant la faisabilité des objectifs nationaux contraignants et des objectifs sectoriels indicatifs de réduction des GES figurant dans le projet de PNEC sur la base des politiques et des mesures définies. Il est important que les politiques et les mesures soient décrites de manière suffisamment détaillée pour comprendre leur nature exacte et leur impact attendu, et il convient*

---

[106] Proposition du 13 mars 2019 de révision de l'article 7bis de la Constitution afin d'ancrer les objectifs et principes climatiques, *Doc. Parl.*, Chambre, 2018-2019, 54-3642-001.

[107] Dont le texte était rédigé comme suit : *« ils coopèrent en particulier à une politique climatique efficace, conformément aux objectifs, principes et modalités établis par une loi adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».*

[108] Evaluation du projet de plan national en matière d'énergie et de climat en Belgique, 18 juin 2019, SWD(2019) 211 final, pièce G.33 des demandeurs.

[109] Recommandations de la Commission du 18 juin 2019 sur le projet de plan national intégré en matière d'énergie et de climat de la Belgique couvrant la période 2021-2030, C(2019) 4401 final, pièce G.34 des demandeurs.

[110] Belgium factsheet – summary of the Commission assessment of the draft National Energy and Climate Plan 2021- 2030, consultable sur https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/necp_fctsheet_be_final.pdf.

[111] Evaluation du projet de plan national en matière d'énergie et de climat en Belgique, 18 juin 2019, SWD(2019) 211 final, p.2, pièce G.33 des demandeurs.

[112] Evaluation du projet de plan national en matière d'énergie et de climat en Belgique, 18 juin 2019, SWD(2019) 211 final, p.3, pièce G.33 des demandeurs.

de préciser pour chacune d'elles s'il s'agit simplement de la description d'une piste potentielle ou d'une mesure effectivement proposée et confirmée »[113] ;

- *« Le projet de PNEC se réfère au Pacte énergétique interfédéral qui fixe l'ambition de la Belgique pour 2030 et 2050. Un tel document sur une vision commune approuvé au niveau ministériel et validé par les gouvernements respectifs peut être considéré comme un point de départ logique pour parvenir à un PNEC intégré dans le contexte belge. Toutefois, le projet de PNEC n'est pas pleinement conforme aux ambitions énoncées dans le pacte. Par exemple, les objectifs sectoriels pour les énergies renouvelables (...) n'ont pas été entièrement retenus, ce qui semble étrange si l'on considère que le scénario comportant des mesures supplémentaires envisage que ces objectifs seront dépassés »*[114] ;
- *« en l'état actuel, le projet de PNEC présente souvent un résumé des informations contenues dans les plans annexés, sans toujours montrer comment les différents éléments présentés sont combinés dans une vision commune sur la manière d'assurer la transition vers une société à faible intensité carbone, en Belgique. De plus, cette approche conduit à un manque de cohérence entre les éléments proposés, comme par exemple sur l'hydrogène19. Il en résulte également des possibilités de synergies non exploitées(...). Des efforts substantiels et une volonté politique sont donc nécessaires pour parvenir à un plan national de l'énergie et du climat plus intégré, qui constituerait à son tour un outil utile pour faciliter la coopération entre les différentes autorités, dans la réalisation de la transition climatique et énergétique »*[115].

La Commission européenne précisait ensuite que les recommandations découlant de son évaluation *« sont complémentaires des recommandations par pays les plus récentes formulées dans le cadre du semestre européen. Les États membres devraient également veiller à ce que leurs plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat tiennent compte des dernières recommandations par pays émises dans le cadre du semestre européen »*[116].

Elle indiquait également que *« (...) la version définitive du plan national en matière d'énergie et de climat doit contenir tous les éléments requis par le règlement, y compris l'ensemble des informations permettant d'évaluer les niveaux d'ambition proposés et l'adéquation du plan pour les atteindre, notamment au moyen d'une vue d'ensemble exhaustive des politiques et des mesures ainsi que d'une analyse d'impact les accompagnant. Des efforts et une volonté politique considérables sont nécessaires pour parvenir à un plan national en matière d'énergie et de climat mieux intégré »*[117].

Par conséquent, concernant la part de réduction des émissions de GES de la Belgique, elle recommandait de s'attacher *« à compléter les informations sur les politiques et les mesures nécessaires pour atteindre l'objectif, à l'horizon 2030, de réduction des émissions de gaz à effet de serre de 35 % par rapport au niveau de 2005 pour les secteurs non couverts par le système d'échange de quotas d'émission*

---

[113] Evaluation du projet de plan national en matière d'énergie et de climat en Belgique, 18 juin 2019, SWD(2019) 211 final, p.7, pièce G.33 des demandeurs.
[114] Evaluation du projet de plan national en matière d'énergie et de climat en Belgique, 18 juin 2019, SWD(2019) 211 final, p.14, pièce G.33 des demandeurs
[115] Evaluation du projet de plan national en matière d'énergie et de climat en Belgique, 18 juin 2019, SWD(2019) 211 final, p.14, pièce G.33 des demandeurs.
[116] Recommandations de la Commission du 18 juin 2019 sur le projet de plan national intégré en matière d'énergie et de climat de la Belgique couvrant la période 2021-2030, C(2019) 4401 final p.3, pièce G.34 des demandeurs.
[117] Recommandations de la Commission du 18 juin 2019 sur le projet de plan national intégré en matière d'énergie et de climat de la Belgique couvrant la période 2021-2030, C(2019) 4401 final p.3, pièce G.34 des demandeurs

de l'UE, y compris les secteurs du bâtiment et des transports, pour lesquels la plupart des réductions devront être réalisées, en fournissant des précisions sur leur portée et leur calendrier, ainsi que sur les incidences attendues (...) »[118].

Entre-temps, le Parlement européen a adopté le 14 mars 2019 une résolution incitant les Etats membres et la Commission européenne à augmenter l'objectif de réduction pour l'UE pour 2030 de 40% à 55%[119]. A l'instar de la Commission européenne, le Parlement européen estimait également nécessaire de modifier l'objectif de l'UE pour 2050 de 80-95% vers un nouvel objectif de zéro émissions (nette) d'ici 2050 au plus tard[120]. Le Conseil européen fera sien également l'objectif européen de neutralité carbone en 2050[121].

Dans sa déclaration de politique régionale de septembre 2019, la Région wallonne a déclaré vouloir atteindre les objectifs fixés par l'Union européenne, soit la réduction de 55 % des gaz à effet de serre, d'ici 2030. La Région vise la neutralité carbone au plus tard en 2050 (dont 95% de réduction d'émissions de GES par rapport à 1990), sur base d'une trajectoire progressive de réduction de émissions de GES avec une étape intermédiaire de réduction des émissions de GES de 55 % par rapport à 1990 d'ici 2030. L'intention exprimée est de contribuer à l'effort mondial en vue de contenir la hausse de température moyenne de la planète nettement en dessous de 2°C par rapport à l'époque préindustrielle et poursuivre les efforts pour limiter le réchauffement à 1,5°C, conformément à l'accord de Paris sur le climat.

Dans sa déclaration de politique générale de juillet 2019, la RBC a, quant à elle, déclaré se doter d'une stratégie à long terme basée sur des objectifs contraignants et un cadre d'évaluation encadré par une *« Ordonnance bruxelloise pour le Climat »*, afin que la RBC s'engage comme une Région « bas carbone ». Ceci impliquera, selon la déclaration, de renforcer les engagements intermédiaires et les mesures actuellement inscrits dans la contribution bruxelloise au Plan national énergie-climat (PNEC), pour atteindre, dès 2030, au minimum 40% de réduction des émissions de GES par rapport à 2005 et contribuer autant que possible à la rehausse des objectifs de l'Union européenne à cette échéance.

En octobre 2019, le dernier rapport annuel *« Trends and projections in Europe 2019 »*, publié par l'Agence européenne pour l'environnement, a indiqué qu'en 2017, la Belgique se classait parmi les dix-huit Etats membres qui, en 2017, ont atteint leurs objectifs de réduction sans faire usage des mécanismes de flexibilité. Ce rapport a aussi indiqué, par rapport aux premières estimations relatives à l'année 2018, que la Belgique affichait des émissions qui dépassent de peu (0,4 %) son objectif 2020 mais qu'elle devrait garder un surplus de 14,6 millions de tonnes de quotas en 2018[122]. Le rapport indiquait également que la Belgique a prévu des mesures additionnelles qui devraient, si elles sont effectives, lui permettre d'atteindre ses objectifs de 2020[123].

---

[118] Recommandations de la Commission du 18 juin 2019 sur le projet de plan national intégré en matière d'énergie et de climat de la Belgique couvrant la période 2021-2030, C(2019) 4401 final p. 4, pièce G.34 des demandeurs.
[119] Résolution du Parlement européen du 14 mars 2019 sur le changement climatique, point 23, pièce G.36 des demandeurs.
[120] *Ibid.*, point 5.
[121] Notules des réunions du 12 décembre 2019, pièce G.40 des demandeurs.
[122] Report N°15/2019 du 31/10/2019, pages 19, 32, 33 et 34 : https://www.eea.europa.eu/publications/trends-and-projections-in-europe-1.
[123] *Ibid.*, p.35.

Le rapport indiquait également que, pour 2030, les mesures existantes en Belgique ne peuvent conduire qu'à une réduction des émissions de 15% en 2030 au lieu des 35% prévus . Des mesures additionnelles (ou « PAM's ») sont dès lors attendues de sa part pour atteindre ses objectifs pour 2030[124].

Le 18 décembre 2019, le PNIEC 2020-2030 définitif a été adopté par le Comité de concertation tenant compte notamment des recommandations et critiques de la Commission européenne. Il en ressort les objectifs de réduction des émissions de GES suivants :

- Région flamande : -35% des émissions de GES dans le secteur non–ETS en 2030 par rapport à 2005 (p.48), étant entendu que pour y arriver, la Région flamande devra prendre des mesures additionnelles et faire usage des mécanismes de flexibilité à sa disposition ;
- Région wallonne : -37% des émissions GES des secteurs non-ETS en 2030 par rapport à 2005 (p.55);
- Région de Bruxelles-Capitale : -40% des émissions de GES en 2030 par rapport à 2005 (p.56) ;
- L'Etat fédéral s'engage à poursuivre les politiques et mesures internes en vigueur, à mettre en œuvre les mesures préconisées dans le PNIEC et à prendre de nouvelles mesures qui contribuent à atteindre les objectifs de réduction des GES (p.48).

Le PNIEC comprend également une contribution de 17,4% d'énergies renouvelables par rapport à la consommation finale brute d'énergie ainsi qu'une contribution à l'objectif européen d'efficacité énergétique de 15% en énergie primaire et 12% en énergie finale.

Le PNIEC a été communiqué à la Commission européenne le 31 décembre 2019.

En décembre 2019, lors de la COP 25 à Madrid, la Conférence des Parties a reconnu *« le rôle du GIEC dans la fourniture d'une contribution scientifique pour informer les Parties du renforcement de la réponse mondiale à la menace du changement climatique »* mais n'a pas adopté les conclusions de son rapport spécial de 2018. Les parties y réaffirment également : *« la nécessité urgente de combler le fossé important entre l'effet global des efforts d'atténuation des Parties en termes d'émissions annuelles mondiales des gaz à effet de serre d'ici 2020 et des voies d'émission agrégées compatibles avec une augmentation de la température moyenne mondiale bien en-dessous de 2° C au-dessus des niveaux préindustriels et poursuivre les efforts pour limiter l'augmentation de la température à 1,5° C au-dessus des niveaux préindustriels »*[125].

En décembre 2019 également, l'Union européenne a reconnu l'objectif de limitation de la hausse de la température à 1,5 C° et l'a traduit, dans son *« European Green Deal »*, en un objectif de réduction des émissions de GES de 55% par rapport à 1990 en 2030 et de neutralité carbone en 2050.

2020

Le 19 février 2020, le Comité de concertation a adopté la « *Stratégie à long terme de la Belgique* » conformément à l'article 15 du Règlement UE 2018/1999, qui reprend notamment les stratégies régionales en matière de réduction des émissions de GES pour 2050. Cette Stratégie à long terme

[124] *Ibid.*, pp. 36-37.
[125] Décision 1/CP25, consultable sur https://unfccc.int/sites/default/files/resource/cp2019_13a01F.pdf

indique notamment que *« la Belgique pourrait réduire ses émissions de GES d'environ 95 % par rapport à 1990 et compenser l'écart restant par des émissions négatives, atteignant ainsi la neutralité climatique »*[126].

Dans son rapport 2020 pour la Belgique, la Commission européenne a encore constaté que :

- *« la Belgique n'est pas en bonne voie pour atteindre son objectif 2020 en matière de changement climatique. Dans les secteurs non couverts par le SEQE de l'UE, les réductions ont été limitées à 10%. Elles devraient encore diminuer de 2 ou 3 points de pourcentage, demeurant toutefois en deçà de l'objectif 2020 d'une réduction de 15% par rapport au niveau de 2005 ;*
- *Selon les données de 2017, la Belgique a atteint une part de 9,1% d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation brute. Les politiques actuellement mises en œuvre et les initiatives déjà prévues sont insuffisantes pour aboutir aux volumes d'énergies renouvelables requis à l'échelon purement national »*[127].

Le 30 septembre 2020, le nouveau gouvernement fédéral a adopté son accord de gouvernement dans lequel il *« s'impose comme objectif une réduction de 55% des émissions de gaz à effet de serre d'ici 2030 »* et soutient les ambitions européennes de diminution des GES d'au moins 55% pour 2030 et la neutralité carbone pour 2050[128].

Le 14 octobre 2020, la Commission européenne a publié son évaluation du PNIEC définitif de la Belgique[129]. Cet avis peut être résumé comme suit :

- Même si le plan définitif constitue une amélioration par rapport au projet de plan, la Commission considère qu'il ne s'agit pas encore d'un plan intégré et cohérent reposant sur une vision commune. La Belgique est donc encouragée à assurer une plus grande coordination et une meilleure intégration des plans régionaux afin de réaliser des synergies entre les différentes mesures.
- En matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre, la Commission constate que la Belgique atteindra à peine son objectif de -35 % en 2030 par rapport à 2005 dans les secteurs non ETS, puisqu'un écart de 0,6 % restera à combler malgré les nombreuses mesures supplémentaires annoncées dans le PNEC. La Commission relève également que les objectifs diffèrent pour chaque Région et que la Flandre se voit attribuer un objectif inférieur à 35% qu'elle devra combler en utilisant les mécanismes de flexibilité. La Commission attire l'attention de la Belgique sur le fait qu'il n'y a pas de correspondance claire entre les estimations (35 %) et les mesures décrites dans le plan, et que la fiabilité des estimations varie également considérablement d'une entité à l'autre. La Commission constate encore que la PNIEC ne reprend aucune donnée concernant les émissions dans les secteurs LULUCF, ce qui signifie qu'aucune conclusion ne peut être tirée sur des objectifs pour 2030 dans ces secteurs.
- La contribution des énergies renouvelables dans le plan définitif est plus faible que dans le projet de plan : le niveau d'ambition de 17,5 % d'énergies renouvelables dans la consommation finale brute d'énergie en 2030 est considéré comme peu ambitieux par la

[126] Pièce III.B.8 de l'Etat belge.
[127] Rapport 2020 pour la Belgique, Communication de la Commission européenne, 26 février 2020, SWD(2020) 500 final, pièce G.41 des demandeurs.
[128] Pièce complémentaire n°3 de l'Etat belge.
[129] Evaluation du plan national définitif en matière d'énergie et de climat en Belgique, 14 octobre 2020, SWD(2020) 900 final, disponible sur le site climat.be.

Commission. Elle demande également de clarifier comment la Belgique atteindra son objectif de 13 % d'ici 2020. La Commission propose donc d'explorer des mécanismes de coopération avec les États membres et un dispositif de financement européen afin d'atteindre l'objectif et d'accélérer la mise en œuvre des mesures dans le domaine des transports, ainsi que du chauffage et du refroidissement des bâtiments.

- Dans le domaine de l'efficacité énergétique, la Commission considère que la contribution de la Belgique à l'objectif de l'Union européenne est trop faible. Elle conseille à la Belgique de mettre en œuvre des politiques supplémentaires et d'élaborer un cadre clair qui permette d'obtenir les résultats attendus et le financement requis. La Commission souligne l'importance de la rénovation des bâtiments comme levier d'économie d'énergie dans le cadre de la relance économique post-COVID.
- Concernant l'approvisionnement énergétique, la Commission souligne un manque d'objectifs clairs et d'indicateurs sur la résilience du système. La dépendance à l'égard des importations passera de 71 % en 2020 à 86 % en 2030.
- Le marché intérieur de l'énergie manque d'objectifs et de mesures clairs pour accroître la flexibilité, notamment en ce qui concerne la contribution des énergies renouvelables, le stockage, la gestion de la demande, l'agrégation et les réseaux intelligents sur le marché de l'énergie. La capacité d'interconnexion devrait être de 33 %.
- Dans le domaine de la recherche, de l'innovation et de la compétitivité, la Commission demande également que des indicateurs de suivi clairs soient définis.
- Le plan gagnerait à adopter une approche plus cohérente, plus solide et plus systémique des besoins nationaux en matière d'investissement.
- Les aspects d'une transition juste et équitable sont bien présents, mais des lacunes subsistent concernant la création d'emplois, la formation, la manière de toucher les groupes les plus démunis de la société, ou encore les efforts pour réduire la pauvreté énergétique.
- Le pays a cependant été salué pour ses « bonnes pratiques » dans son approche de la coopération transfrontalière (notamment dans la réforme du Forum pentalatéral de l'énergie).

Enfin, le 15 janvier 2021, la Belgique a communiqué à la Commission européenne son Inventaire national préliminaire des émissions de GES 2021, (portant sur les émissions 1990-2019), conformément au Règlement (UE) n°525/2013.

II. OBJET DE LA DEMANDE

Les parties demanderesses sollicitent du tribunal qu'il :

1°) **Constate** que les parties défenderesses n'ont pas, au plus tard en 2020, réduit le volume global des émissions annuelles de gaz à effet de serre à partir du territoire belge de 40%, ou à tout le moins de 25%, par rapport au niveau de l'année 1990 ;

2°) **Dise pour droit** que les parties défenderesses violent les articles 1382 et 1383 du Code civil en ce qu'elles ne se comportent pas comme de bons pères de famille dans la poursuite de leur politique climatique et lèsent ainsi les intérêts des parties demanderesses;

3°) **Dise pour droit** que dans la poursuite de leur politique climatique les parties défenderesses violent les droits fondamentaux des parties demanderesses, et plus précisément les articles 2 et 8 de la CEDH et les articles 6 et 24 de la Convention internationale des droits de l'enfant ;

4°) **Ordonne** aux parties défenderesses de prendre les mesures nécessaires pour amener la Belgique à diminuer ou faire diminuer le volume global des émissions annuelles de gaz à effet de serre à partir du territoire belge de manière à atteindre :
- en 2025, une réduction de 48%, ou à tout le moins de 42%, par rapport au niveau de l'année 1990;
- en 2030, une réduction de 65%, ou à tout le moins de 55%, par rapport au niveau de l'année 1990;
- en 2050, une émission nette nulle ;

5°) **Mette l'affaire en continuation** afin de vérifier si les parties défenderesses ont atteint les objectifs imposés pour les échéances de 2025 et 2030;
A cette fin, qu'il :
- ordonne aux parties défenderesses de lui communiquer ainsi qu'aux parties demanderesses les rapports d'émission de gaz à effet de serre relatifs à 2025 et 2030 communiqués au Secrétariat de la CCNUCC, et ceci le jour même où ils sont communiqués à cet organe en 2026 respectivement 2031;
- fixe d'ores et déjà l'affaire trois mois après chacune de ces communications, avec instruction aux parties de déposer leurs conclusions relativement aux conclusions du rapport d'émission de gaz à effet de serre de l'année concernée :
  - pour les parties demanderesses : 1 mois à partir de la réception du rapport d'émission de gaz à effet de serre relatif à 2025 et à 2030 communiqués au Secrétariat de la CCNUCC ;
  - pour les parties défenderesses : 1 mois à partir de la réception des conclusions des parties demanderesses.
- condamne les parties défenderesses, in solidum ou l'une à défaut de l'autre, au paiement d'une astreinte de 10.000 € par jour de retard à la première demanderesse, l'asbl Klimaatzaak à défaut de communiquer le rapport d'émission de gaz à effet de serre à Votre Tribunal et aux parties demanderesses dans les dix jours suivants le 15 avril de l'année de dépôt de rapport concernée;

6°) **Condamne** les parties défenderesses *in solidum,* ou l'une à défaut de l'autre, au paiement à la première demanderesse, l'asbl Klimaatzaak, d'une astreinte de 1.000.000 EUR par mois de retard à atteindre l'objectif imposé pour 2025 et l'objectif imposé pour 2030 et ceci à compter du 1" janvier de l'année suivant les échéances;

7°) **Acte** que l'asbl Klimaatzaak s'engage à affecter intégralement les astreintes échues en conformité avec son objet social.

Les intervenants volontaires s'associent aux demandes formulées par les parties demanderesses.

L'ensemble des parties défenderesses concluent à l'irrecevabilité et au non fondement de la demande ainsi que des interventions volontaires.

Les trois Régions concluent à l'absence de pouvoir de juridiction du tribunal de céans.

A titre subsidiaire et avant dire droit, l'Etat belge demande au tribunal de poser :

- à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes :
  - *« L'article 1382 du code civil interprété en ce sens qu'une condamnation in solidum peut être prononcée à l'encontre de débiteurs sans considération de leur pouvoir et de leur compétence, tels que définis par la Constitution et les lois portées en exécution, à mettre en œuvre cette condamnation, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite d'une manière identique des débiteurs qui sont dans des situations incomparables ? » ;*
  - *« L'article 1382 du Code civil viole-t-il l'article 23 de la Constitution s'il donne au tribunal le pouvoir d'imposer à un législateur une mesure limitant son pouvoir d'appréciation ? » ;*
- à la Cour de Justice Benelux les questions préjudicielles suivantes :
  - *« Une astreinte peut-elle être prononcée lorsque la demande a pour objet de demander au Parlement un changement législatif en violation de la séparation des pouvoirs » ?*
  - *« Une astreinte peut-elle être prononcée lorsque la demande a pour objet de demander au Parlement un changement législatif en violation de la séparation des pouvoirs » ?*
  - *« Est-ce l'obligation de mettre à disposition des moyens financiers dans le chef de l'Etat par le vote d'un budget est comprise dans la notion d'obligation de faire ayant pour objet une somme d'argent et est donc visée par l'exception de l'article 1385bis, alinéa 1, du Code judiciaire ? ».*

A titre subsidiaire et avant dire droit, la Région wallonne demande au tribunal de poser les questions préjudicielles suivantes à la Cour constitutionnelle :

- *« L'article 1382 du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle il s'oppose à ce qu'une personne morale qui a été créée et qui agit en vue de défendre un intérêt collectif, comme la protection de l'environnement ou de certains éléments de celui-ci, reçoive, pour l'atteinte à l'intérêt collectif pour lequel elle a été constituée, autre chose qu'une réparation par équivalent pécuniaire, à l'exclusion de la réparation en nature du dommage écologique réel dont procède ladite atteinte à l'intérêt collectif ? » ;*
- *« L'article 1382 du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle il permet la condamnation de certains responsables ayant contribué au dommage, à l'exclusion des autres responsables, avec cette conséquence que le dommage ne sera aucunement réparé, pas même en partie et que la victime n'en retirera donc aucun avantage ? »*

A titre subsidiaire et avant dire droit, la Région flamande demande au tribunal de poser la question préjudicielle suivante à la Cour de Justice de l'Union européenne :

« Est-ce que la « Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil » (SEQE) et le « Règlement (UE) 2018/842 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de gaz à effet de serre par les États membres de 2021 à 2030 contribuant à l'action pour le climat afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris et modifiant le règlement (UE) no 525/2013 », violent les articles 2 (droit à la vie), 7 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 24 (droits de l'enfant) de la Charte des

droits fondamentaux de l'Union européenne en raison du fait que ces textes contiendraient de objectifs de réduction de gaz à effet de serre insuffisant ? ».

III. DISCUSSION

A. QUANT AU POUVOIR DE JURIDICTION DU TRIBUNAL

Les Régions soulèvent une exception déduite de l'absence de pouvoir de juridiction du tribunal de céans pour connaître de la demande, en ce qu'elle conduirait le tribunal à se substituer aux pouvoirs législatif et exécutif des parties défenderesses.

La Région wallonne soutient à cet égard que les demandes d'injonction, de mise en continuation et de rapportage, si elles étaient accueillies par le tribunal, porteraient atteinte au principe de séparation des pouvoirs.

En réalité, la demande a pour objet de constater la mise en œuvre défaillante par l'Etat fédéral et les trois Régions de leur politique climatique et de les entendre condamnés à prévenir les conséquences néfastes que celle-ci va engendrer pour les parties demanderesses.

Or, il est acquis que le pouvoir judiciaire est compétent pour prévenir ou réparer toute atteinte portée fautivement à un droit subjectif par une autorité publique dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

Il est également acquis que l'article 1382 du Code civil reconnaît un droit subjectif à l'indemnisation du dommage causé par la faute d'autrui.

Ainsi, le tribunal dispose du pouvoir de juridiction pour apprécier l'existence ou non des conditions de la mise en cause de la responsabilité civile d'un pouvoir public sur la base de l'article 1382 du Code civil.

Ce faisant, le juge judiciaire exerce bien un contrôle de légalité et non d'opportunité du comportement adopté par l'autorité publique.

Par conséquent, le tribunal de céans dispose du pouvoir de juridiction pour connaître d'une action visant à trancher la contestation portant sur la question de savoir si l'Etat et les trois Régions ont adopté un comportement fautif ou non.

La question de la portée des mesures que le juge peut imposer au pouvoir public pour réparer ou prévenir le dommage vanté par les parties demanderesses relève de l'examen du fond du litige.

B. QUANT À LA RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE PRINCIPALE ET DES DEMANDES EN INTERVENTION VOLONTAIRE

Concernant l'accès à la justice en matière de protection de l'environnement, la Belgique a, le 21 janvier 2003, ratifié la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au

processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement faite à Aarhus le 25 juin 1998[130].

L'article 9 de la Convention, intitulé « Accès à la Justice », prévoit notamment que :

« (...) 2. Chaque Partie veille, dans le cadre de sa législation nationale, à ce que les membres du public concerné :
a) ayant un intérêt suffisant pour agir
ou, sinon,
b) faisant valoir une atteinte à un droit, lorsque le code de procédure administrative d'une Partie pose une telle condition,
puissent former un recours devant une instance judiciaire et/ou un autre organe indépendant et impartial établi par loi pour contester la légalité, quant au fond et à la procédure, de toute décision, tout acte ou toute omission tombant sous le coup des dispositions de l'article 6 et, si le droit interne le prévoit et sans préjudice du paragraphe 3 ci-après, des autres dispositions pertinentes de la présente Convention.
Ce qui constitue un intérêt suffisant et une atteinte à un droit est déterminé selon les dispositions du droit interne et conformément à l'objectif consistant à accorder au public concerné un large accès à la justice dans le cadre de la présente Convention. A cet effet, l'intérêt qu'a toute organisation non gouvernementale répondant aux conditions visées au paragraphe 5 de l'article 2 est réputé suffisant au sens de l'alinéa a) ci-dessus. Ces organisations sont également réputées avoir des droits auxquels il pourrait être porté atteinte au sens de l'alinéa b) ci-dessus. (...).
3. En outre, et sans préjudice des procédures de recours visées aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus, chaque Partie veille à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement.
4. En outre, et sans préjudice du paragraphe 1, les procédures visées aux paragraphes 1, 2 et 3 ci-dessus doivent offrir des recours suffisants et effectifs, y compris un redressement par injonction s'il y a lieu, et doivent être objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif. Les décisions prises au titre du présent article sont prononcées ou consignées par écrit. Les décisions des tribunaux et, autant que possible, celles d'autres organes doivent être accessibles au public.
5. Pour rendre les dispositions du présent article encore plus efficaces, chaque Partie veille à ce que le public soit informé de la possibilité qui lui est donnée d'engager des procédures de recours administratif ou judiciaire, et envisage la mise en place de mécanismes appropriés d'assistance visant à éliminer ou à réduire les obstacles financiers ou autres qui entravent l'accès à la justice ».

Les parties demanderesses estiment que la présente action est visée par l'article 9, alinéa 3 de la Convention d'Aarhus.

Le renvoi au *« droit national de l'environnement »* n'a pas la portée limitée que lui donne la RBC mais vise bien l'ensemble de normes ayant comme objet l'environnement, en ce compris les normes internationales et européennes reçues dans l'ordre interne et qui, de par cette réception, font partie du droit applicable en Belgique.

---

[130] La Convention d'Aarhus a été reçue dans l'ordre interne belge par la loi du 17 décembre 2002 portant assentiment à la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, et aux Annexes Ire et II, faites à Aarhus le 25 juin 1998(*M.B.*., 24 avril 2003, p. 22128).

En outre, l'article 1382 du Code civil constitue un des fondements de droit interne de la responsabilité environnementale des pouvoirs publics[131] et fait partie, à ce titre, du *« droit national de l'environnement »* visé par l'article 9, alinéa 3 précité.

Autrement dit, dans la mesure où il s'agit en l'espèce d'apprécier l'existence d'un faute requise par les articles 1382 et 1383 du Code civil belge au regard des obligations des pouvoirs publics en matière d'environnement, le présent litige entre bien dans le champ d'application de l'article 9, alinéa 3 précité.

Par ailleurs, les *« critères éventuels prévus par le droit interne »* auxquels se réfère l'article 9, alinéa 3 précité renvoient notamment aux conditions de recevabilité prévues par le droit interne belge.

La recevabilité de la demande formée par l'asbl Klimaatzaak et près de 58.000 personnes physiques doit donc s'examiner au regard des articles 17 et 18 du Code judiciaire.

Dans sa version applicable au moment de l'introduction de la présente action, l'article 17 du Code judiciaire prévoyait que *« l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former »*[132].

L'intérêt à agir en justice *« consiste en tout avantage matériel ou moral – effectif mais non théorique – que le demandeur peut retirer de la demande qu'il intente au moment où il la forme, dussent la reconnaissance du droit, l'analyse ou la gravité du dommage n'être établies qu'à la prononciation du jugement »*[133].

L'intérêt doit être personnel et direct, c'est-à-dire que la procédure doit procurer un avantage propre au demandeur. Ainsi, l'article 17 du Code judiciaire exclut l'action introduite dans l'intérêt général et qui ne profite nullement ou seulement d'une façon indirecte au demandeur.

Il appartient dès lors aux demandeurs en justice d'établir que l'intérêt qu'ils trouvent à l'action se distingue de l'action populaire.

L'article 18 du Code judiciaire indique quant à lui que *« l'intérêt doit être né et actuel. L'action peut être admise lorsqu'elle est intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé »*.

Enfin, l'intérêt à agir s'apprécie au moment où la demande est formée[134].

---

[131] Voir en ce sens CARETTE A., "Milieuaansprakelijkheid", in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer, IV. Commentaar Verbintenissenrecht*, Titel III, Hfdst. 13, Afd. 4, n°40 et la jurisprudence citée.

[132] Pour mémoire, l'alinéa 2 de l'article 17 précité ne sera introduit que par la loi du 21 décembre 2018 (*Monit.b.*, 31 décembre 2018).

[133] Ch. Van Reepinghen, « Rapport sur la réforme judiciaire », t.I, Bruxelles, *Moniteur belge*, 1964, p. 39.

[134] Cass., 24 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 854.

1. Sur l'intérêt direct et personnel des parties demanderesses

1.1. Sur l'intérêt personnel à agir des demandeurs personnes physiques

Conformément aux principes rappelés ci-dessus, l'action des personnes physiques n'est recevable que dans la mesure où chacune d'elles démontre un intérêt individuel à l'action.

En l'espèce, les parties demanderesses évoquent notamment les impacts du changement climatique sur le plan mondial décrits par le GIEC dans son rapport spécial de 2018.

Ce rapport spécial identifie et analyse les conséquences suivantes du réchauffement planétaire :

- des températures régionales terrestres moyennes et extrêmes ;
- le niveau des températures et de circulation des mers et océans ;
- des sècheresses et pénuries d'eau ;
- l'intensification des précipitations moyennes et extrêmes et des tempêtes ;
- le risque accru d'inondations ;
- la fonte des glaces ;
- l'élévation du niveau de la mer et son impact sur les zones côtières et de basse altitude ;
- la composition chimique des océans et la réduction de leur capacité d'absorption de CO^2 ;
- la perturbation des faunes et flores terrestres et marines ;
- la dégradation de la santé humaine ;
- l'insécurité alimentaire ;
- la migration climatique ;
- la pauvreté.

Sur le plan européen, la Commission européenne a également présenté en 2007 un Livre Vert qui examine notamment les effets du changement climatique déjà constatés à cette époque et leur impact sur l'économie[135].

Les parties demanderesses citent plus particulièrement l'extrait suivant :

> *« Les effets du changement climatique en Europe (...) sont déjà significatifs et mesurables. (...)*
> *En Europe, le climat s'est réchauffé de près de 1°C pendant le siècle dernier, soit plus vite que la moyenne mondiale. (...)*
> *Les zones d'Europe les plus vulnérables sont les suivantes (...) :*
> ** les zones côtières, du fait de l'élévation du niveau de la mer combinée à un accroissement de risques de tempêtes ;*
> ** les plaines alluviales densément peuplées, en raison des risques accrus de tempêtes, de fortes précipitations et de crues soudaines causant de gros dégâts aux zones bâties et aux infrastructures ;*
> ** (...)*
> *Un grand nombre de secteurs économiques sont fortement tributaires des conditions climatiques. L'activité et les entreprises de ces secteurs subiront de plein fouet les conséquences du*

[135] Livre vert présenté par la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Adaptation au changement climatique en Europe : les possibilités d'action de l'Union européenne, Bruxelles, 29 juin 2007, COM(2007) 354 final, p.5, ('EC, Livre vert Climat 2007'), pièce G.3 des demandeurs.

changement climatique. Il s'agit de l'agriculture, de la foresterie, de la pêche, du tourisme balnéaire, des sports d'hiver et de la santé. La raréfaction des ressources en eau, les dégâts causés par le vent, l'élévation des températures, la multiplication des feux de broussailles et l'accroissement de la pression exercée par les maladies se traduiront par une dégradation de l'état des forêts. L'augmentation de la fréquence et de l'intensité des phénomènes extrêmes comme les tempêtes, les précipitations violentes, les inondations côtières et les crues soudaines, les épisodes de sécheresse, les feux de forêt et les glissements de terrain causera des dégâts aux bâtiments, aux infrastructures de transport et aux infrastructures industrielles et retentira indirectement sur le secteur des services financiers et le secteur de l'assurance. (...)
L'évolution des conditions climatiques se répercutera sur le secteur de l'énergie et sur les modes de consommation énergétique de plusieurs manières :
** Dans les régions victimes d'une baisse des précipitations ou d'une augmentation de la fréquence des étés secs, il y aura moins d'eau pour refroidir les centrales thermiques et nucléaires et pour produire de l'hydroélectricité. La capacité de refroidissement de l'eau sera réduite en raison de son réchauffement général : un dépassement des seuils de rejet n'est pas exclu ;*
** Le débit des cours d'eau se modifiera sous l'effet de l'altération des régimes de précipitations et, dans les zones montagneuses, sous l'effet de la diminution du manteau de glace et de neige. L'envasement des barrages hydroélectriques pourrait s'accélérer du fait de l'accroissement des risques d'érosion ;*
** La demande de chauffage subira un recul, mais le risque de coupures d'électricité augmentera avec l'accroissement de la demande de climatisation en raison des chaleurs estivales, ce qui fera augmenter la demande d'électricité ;*
** Le risque accru de tempête et d'inondation pourrait mettre en péril les infrastructures énergétiques.*
Les grandes infrastructures de transport ayant une longue durée de vie, comme les autoroutes, les voies ferrées, les voies navigables, les aéroports, les ports et les gares ferroviaires, leur bon fonctionnement et les moyens de transport concernés sont sensibles aux conditions météorologiques et aux effets du climat, de sorte qu'ils subissent l'influence du changement climatique. Par exemple :
** L'effet protecteur des brise-lames et des murs de quai est amoindri du fait de l'élévation du niveau de la mer ;*
** Les risques de dommages et de perturbations liés aux tempêtes et aux inondations ainsi qu'aux vagues de chaleur, aux incendies et aux glissements de terrain devraient accroître d'une manière générale.*
Force est de constater que, même si certains avantages sont retirés de l'évolution des conditions climatiques (production agricole dans certaines parties limitées de l'Europe, par exemple), les effets négatifs l'emporteront largement sur les effets positifs »[136].

Plus récemment, l'étude réalisée par l'agence européenne pour l'environnement (ou « EEA ») en 2017 analyse la vulnérabilité de l'Union européenne et de ses membres aux impacts du changement climatique mondial et notamment en matière :

- de commerce de produits agricoles et non-agricoles ;
- d'infrastructures et approvisionnement énergétique ;
- de risque géopolitique et de sécurité ;
- de migrations humaines ;

[136] Commission européenne, Livre Vert Climat 2007, *op.cit.*, pp. 5-7, pièce G.3 des demandeurs.

- de secteur financier et système d'assurances[137].

La Belgique, en ce compris ses habitants, n'échappe pas aux conséquences mondiales et européennes pré-décrites du changement climatique.

Les parties demanderesses renvoient également à plusieurs sources non contestées pour décrire les conséquences directes du réchauffement climatique déjà constatées en Belgique[138]. Il peut s'en déduire que la Belgique subit d'ores et déjà l'impact direct de ce changement climatique sur la base des constats suivants :

- une augmentation des températures annuelles et saisonnières moyennes (hausse constante de +0,4°C par décennie depuis les années '80) ;
- une augmentation du nombre de journées de chaleur extrême et du nombre, de la longueur et de l'intensité des vagues de chaleur ;
- une augmentation des précipitation moyennes annuelles avec renforcement de leur caractère saisonnier et extrême, entraînant des inondations et des crues ;
- une augmentation des périodes de sècheresse, entraînant notamment la baisse des nappes phréatiques et la raréfaction de certaines variétés d'arbres ;
- des pertes économiques dues principalement aux dégâts causés par les orages, tempêtes et inondations (destruction d'immeubles, décimation de bétail, ...).

Les projections climatiques pour la Belgique d'ici 2100 indiquent une intensification des conséquences déjà constatées et décrites ci-dessus ainsi qu'une menace concrète pour l'intégrité territoriale du pays, et plus particulièrement de la Flandre exposée à la hausse du niveau de la mer, et pour la santé humaine et animale[139].
En conséquence, le consensus diplomatique fondé sur la science climatique la plus autorisée ne permet pas de douter de l'existence d'une menace réelle de changement climatique dangereux. Cette menace fait courir un risque sérieux aux générations actuelle et future vivant notamment en Belgique de voir leur vie quotidienne profondément perturbée.

En l'espèce, les parties demanderesses entendent imputer aux pouvoirs publics belges une partie de la responsabilité des conséquences néfastes du changement climatique, présentes et futures, sur leur vie quotidienne.

Ce faisant, chacune d'elles justifie d'un intérêt direct et personnel à l'action en responsabilité qu'elles ont introduite.

---

[137] EUROPEAN ENVIRONMENTAL AGENCY, *Climate change, impacts and vulnerability in Europe 2016. An indicator-based* report, Copenhagen, 2017, pp. 289-293 ('EEA (2017)'), pièce D.5 des demandeurs.
[138] Voir l'ensemble des sources citées aux notes infrapaginales 261 à 271, pp.93-97 des conclusions de synthèse des demandeurs.
[139] Voir not. E. BRITS et al., *Climate change and health. Set-up of monitoring of potential effects of climate change on human health and on the health of animals in Belgium*, Institut Scientifique de Santé Publique, 2010, 54 p., pièce C.3 des demandeurs; D. MINTEN, "Diagnose : klimaatziek. Behandeling : urgent. Bijna 1.000 artsen vragen dat ons land zijn klimaatinspanningen dringend verhoogt. 'De klimaatverandering zal de gezondheidskosten doen toenemen'", *De Standaard*, 10 oktober 2019, p.4, pièce K.13 des demandeurs.

La circonstance que d'autres citoyens belges puissent également subir un dommage propre, en tout ou partie comparable à celui des parties demanderesses en personne physique, ne suffit pas à requalifier l'intérêt personnel de chacune d'elles en intérêt général.

Pour autant que de besoin, l'enseignement de l'arrêt *Carvalho et consorts* [140] de la CJUE n'est pas relevant en la présente espèce, dans la mesure où, dans cet arrêt, la Cour, et le Tribunal de l'Union européenne avant elle, se sont prononcés sur la recevabilité d'un recours en annulation de la Directive 2018/410 et des Règlements 2018/841 et 2018/842 introduit par des personnes privées sur la base de l'article 263 TFUE.

En effet, les conditions de recevabilité d'une action en responsabilité extra-contractuelle de droit belge peuvent valablement différer des conditions de recevabilité d'un recours diligenté dans le cadre d'un système de voies de recours et de procédures destiné à assurer le contrôle de légalité des actes des institutions européennes par le juge de l'Union. Cette différence résulte de l'interprétation autonome des conditions de recevabilité par des juridictions agissant dans leurs sphères de compétences propres[141].

Enfin, contrairement à ce que soutiennent les parties défenderesses, l'exigence d'un intérêt personnel à agir ne se confond pas avec la preuve de l'existence d'un préjudice propre. La question de la réalité et de l'ampleur du dommage matériel, corporel et/ou moral subi par chacune des parties demanderesses relève de l'examen du fondement de la demande et non de sa recevabilité.

1.2.Sur l'intérêt personnel et direct de l'asbl Klimaatzaak

Traditionnellement, l'intérêt propre d'une personne morale ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux, spécialement son patrimoine, son honneur et sa réputation[142]. Le seul fait qu'une personne morale poursuive un but, fut-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre à ester en justice.

Toutefois, les associations de défense de l'environnement se voient reconnaître un statut privilégié par la Convention d'Aarhus évoquée ci-dessus.

En effet, interpelé en 2005 sur le respect par la Belgique de ladite Convention, le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus a spécifié la situation des associations de défense de l'environnement en indiquant que l'article 9 alinéa 3 précité devait être lu en combinaison avec les articles 1 à 3 de la Convention et le principe énoncé dans son préambule selon lequel *« le public, y compris les organisations,* (ont) *accès à des mécanismes judiciaires efficaces afin que leurs intérêts légitimes soient protégés et la loi respectée »*[143].

---

[140] Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt n° C-565/19 du 25 mars 2021.

[141] La formule est empruntée à la Cour constitutionnelle appréciant la différence entre l'interprétation des articles 17 et 18 du Code judiciaire et l'article 2,2° de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, dans son arrêt n° 133/2013 du 10 octobre 2013.

[142] voir not. Cass., 19 septembre 1996, *R.C.J.B.*, 1997, p.105.

[143] ACCC/C/2005/11 (Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention), « Conclusions et recommandations au sujet de la communication ACCC/C/2005/11 relative au respect par la Belgique des

Ainsi, l'article 3 de la Convention prévoit notamment que :

> *« 4. Chaque Partie accorde la reconnaissance et l'appui voulus aux associations, organisations ou groupes qui ont pour objectif la protection de l'environnement et fait en sorte que son système juridique national soit compatible avec cette obligation ».*

Le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus rappelle régulièrement que *« si les Parties ont une latitude pour définir des critères aux fins de l'application du paragraphe 3 de l'article 9 de la Convention, cette latitude ne les autorise pas à empêcher toutes les ONG agissant uniquement dans le but de promouvoir la protection de l'environnement de former des recours »*[144].

Autrement dit, en renvoyant aux *« critères éventuels de droit interne »*, l'article 9, alinéa 3 de la Convention d'Aarhus laisse aux Etats un large pouvoir pour définir les associations bénéficiant d'un accès à la justice, sans toutefois que ces critères ne puissent aboutir à empêcher la majorité des associations de saisir le juge, l'accès à celui-ci étant le principe, la présomption et non l'exception[145].
Devant la CJUE, l'avocat général Sharpston précisera que ce statut privilégié reconnu à ces associations est *« un contrepoids de la décision de ne pas instaurer une action populaire obligatoire sur les questions d'environnement »*[146].

Certes, l'article 9 de la Convention d'Aarhus est dépourvu d'effet direct[147]. Selon la CJUE, *« il doit être rappelé que ni le paragraphe 3 ni le paragraphe 4 de l'article 9 de la convention d'Aarhus ne contiennent d'obligation inconditionnelle et suffisamment précise susceptible de régir directement la situation juridique des particuliers »*[148].

Toutefois, la CJUE a également indiqué qu'il appartenait au juge national, *« afin d'assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union de l'environnement, de donner de son droit national une interprétation qui, dans toute la mesure du possible, soit conforme aux objectifs fixés par l'article 9, paragraphe 3 de la Convention d'Aarhus »*[149].

---

obligations découlant de la Convention d'Aarhus pour ce qui est du droit des associations de défense de l'environnement à l'accès à la justice », 16 juin 2006, pt 34.

[144] ACCC (Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention), « Conclusions et recommandations au sujet de la communication ACCC/C/2008/32 (partie II) relative au respect des dispositions par l'Union européenne », 17 mars 2017, p.16, pt 73 *in fine*, pièce H.37 des demandeurs.

[145] Voir en ce sens ACCC/2005/11 (Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention), « Conclusions et recommandations au sujet de la communication ACCC/C/2005/11 relative au respect par la Belgique des obligations découlant de la Convention d'Aarhus pour ce qui est du droit des associations de défense de l'environnement à l'accès à la justice », 16 juin 2006, points 35 et 36, cité par M. PÂQUES et S. CHARLIER, « L'accès à la juste des ong environnementales garanti par la convention d'Aarhus et l'intérêt à agir au Conseil d'Etat », in *l'Europe au présent !*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p.584 ; voir également V. KOESTER « Le comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus : un panorama des procédures et de la jurisprudence », *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, 2007/3, p.272.

[146] Concl. av. gén. E. SHARPTON, 16 décembre 2010, *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen*, aff. C-115/09, pt. 52.

[147] M. PRIEUR, Droit de l'environnement, 8E édition, Paris, Dalloz, 2019, point 1373.

[148] CJUE, C-470/16 du 15 mars 2018, arrêt *North East Pylon Pressure Campagn.*

[149] CJUE, 8 mars 2011, arrêt *Lesoochranàrske zoskupenie VLK*, § 50.

Prenant acte de cette injonction de la CJUE, la Cour de cassation a déduit des articles 2, alinéa 4, 3 alinéa 4 et 9, alinéa 3 de la Convention d'Aarhus que *« la Belgique s'est engagée à garantir aux associations qui ont pour objectif la protection de l'environnement l'accès à la justice dans le cas où elles désirent contester les agissements contraires aux dispositions du droit de l'environnement national et les négligences de personnes privées et d'instances publiques, pour autant qu'elles satisfassent aux critères établis par le droit national. Ces critères ne peuvent être décrits ou interprétés en ce sens qu'en pareille occurrence, ces associations n'auraient pas accès à la justice. Le juge peut interpréter les critères établis par le droit national conformément aux objectifs de l'article 9.3 de la Convention de Aarhus. (...)*
Si une telle action (introduite par une partie civile dans un procès pénal) est introduite par une personne morale qui, en vertu de ses statuts, a pour objectif la protection de l'environnement et vise à contester les agissements et négligences de personnes privées et instances publiques jugés contraires aux dispositions du droit de l'environnement national, cette personne morale satisfait à cette condition de recevabilité relative à l'intérêt pour introduire une action en justice »[150].

Par un arrêt du 21 janvier 2016, la Cour constitutionnelle a également admis l'intérêt à agir spécifique d'une association ayant pour objet social la protection de l'environnement dans le cadre d'une action fondée sur l'article 1382 du Code civil, en le distinguant de celui d'une personne physique comme suit :

> *« B.8.1. Bien que chaque citoyen ait, tout comme une personne morale ayant pour objet la protection de l'environnement, un intérêt à la conservation de la nature, en l'espèce la conservation de la population d'oiseaux sauvages, il existe entre le citoyen et une telle association une différence essentielle lorsqu'il s'agit d'introduire une action civile en réparation d'un dommage occasionné à des éléments de l'environnement qui n'appartiennent en propre à personne.*
> *Étant donné que de tels éléments de l'environnement n'appartiennent à personne, le citoyen ordinaire n'aura en principe aucun intérêt direct et personnel à intenter une action en réparation pour la lésion de cet intérêt. En revanche, une personne morale qui a été constituée en ayant pour objet spécifique de protéger l'environnement peut, comme il est indiqué en B.4, effectivement subir un dommage moral et intenter une telle action »*[151].

Ainsi, *« il découle des articles 2.4, 3.4 et 9.3 de la Convention d'Aarhus que la Belgique a pris l'obligation d'assurer l'accès au juge aux associations environnementales lorsqu'elles veulent contester les actes et omissions contraires au droit de l'environnement de personnes et d'instances publiques, pour autant qu'elles satisfassent aux critères fixés par le droit national. L'intérêt personnel d'une association environnementale doit être compris comme l'avantage moral qui est obtenu lorsque la décision judiciaire est conforme à la réalisation des objectifs de l'association »*[152].

Enfin, à l'occasion de l'adoption ultérieure de l'alinéa 2 de l'article 17 du Code judiciaire, le législateur de 2018 a entériné la position de la Cour de cassation sur la portée de la Convention d'Aarhus en indiquant que :

---

[150] Cass. 11 juin 2013, R.G. n° P.12.1389.N, p.3.
[151] CC, arrêt n°07/2016 du 21 janvier 2016.
[152] Civ. Bruxelles, 31 janvier 2020, *T.M.R.*, 2020, liv. 3, 364 ; voir également Anvers, 12 octobre 2016, TBBR 2018, afl. 8, 440.

« Au vu des développements dans la jurisprudence de la Cour de cassation, il semble préférable de ne pas prévoir de disposition légale explicite pour les associations environnementales qui conformément à la Convention d'Aarhus doivent toujours pouvoir bénéficier d'un accès effectif. En effet, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, les associations environnementales qui répondent aux exigences de la Convention d'Aarhus bénéficient déjà d'un accès effectif à la justice. Ainsi, dans son arrêt du 11 juin 2013, la Cour a estimé qu'il résulte des articles 3.4, 9.3 et 2.4 de la Convention que la Belgique s'est engagée à garantir aux associations qui ont pour objectif la protection de l'environnement l'accès à la justice dans le cas où elles désirent contester les agissements contraires aux dispositions du droit de l'environnement national et les négligences de personnes privées et d'instances publiques, pour autant qu'elles satisfassent aux critères établis par le droit national. Ces critères ne peuvent être décrits ou interprétés en ce sens qu'en pareille occurrence, ces associations n'auraient pas accès à la justice. "Le juge peut interpréter les critères établis par le droit national conformément aux objectifs de l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus." Pour le surplus, les associations de protection de l'environnement qui ne satisferaient pas aux conditions de la Convention d'Aarhus pourraient, le cas échéant, introduire une action d'intérêt collectif en vertu du droit commun »[153].

Dès lors, une association de protection de l'environnement dispose de l'intérêt personnel et direct requis à l'article 17 du Code judiciaire pour l'introduction d'une demande d'indemnisation sur la base de l'article 1382 du Code civil, si elle estime que des dommages ont été occasionnés à l'environnement dont elle s'est fixée pour objet statutaire d'assurer la défense. L'intérêt personnel d'une telle asbl est de viser la réparation d'un dommage moral propre déduit de l'atteinte aux intérêts collectifs pour lesquels elle a été fondée et qu'elle vise à protéger[154].

En l'espèce, selon l'article 3 de ses statuts, l'objet de l'asbl Klimaatzaak est le suivant :

« L'association a pour objet de protéger les générations actuelles et futures contre le changement climatique et la réduction de la biodiversité causés par l'homme. L'association veut atteindre ce but en obtenant le soutien de la population et des autorités. L'association peut réaliser cet objet entre autres à l'aide des moyens (non limitatifs) suivants :

1° Mener des actions en justice, tant en Belgique que le cas échant à l'étranger, dans le but de lutter contre le changement climatique et/ou de pallier à ses effets.

2° Encourager la politique ou les actions visant une participation à part entière des citoyens ou des associations environnementales, ainsi que les actions visant un accès adéquat à la justice pour ceux-ci, tant en Belgique qu'à l'étranger ;

3° Mener d'autres actions, judiciaires ou non, en lien avec des dossiers spécifiques ou généraux en matière de climat, d'environnement, de préservation de la nature ou de biodiversité »[155].

L'action diligentée par l'asbl Klimaatzaak en l'espèce s'inscrit dans le cadre de son objet social visant la lutte contre le changement climatique de sorte qu'elle justifie d'un intérêt personnel et direct à agir.

---

[153] *Doc.parl.* Chambre, sess. 2017-2018, n° 54-3303/001, p.99.
[154] Anvers, 12 octobre 2016, *R.G.D.C.*, 2018/8, p.440.
[155] Pièce P.7 des demandeurs.

Pour le surplus, l'enseignement de l'arrêt n° 133/2013[156] de la Cour constitutionnelle évoqué par les parties défenderesses n'est pas relevant en l'espèce dans la mesure où, dans cet arrêt, la Cour a examiné la situation des personnes morales qui souhaitaient exercer une action correspondant à leur but statutaire et visant à la protection des libertés fondamentales, mais auxquelles la Convention d'Aarhus n'est pas applicable.

Enfin, et comme l'indique la Région wallonne, il n'est pas question en l'espèce d'une action tendant à prévenir ou réparer un préjudice écologique au sens strict. En effet, ce préjudice causé directement au milieu indépendamment de ses répercussions sur les personnes et les biens n'est pas, en droit belge, l'objet d'une protection juridictionnelle, à la différence par exemple du droit français[157].

En l'espèce, le dommage moral dont se prévaut l'asbl Klimaatzaak en raison de l'atteinte portée à l'intérêt collectif pour la défense duquel elle a été constituée ne coïncide pas avec le préjudice écologique compris comme l'atteinte portée à la nature et qui lèse la société toute entière[158].

Autrement dit, l'asbl Klimaatzaak peut se prévaloir d'un intérêt propre à agir conformément à son objet social visant spécifiquement la lutte contre le changement climatique et non la défense de l'intérêt général sans autre précision.

2. Sur l'intérêt né et actuel et l'action *ad futurum* des parties demanderesses

L'Etat belge conclut à l'irrecevabilité de l'action à défaut d'intérêt né et actuel dans le chef des parties demanderesses.
L'article 18 alinéa 1er du Code judiciaire dispose effectivement que *« l'intérêt doit être né et actuel »*.

Dérogeant à la condition d'actualité de l'intérêt, l'article 18 alinéa 2 du Code judiciaire autorise notamment l'action *« intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé »*.

En l'espèce, les demandeurs entendent obtenir la condamnation des pouvoirs publics à prendre les mesures nécessaires en vue de prévenir un dommage futur dont le risque de réalisation est réel et non hypothétique. Ils se prévalent à cet égard à bon droit d'un intérêt à agir au sens de l'article 18, alinéa 2 précité.

---

[156] C.C. Arrêt n° 133/2013 du 10 octobre 2013, voir principalement les Considérants B.10 et B.11.
[157] Aux termes de l'article 1246 du code civil français, *« toute personne responsable d'un préjudice écologique est tenue de le réparer »*. L'article 1248 du code civil français dispose quant à lui que *« l'action en réparation du préjudice écologique est ouverte à toute personne ayant qualité et intérêt à agir, telle que (...) les associations agréées ou créées depuis au moins cinq ans à la date d'introduction de l'instance qui ont pour objet la protection de la nature et la défense de l'environnement »*.
[158] Voir l'arrêt C.C. n° 07/2016 du 21 janvier 2016, considérant B.8.3.

En effet, dès l'introduction de l'action, en juin 2015, les parties demanderesses avaient connaissance de ce risque réel d'atteinte à leurs conditions de vie[159] ainsi que du risque que la Belgique ne remplisse pas ses obligations en matière de réduction des émissions de GES dans les secteurs non ETS[160], ce qui leur permet de justifier de l'intérêt requis par l'article 18, alinéa 2 précité.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'action de l'asbl Klimaatzaak et des personnes physiques demanderesses principales est recevable.

Par identité de motifs retenus pour les parties demanderesses personnes physiques, l'intervention volontaire des personnes physiques reprises en annexe B sera également déclarée recevable.

Pour la clarté du propos, l'ensemble des parties précitées sera désigné par les termes « les parties demanderesses » dans la suite de l'exposé.

3. Sur la qualité à agir des arbres repris dans l'acte déposé le 3 mai 2019

Le 3 mai 2019 a été déposé au greffe un acte portant intervention volontaire de 82 arbres « à longue durée de vie ».

Dans l'état du droit positif belge, les arbres ne sont pas « sujets de droits », c'est-à-dire des êtres aptes à avoir et exercer des droits et des obligations.

Sous réserve des personnes morales à qui la loi reconnait expressément la personnalité juridique, seul l'être humain possède cette aptitude, seuls ses intérêts font l'objet de la réglementation établie par la loi.

A défaut de se voir reconnaître une personnalité juridique, les arbres n'ont pas qualité pour former une demande en justice. Leur intervention volontaire sera par conséquent déclarée irrecevable.

C. QUANT AU FONDEMENT DE LA DEMANDE

Les parties demanderesses fondent leur demande sur l'article 1382 du Code civil et sollicitent la réparation du dommage causé par le comportement fautif de l'Etat fédéral et des trois Régions.

Elles font grief aux parties défenderesses de ne pas avoir adopté les mesures appropriées, qu'elles soient de nature législative ou exécutive, pour prévenir un réchauffement dangereux de la planète et ses conséquences attentatoires aux droits fondamentaux.

---

[159] Voir not. les documents cités ci-dessus : le 5ème rapport du GIEC de 2014, IPPC 2014, AR5 SYP, pièce B.21 des demandeurs ; le Livre Vert Climat de la Commission européenne de 2007, pièce G.3 des demandeurs ; l'étude de l'Institut Scientifique de Santé Publique de 2010, pièce C.3 des demandeurs.

[160] Voir not. les rapports pour la Belgique de la Commission européenne pour les années 2012, 2013 et 2015, pièces G.14, G.15 et G.20 des demandeurs.

Selon les parties demanderesses, le comportement adopté depuis plusieurs années par l'Etat fédéral et les Régions a donc :

- d'une part, constitué une erreur de conduite que n'aurait pas commise une autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions ;
- d'autre part, violé les articles 2 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la CEDH) et les articles 6 et 24 de la Convention des droits de l'enfant.

1. Principes applicables

1.1. Sur la responsabilité des pouvoirs publics en droit belge

Concernant la mise en cause de la responsabilité de l'Etat dans sa fonction réglementaire et exécutive, la Cour de cassation a rappelé dans son arrêt du 25 octobre 2004 que « *la faute de l'autorité administrative, pouvant sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil engager sa responsabilité, consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité administrative normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets dans l'ordre juridique interne, imposant à cette autorité de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée* »[161].

Le principe de la mise en cause de la responsabilité du pouvoir législatif est, quant à lui, consacré par la Cour de cassation depuis 2006.

Dans l'arrêt Ferrara, la haute juridiction a en effet posé les contours de l'application de l'article 1382 du Code civil au législateur en ces termes :

> *« Le principe de la séparation des pouvoirs, qui tend à réaliser un équilibre entre les différents pouvoirs de l'Etat, n'implique pas que celui-ci serait, de manière générale, soustrait à l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celle de ses organes dans l'exercice de la fonction législative.*
> *Ni ce principe ni les articles 33, 36 et 42 de la Constitution ne s'opposent à ce qu'un tribunal de l'ordre judiciaire constate pareille faute pour condamner l'Etat à réparer les conséquences dommageables qui en sont résultées.*
> *En appréciant le caractère fautif du comportement dommageable du pouvoir législatif, ce tribunal ne s'immisce pas dans la fonction législative et dans le processus politique de l'élaboration des lois mais se conforme à la mission du pouvoir judiciaire de protéger les droits civils.*
> *Saisi d'une demande tendant à la réparation d'un dommage causé par une atteinte fautive à un droit consacré par une norme supérieure imposant une obligation à l'Etat, un tribunal de l'ordre judiciaire a le pouvoir de contrôler si le pouvoir législatif a légiféré de manière adéquate ou suffisante pour permettre à l'Etat de respecter cette obligation, alors même que la norme qui la prescrit laisse au législateur un pouvoir d'appréciation quant aux moyens à mettre en œuvre pour en assurer le respect »*[162].

Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 28 septembre 2006, le premier avocat général Leclercq exposait :

---

[161] Cass., 25 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, pp. 638.
[162] Cass. 28 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1549.

« il me paraît qu'on peut dire que le législateur qui omet d'agir alors qu'il y a péril, n'agit pas en bon père de famille. Je pense notamment à l'abstention d'agir lorsque le pays est menacé par des risques sur le plan de la sécurité, de la santé publique, de l'hygiène, de l'atteinte à l'environnement, etc. J'irai plus loin et dirai, dans ce même ordre d'idées, que le législateur qui omet de prendre les mesures qui s'imposent afin de garantir à ses sujets les droits et libertés constitutionnels et les droits et libertés de la Convention européenne des droits de l'homme (27) ne se conduit pas comme on peut l'attendre d'un législateur agissant en bon père de famille »[163].

Quelques années plus tard, la Cour de cassation a également précisé que :

« L'Etat peut, en règle, être tenu responsable d'une intervention ou omission législative fautive. Il appartient au juge d'examiner si l'Etat a agi comme le ferait un législateur normalement prudent et diligent »[164].

Pour le surplus, l'arrêt du 10 septembre 2010 précité écarte l'idée d'unité entre l'inconstitutionnalité d'une loi et la faute extra-contractuelle en invitant le juge de la responsabilité à apprécier *in concreto* l'existence d'une faute en cas de censure préalable d'une loi par la Cour constitutionnelle.

Dès lors et contrairement à ce que soutiennent les Régions wallonne et bruxelloise, la Cour de cassation ne limite pas la mise en cause de la responsabilité du législateur à la seule hypothèse d'une violation d'une norme supérieure imposant un comportement déterminé.

Les parties défenderesses soutiennent également à tort que le non-respect d'une norme de droit international ne peut entraîner la responsabilité civile des pouvoirs publics que lorsque ladite norme a effet direct. A cet égard, elles donnent à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2017[165] une portée qu'il n'a pas.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a simplement rappelé que *« la faute de l'autorité administrative pouvant, sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, engager sa responsabilité consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international ayant des effets directs dans l'ordre interne qui impose à cette autorité de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée»*[166].

Cet arrêt n'exclut donc pas l'hypothèse selon laquelle la violation d'une norme internationale sans effet direct peut porter atteinte à la norme générale de prudence, mais consacre uniquement le principe d'unité entre la violation d'une norme internationale avec effet direct et la faute civile. Dans cette dernière hypothèse seulement, la Cour de cassation soustrait toute possibilité de contrôle au juge de la responsabilité qui, selon elle, ne peut que constater la faute en cas de violation d'une norme internationale à effet direct.

---

[163] Conclusions de M. le premier avocat général J.-F. LECLERCQ précédant Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 2006, p.599.
[164] Cass. arrêt F.09.0042.N du 10 septembre 2010, p. 2, disponible sur www.juridat.be
[165] *J.T.*, 2019, p.33 et ss.
[166] Cass. 9 février 2017, *J.T.*, 2019, p.35.

En revanche, la méconnaissance de normes dépourvues d'effet direct sera constitutive d'une faute si le demandeur en responsabilité démontre un manquement au devoir général de prudence[167].

En outre, s'il fallait retenir le critère traditionnel d'appréciation de l'effet direct d'une norme, à savoir son degré de précision et de complétude, le tribunal retient la thèse selon laquelle la précision d'une règle, et partant son « effet direct », n'est pas fonction de son libellé ni du qualificatif de l'obligation qui en découle, mais bien de la marge d'appréciation qu'elle accorde ou non au juge chargé de l'appliquer[168]. L'effet direct d'une règle est alors défini *« comme capacité de cette règle, dans le contexte où son application est revendiquée, de fournir au juge à qui l'application est demandée la solution de son jugement »*[169].

Pour autant que de besoin, le tribunal relève que les actes internationaux, tels que les accords de Kyoto, l'amendement de Doha et les accords de Paris, ont tous fait l'objet de l'assentiment des parlements fédéral et fédérés et sont donc reçus dans l'ordre interne belge dans lequel ils sont susceptibles de produire des effets, qu'ils soient directs ou indirects.

En tout état de cause, et en vertu le respect du principe de séparation des pouvoirs, le juge de la responsabilité doit exercer un contrôle nécessairement marginal en évitant ainsi de substituer son appréciation à celle du législateur[170].

L'examen de la présente action doit dès lors s'effectuer dans les balises tracées par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Enfin, la science climatique évolue, comme le démontrent notamment les rapports successifs du GIEC. C'est donc à la lumière des connaissances scientifiques disponibles à un moment donné que s'apprécie le degré de connaissance des risques, et partant, le comportement des pouvoirs publics par rapport à ces risques.

1.2. Sur la portée des articles 2 et 8 de la CEDH

L'article 2 de la CEDH est rédigé comme suit :

> *« 1. Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi.*

---

[167] Voir pour une analyse en ce sens de l'arrêt du 9 février 2017 : F. AUVRAY, « la violation d'un traité est-elle une faute ? incidence de l'absence d'effet direct sur la responsabilité extracontractuelle de l'Etat », *J.T.*, 2019, p.26.

[168] Voir en ce sens, J. PIERET, « l'influence du juge belge sur l'effectivité de la Convention : retour doctrinal et jurisprudentiel sur le concept d'effet direct », in *Entre ombres et lumières : cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.83-143.

[169] O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux. Transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques européen et américain*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.134, cité par J. PIERET, *Ibid.*

[170] voir not. S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », *in La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p.380 et les références doctrinales citées.

2. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire :
a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale ;
b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue ;
c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection ».

Le droit à la vie vise :

- soit l'obligation positive de l'Etat de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes ;
- soit l'obligation négative de l'Etat de ne pas infliger la mort, en dehors des cas de décès qui résultent directement des actes d'agents de l'Etat.

Sous l'angle de l'obligation positive dont se prévalent les parties demanderesses, l'Etat doit prendre préventivement des mesures en cas d'activités dangereuses ou de catastrophes naturelles qui menacent le droit à la vie et dont les autorités avaient connaissance[171]. La Cour européenne des droits de l'homme a en revanche clairement indiqué que le choix des mesures appropriées relève du large pouvoir d'appréciation de l'Etat[172].

L'article 8 de la CEDH prévoit ce qui suit :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

Dès son arrêt *Lopez Ostra*, la Cour européenne des droits de l'homme fait le lien entre les atteintes à l'environnement et les atteintes à la vie privée protégée par l'article 8 précité. Ainsi affirme-t-elle que *« Il va pourtant de soi que des atteintes graves à l'environnement peuvent affecter le bien-être d'une personne et la priver de la jouissance de son domicile de manière à nuire à sa vie privée et familiale, sans pour autant mettre en grave danger la santé de l'intéressée »*[173].

Dans l'affaire *Tàtar c. Roumanie*, la Cour a précisé que *« l'existence d'un risque sérieux et substantiel pour la santé et pour le bien-être des requérants faisait peser sur l'État l'obligation positive d'adopter des mesures raisonnables et adéquates capables de protéger les droits des intéressés au respect de leur vie privée et leur domicile et, plus généralement, à la jouissance d'un environnement sain et protégé »*[174].

---

[171] Cour eur.dr.h., arrêt *Öneryildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004, § 90 ; Cour eur.dr.h., arrêt *Boudaïeva et autres c. Russie*, 20 mars 2008, §130.
[172] Voir C.E.D.H., *Guide on Article 2 of the European Convention on Human Rights – Right to life*, décembre 2020, p. 12 et les références jurisprudentielles citées.
[173] Cour eur.dr.h., arrêt *Lopez Ostra c. Espagne*, 9 décembre 1994, §51.
[174] Cour eur.dr.h., arrêt *Tàtar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, §107.

Par ailleurs, en ce qui concerne la protection de l'environnement, les articles 2 et 8 de la CEDH peuvent se chevaucher dans certaines circonstances. Pour cette raison, les principes développés dans le cadre de l'article 8 peuvent également être appliqués à l'article 2. La Cour européenne des droits de l'homme précise en ce sens : *« Il a été constaté que, dans le domaine des activités dangereuses, l'étendue des obligations positives au titre de l'article 2 de la Convention recouvre largement celle des obligations positives imposées sous l'angle de l'article 8 (Öneryıldız, précité, §§ 90 et 160). En conséquence, on peut également invoquer pour la protection du droit à la vie les principes développés par la Cour dans sa jurisprudence en matière d'environnement ou d'aménagement du territoire lorsqu'il est porté atteinte à la vie privée et au domicile »*[175].

Afin de savoir si un Etat répond aux obligations positives prévues aux articles 2 et 8 de la CEDH, il faut que la victime puisse invoquer une ingérence directe, clairement identifiable et spécifiquement liée localement.

Ainsi, dans l'arrêt *Cordella et autres c. Italie*, la Cour européenne des Droits de l'Homme rappelle que la CEDH ne contient pas un droit général à la protection de l'environnement et que les actions populaires sont interdites. La Cour rappelle que *« le mécanisme de contrôle de la Convention ne saurait admettre l'actio popularis (Perez c. France [GC], n° 47287/99, § 70 CEDH 2004-I, et Di Sarno et autres c. Italie, n° 30765/08, § 80, 10 janvier 2012). Par ailleurs, ni l'article 8 ni aucune autre disposition de la Convention ne garantissent spécifiquement une protection générale de l'environnement en tant que tel (Kyrtatos c. Grèce, n) 41666/98, § 52, CEDH 2003-VI (extraits)). (101). Selon la jurisprudence de la Cour, l'élément crucial qui permet de déterminer si, dans les circonstances d'une affaire, des atteintes à l'environnement ont emporté violation de l'un des droits garantis par le paragraphe 1 de l'article 8 est l'existence d'un effet néfaste sur la sphère privée ou familiale d'une personne, et non simplement la dégradation générale de l'environnement (Fadeïeva c. Russie, no 55723/00, § 88, CEDH 2005-IV) »*[176].

En l'état actuel de la science climatique tel que brièvement évoqué ci-dessus, il n'est plus permis de douter de l'existence d'une menace réelle de changement climatique dangereux ayant un effet néfaste direct sur la vie quotidienne des générations actuelle et future des habitants de la Belgique. Les risques non purement hypothétiques de l'élévation du niveau de la mer du Nord ou de l'augmentation des problèmes de santé en sont des exemples.

La dimension mondiale de la problématique du réchauffement climatique dangereux ne soustrait pas les pouvoirs publics belges à leur obligation pré-décrite découlant des articles 2 et 8 de la CEDH. Le tribunal rejoint à cet égard le point de vue de la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire *Urgenda*[177].

C'est dès lors à juste titre qu'en l'espèce, les parties demanderesses soutiennent que les articles 2 et 8 de la CEDH imposent aux pouvoirs publics une obligation positive de prendre les mesures nécessaires pour réparer et prévenir les conséquences néfastes du réchauffement climatique dangereux sur leur vie et leur vie privée et familiale.

---

[175] Cour eur.dr.h *Budayeva e.a./Russia*, 20 mars 2008, § 133; Cour eur.dr.h, *Öneryildiz/Turquie*, 18 juin 2002, §§ 90 et 160.
[176] Cour eur.dr.h., arrêt *Cordella et csrts c. Italie*, 24 janvier 2019, § 100-101.
[177] Arrêt du 20 décembre 2019, pt 5.7.1. à 5.8, pièce O.12 des demandeurs.

Les mesures appropriées peuvent être de deux ordres : soit des mesures dites de mitigation qui visent à empêcher le danger de se matérialiser, soit des mesures dites d'adaptation qui visent à amortir ou atténuer ses effets. Les mesures de réduction des émissions de GES sont des mesures de mitigation, tandis que les mesures de protection du territoire contre la montée du niveau des mers sont un exemple de mesures d'adaptation.

Enfin, les obligations découlant des articles 2 et 8 de la CEDH portent sur les mesures à prendre par les pouvoirs publics et non sur le résultat à atteindre. Pareilles obligations dites de comportement sont donc soumises au contrôle marginal du juge de la responsabilité.

D'ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme insiste, dans différents arrêts relatifs à la problématique de l'environnement lié à l'article 8 de la CEDH, sur la marge d'appréciation dont disposent les Etats[178].

1.3.Sur la portée des articles 6 et 24 de la Convention des droits de l'enfant

L'article 6 de la Convention Internationale relative aux Droits de l'Enfant, ci-après la « CIDE », dispose que :

> *« 1. Les Etats parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie.*
> *2. Les Etats parties assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant.».*

L'article 24 de la CIDE énonce ceci :

> *« 1. Les Etats parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils s'efforcent de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services.*
> *2. Les Etats parties s'efforcent d'assurer la réalisation intégrale du droit susmentionné et, en particulier, prennent les mesures appropriées pour : a) réduire la mortalité parmi les nourrissons et les enfants; b) assurer à tous les enfants l'assistance médicale et les soins de santé nécessaires, l'accent étant mis sur le développement des soins de santé primaires; c) lutter contre la maladie et la malnutrition, y compris dans le cadre de soins de santé primaires, grâce notamment à l'utilisation de techniques aisément disponibles et à la fourniture d'aliments nutritifs et d'eau potable, compte tenu des dangers et des risques de pollution du milieu naturel; d) assurer aux mères des soins prénatals et postnatals appropriés e) faire en sorte que tous les groupes de la société, en particulier les parents et les enfants, reçoivent une information sur la santé et la nutrition de l'enfant, les avantages de l'allaitement au sein, l'hygiène et la salubrité de l'environnement et la prévention des accidents, et bénéficient d'une aide leur permettant de mettre à profit cette information; f) développer les soins de santé préventifs, les conseils aux parents et l'éducation et les services en matière de planification familiale.*
> *3. Les Etats parties prennent toutes les mesures efficaces appropriées en vue d'abolir les pratiques traditionnelles préjudiciables à la santé des enfants.*

---

[178] Voir not. Cour eur.dr.h *Budayeva e.a./Russia*, 20 mars 2008, §§ 134 à 135 ; Cour eur.dr.h, *Fadeyeva /Russia*, 9 juin 2005, §96.

4. Les Etats parties s'engagent à favoriser et à encourager la coopération internationale en vue d'assurer progressivement la pleine réalisation du droit reconnu dans le présent article. A cet égard, il est tenu particulièrement compte des besoins des pays en développement ».

Comme le relève à juste titre l'Etat belge, et à la différence des articles 2 et 8 de la CEDH précités, il n'est pas possible de déduire des articles 6 et 24 une obligation positive dans le chef des Etats signataires, tant le texte de ces dispositions leur laisse toute latitude pour rencontrer l'objectif qu'elles énoncent.

A propos d'autres dispositions de la Convention internationale des droits de l'enfant dont la formulation est aussi générale que celle des articles 6 et 24 précités, tant la Cour de cassation[179] que le Conseil d'Etat[180] ont constaté qu'elles ne créaient d'obligation qu'à charge des Etats parties et ne pouvaient être directement invoquées par les particuliers devant les juridictions internes.

Le même constat s'impose à l'égard des articles 6 et 24 précités qui, tout en reconnaissant des droits à l'enfant, laissent une très grande liberté aux Etats signataires sur la manière dont ils entendent donner une effectivité à ces droits. Cette marge de manœuvre maximale exclut qu'en l'espèce, ces dispositions soient invoquées directement par les parties demanderesses à l'appui de leur demande.

2. Application en l'espèce

2.1. Rappel du contexte

En l'espèce, aucune des parties ne conteste l'existence et la gravité de la menace d'un réchauffement climatique dangereux.

Sur la base notamment des rapports successifs du GIEC, un consensus diplomatique s'est développé au sein des Parties à la CNUCC autour de la notion de réchauffement climatique dangereux et des seuils de réchauffement à ne pas dépasser.

Les grandes étapes de ce développement sur le plan international peuvent être brièvement rappelées comme suit :

- En 2009, la mise à jour du 4ème rapport du GIEC évoque le seuil de 2°C comme étant la limite à ne pas dépasser, étant entendu que pour atteindre ce seuil, la concentration maximale de GES dans l'atmosphère doit être de 450 ppm éq-CO^2 ;
- La même année, l'accord de Copenhague prend acte de ce seuil de 2°C et envisage déjà de ramener la limite à 1,5°C ;
- En 2010, l'accord de Cancùn confirme la nécessité de rester en dessous de 2°C et d'envisager un nouvel objectif global de réchauffement limité à 1,5°C ;
- En 2011, la COP de Durbàn reconnait que le changement climatique constitue une menace immédiate et potentiellement irréversible et constate l'écart important entre les

[179] Cass., 31 mars 1999, *J.L.M.B.*, 1999/33, p. 1430.
[180] C.E., arrêt n° 237.821 du 28 mars 2017.

réductions promises par les Etats membres pour 2020 et les réductions nécessaires pour maintenir le réchauffement planétaire en dessous de 2°C ou de 1,5°C ;

- En 2015, le rapport du SED qualifie le seuil de 2°C de « seuil ultime » et celui de 1,5°C de « garde-corps », la voie prudente étant de limiter le réchauffement climatique en-dessous de 2°C ;
- La même année, les accords de Paris confirment la nécessité de contenir le réchauffement climatique en dessous de 2°C pour atteindre 1,5°C ;
- En 2018, le rapport spécial du GIEC conclut à la nécessité de limiter le réchauffement climatique à 1,5°C, ce qui implique une réduction des émissions de GES de 45% pour 2030 et de 100% pour 2050. Ce rapport a été présenté à la COP-24 à Katowice ;
- En 2018 également, le PNUE présente une évaluation des efforts d'atténuation nationaux en cours et des ambitions présentées par les pays dans leurs Contributions Déterminées au niveau National (ou NCDs) qui sont le fondement de l'Accord de Paris. Il précise que *« les engagements actuels exprimés dans les (NDCs) sont insuffisants pour combler l'écart entre les besoins et les perspectives en matière de réduction des émissions d'ici à 2030 »*[181]. Il en ressort que les parties doivent relever leur niveau d'ambition ;
- Le rapport du PNUE de 2019[182] précise quant à lui que :
  - l'écart à combler entre les besoins et les perspectives en matière de réduction des émissions est important. En 2030, les émissions annuelles devront être inférieures de 15 Gt éq-CO^2 par rapport aux NDCs non conditionnelles actuelles pour atteindre l'objectif de 2°C, et de 32 Gt éq-CO^2 pour atteindre l'objectif de 1,5°C ;
  - il est nécessaire de renforcer considérablement les NDCs en 2020. Les pays doivent tripler le niveau d'ambition de leurs NDCs pour atteindre l'objectif fixé bien en deçà de 2°C, et ils doivent faire plus que quintupler ce niveau pour atteindre l'objectif de 1,5°C.

La communauté scientifique s'accorde sur la nécessité de contenir la concentration de GES à 450 ppm d'ici 2100, alors qu'actuellement, la concentration de GES est déjà supérieure à 400 ppm.

Sur le plan européen, dès 1996, le Conseil de l'Union européenne a également retenu le seuil de 2°C à atteindre pour pallier les conséquences graves du réchauffement climatique. Il a encore insisté sur la nécessité de limiter le réchauffement climatique à 2°C en mars 2005.
En 2019, dans son *« European Green Deal »*, l'Union européenne a intégré l'objectif de limiter la hausse de température mondiale à 1,5°C, et non plus à 2°C.

Enfin, il est acquis que les quatre parties défenderesses avaient connaissance depuis plusieurs années :

- de la dangerosité du dépassement du seuil de réchauffement de 2°C, voire 1,5 C° ;
- du risque réel de dépasser ce seuil avant la fin du XXIème siècle ;
- de l'insuffisance des NDCs actuelles à prévenir le réchauffement climatique dangereux.

---

[181] PNUE, Rapport sur l'écart entre les besoins et les perspectives en matière de réduction des émissions, 2018, résumé analytique, pièce II.B.1 de l'Etat belge.
[182] PNUE, Rapport sur l'écart entre les besoins et les perspectives en matière de réduction des émissions, 2018, résumé analytique, pièce II.B.2 de l'Etat belge.

En effet, l'Etat fédéral et les trois Régions ont participé aux COP successives, donné leur assentiment aux actes internationaux permettant ainsi leur réception en droit interne, et marqué leur adhésion aux conclusions du GIEC en y faisant expressément référence dans leurs propres actes juridiques ou politiques.

2.2. Trois constats

Dans le contexte exposé ci-dessus, l'Etat belge et les trois entités fédérées ont, conjointement et chacun pour ce qui les concerne, adopté des actes à valeur tantôt législative, tantôt réglementaire, tantôt politique, tantôt technique, en vue d'adapter leurs efforts en matière de réduction des GES à l'évolution de la science climatique.

Les données factuelles soumises au tribunal permettent de dresser les constats suivants.

2.2.1. Engagements belge et résultats

Le tribunal relève d'emblée que les parties défenderesses ont déclaré ne pas être en mesure, jusqu'à la prise en délibéré de la cause, de communiquer les chiffres définitifs relatifs aux émissions de GES pour 2019 et 2020.

Dans leurs actualisations en cours de débats, l'Etat fédéral, la Région wallonne et la RBC ont communiqué des chiffres provisoires pour 2019, tandis que la Région flamande a déposé des chiffres provisoires pour 2019 et 2020.

Le tribunal est donc dans l'impossibilité de poser un constat définitif sur l'évolution des émissions de GES jusqu'en 2020 à partir du territoire belge. La demande visant à entendre poser pareil constat ne sera par conséquent pas accueillie.

Il se déduit néanmoins des données partielles communiquées ce qui suit.

a) Période 2008-2012

En vertu de l'article 2 et de l'annexe II de la Décision n° 2002/358/CE[183], la Belgique devait réduire ses émissions de GES de 7,5 % par rapport au niveau de ses émissions en 1990 pour 2012.
Il n'est ni contesté ni contestable que la Belgique a respecté ses engagements de réduction de ses émissions de GES de 7,5% par rapport à 1990 en 2012[184], en ce compris une réduction spécifique de 14% des GES dans le secteur non-ETS, et ce tant par des réductions nettes d'émission de GES que grâce à l'achat de droits d'émission supplémentaires.

[183] Décision n° 2002/358/CE du Conseil du 25 avril 2002 relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du Protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques.
[184] Rapport sur l'examen individuel du rapport à l'expiration de la période supplémentaire pour remplir les engagements pour la première période d'engagement du protocole de Kyoto de Belgique, ONU, 24 mars 2016, pièce IV.D.1. de l'Etat belge.

b) Période 2013-2020

- *Obligations internationales*

L'article 3 du Protocole de Kyoto prévoit que :

> *« 1. Les Parties visées à l'annexe I font en sorte, individuellement ou conjointement, que leurs émissions anthropiques agrégées (...) ne dépassent pas les quantités qui leur sont attribuées, calculées en fonction de leurs engagements chiffrés en matière de limitation et de réduction des émissions inscrits à l'annexe B ».*

L'amendement de Doha remplace notamment l'annexe B et modifie les quantités attribuées à la Belgique, qui passent de 92% à 80% d'émission de GES, mais ne modifie pas la portée de l'obligation telle que définie par l'article 3 du Protocole initial.

La Belgique s'était donc engagée à réduire ses émissions de GES de 20% par rapport à 1990 pour 2020.

Pour autant que de besoin, le tribunal relève que la fourchette de 25% à 40% de réduction des émissions évoquée par les parties demanderesses ne s'imposait pas comme telle à la Belgique.

Certes, depuis 2007 et le 4ème rapport du GIEC, il existait un large consensus scientifique et diplomatique sur la nécessité d'une réduction par l'ensemble des pays de l'Annexe I (ou les pays de l'Annexe I *« en tant que groupe »)* des émissions de GES de 25% à 40% par rapport à 1990 pour 2020, et ce afin de limiter le réchauffement climatique à 2°C.

Ce scénario avait pour objectif de maintenir la concentration maximale de GES dans l'atmosphère à 450 ppm d'ici 2100.

Il est également acquis qu'à partir de 2015, la communauté internationale s'accorde sur le fait que, pour éviter un réchauffement climatique dangereux, la hausse de température devrait être inférieure à 2°C et atteindre maximum 1,5°C.

Toutefois et en dépit des déclarations politiques sur la nécessaire réduction globale des émissions de GES de 25% à 40%, force est de constater que les Etats parties à la CNUCC et au Protocole de Kyoto n'ont pas voulu souscrire d'engagement contraignant, collectif ou individuel, en ce sens.

Au contraire, l'amendement de Doha à l'annexe B du Protocole de Kyoto impose à la grande majorité des pays de l'Annexe I, dont la Belgique, une réduction des émissions de GES pour 2020 de 20%, et non pas 25% ou 40%. L'Union européenne ne fait pas exception puisqu'elle s'est formellement engagée à réduire ses émissions de GES de 20% pour 2020 bien qu'elle ait exprimé la nécessité de réduire celles-ci de 30% et qu'elle a, selon les dernières estimations, atteint une réduction de 26-27% en 2020.

Ces objectifs individuels contraignant en deçà des objectifs globaux proposés par le GIEC n'ont pas été remis en cause après le 5ème rapport du GIEC et les accords de Paris de 2015, alors même qu'à la COP-21 les Etats parties se sont accordés à dire qu'il fallait s'efforcer de limiter le réchauffement

climatique à 1,5°C. Ce maximum de 1,5°C implique une concentration maximale de GES dans l'atmosphère de 430 ppm d'ici 2100.

Par conséquent, le seul objectif contraignant pour la Belgique pour 2020 est celui d'une réduction des émissions de GES de 20%.

- *Résultats*

Il ressort de l'inventaire national belge du 15 avril 2020 déposé par l'Etat fédéral que la Belgique a atteint en 2018 un seuil de réduction de 17,97 % des émissions des GES (secteur LULUCF[185] inclus). Le pourcentage provisoire retenu pour 2019 est quant à lui de 18,8% (secteur LULUCF inclus).

Dans leurs présentations chiffrées, les parties défenderesses excluent les émissions du secteur LULUCF au motif que celles-ci seraient intégralement compensées par les crédits (ou stockage de carbone) venant de certaines catégories d'utilisation au sein de ce même secteur, la Belgique étant tenue par la règle de « bilan neutre ou positif ».

Certes, l'objectif applicable à tous les États membres pour la période 2021–2030 est ladite règle de bilan neutre (« no-debit rule »)[186]. Cette règle signifie que, dans ce secteur, les stocks de carbone dans leur ensemble ne peuvent diminuer. A cette fin, il est notamment possible de recourir à des crédits (stockage de carbone) venant d'une certaine catégorie d'utilisation des terres afin de compenser un débit (émission de carbone) dans une autre catégorie d'utilisation des terres.
Toutefois, aucune donnée chiffrée ni autre élément concret ne vient objectiver cette assertion de compensation parfaite, alors que dans son dernier rapport d'octobre 2020[187], la Commission européenne indique elle-même que le dépôt de l'inventaire précis des émissions LULUCF fait également partie des obligations dites de *reporting* de la Belgique. La Commission y souligne également le fait qu'aucune conclusion ne peut dès lors être déduite sur les engagements de la Belgique dans ce secteur particulier.

A défaut d'informations chiffrées sur l'existence et l'ampleur de la compensation carbone, rien ne permet d'exclure des résultats ceux exposés dans le secteur LULUCF.

En tout état de cause, le tribunal ne peut dès lors que constater qu'en 2019, le volume global des émissions annuelles de GES à partir du territoire belge n'avait pas diminué de 20% par rapport au niveau de 1990.

---

[185] L'utilisation des terres, changements d'affectation des terres et foresterie (land use, land-use change, and forestry - LULUCF) est un secteur qui couvre l'émission et le stockage (immission, captation, séquestration) des GES provenant de l'utilisation des terres, des changements d'affectation des terres et des activités de foresterie.
[186] Article 4 du Règlement (UE) 2018/841 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif à la prise en compte des émissions et des absorptions de gaz à effet de serre résultant de l'utilisation des terres, du changement d'affectation des terres et de la foresterie dans le cadre d'action en matière de climat et d'énergie à l'horizon 2030, et modifiant le règlement (UE) no 525/2013 et la décision (UE) no 529/2013.
[187] Evaluation du plan national définitif en matière d'énergie et de climat en Belgique, 14 octobre 2020, SWD(2020) 900 final, p.8, disponible sur le site climat.be.

- *Obligations européennes*

L'article 3 de la Décision 406/2009/CE, intitulé « *Niveaux d'émission pour la période 2013-2020* » indique notamment :

« 1. Chaque État membre limite, d'ici à 2020, ses émissions de gaz à effet de serre en se conformant au moins au pourcentage fixé pour cet État membre à l'annexe II de la présente décision par rapport à ses émissions de 2005.

2. Sous réserve des paragraphes 3, 4 et 5 du présent article et de l'article 5, chaque État membre qui connaît une limite négative en vertu de l'annexe II veille à ce que ses émissions de gaz à effet de serre en 2013 ne dépassent pas ses émissions annuelles moyennes de gaz à effet de serre durant les années 2008, 2009 et 2010, telles que déclarées et vérifiées en application de la directive 2003/87/CE et de la décision n° 280/2004/CE, y compris en utilisant les marges de manœuvre prévues dans la présente décision.

(...) chaque État membre qui connaît une limite positive en vertu de l'annexe II veille à ce que ses émissions de gaz à effet de serre en 2013 ne dépassent pas un niveau défini selon une trajectoire linéaire, commençant en 2009 par ses émissions annuelles moyennes de gaz à effet de serre durant 2008, 2009 et 2010, telles que déclarées et vérifiées en application de la directive 2003/87/CE et de la décision n°280/2004/CE, et prenant fin en 2020 sur la limite pour cet État membre comme prévu à l'annexe II, y compris en utilisant les marges de manœuvre prévues dans la présente décision.

Sous réserve des paragraphes 3, 4 et 5 du présent article(...), chaque État membre limite annuellement ses émissions de gaz à effet de serre de manière linéaire pour faire en sorte qu'elles ne dépassent pas sa limite pour 2020, tel que précisé à l'annexe II, y compris en utilisant les marges de manœuvre prévues dans la présente décision. (...)

3. Pendant la période 2013-2019, un État membre peut prélever sur l'année suivante une quantité allant jusqu'à 5 % de son quota annuel d'émissions. Si les émissions de gaz à effet de serre d'un État membre sont inférieures à son quota annuel d'émissions compte tenu de l'utilisation des marges de manœuvre prévues au présent paragraphe et aux paragraphes 4 et 5, il peut reporter la partie de son quota annuel d'émissions pour une année donnée qui dépasse ses émissions de gaz à effet de serre pour cette année, aux années suivantes jusqu'en 2020.
Un État membre peut demander un taux de report supérieur de 5 % en 2013 et 2014 dans le cas de conditions météorologiques extrêmes ayant mené à une augmentation substantielle des émissions de gaz à effet de serre au cours de ces années par rapport aux années bénéficiant de conditions météorologiques normales. À cette fin, l'État membre concerné soumet à la Commission un rapport étayant sa demande. Dans un délai de trois mois, la Commission décide si un report supérieur peut être accordé.
4. Un État membre peut transférer à d'autres États membres jusqu'à 5 % de son quota annuel d'émissions relatif à une année donnée. L'État membre destinataire peut utiliser cette quantité pour la mise en œuvre de l'obligation qui lui incombe en vertu du présent article pour l'année en question ou pour une année ultérieure, jusqu'en 2020. Un État membre ne peut transférer aucune partie de son quota annuel d'émissions si, au moment du transfert, cet État membre ne respecte pas les exigences de la présente décision ».

L'article 5 intitulé « *Utilisation des crédits résultant d'activités de projet* » prévoit quant à lui notamment que :

> *« 1. Les États membres peuvent utiliser les crédits suivants de réduction des émissions de gaz à effet de serre pour s'acquitter des obligations qui leur incombent au titre de l'article 3 :*
> *(...)*
> *4. L'utilisation annuelle des crédits par chaque État membre conformément aux paragraphes 1, 2 et 3 ne dépasse pas une quantité correspondant à 3 % de ses émissions de gaz à effet de serre pour 2005, auxquels s'ajoute toute quantité transférée conformément au paragraphe 6 ».*

Enfin, l'article 7 intitulé prévoit un processus d'action corrective en cas de dépassement des quotas annuels d'émissions prévus de manière linéaire par l'article 3.2.

Par ailleurs, l'accord de coopération du 12 février 2018 indique que *« l'Etat fédéral et les Régions s'engagent à atteindre les objectifs assignés à la Belgique en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre des secteurs non couverts par la directive 2003/87/CE* (soit les secteurs non ETS) *et en matière de sources d'énergie renouvelable ».*

- *Résultats*

Le tableau *« bilan de la réduction des émissions de gaz à effet de serre non-ETS 2013-2020 »* déposé par l'Etat fédéral, complété ou corrigé par les chiffres fournis par la Région flamande dans le *Mitigatieplan*, par la Région wallonne et par la RBC se présente comme suit :

		2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Région flamande	O[188]	48,05	46,96	45,87	44,48	43,02	42,06	41,11	40,16
	E[189]	45,99	43,27	45,12	46,07	43,58	45,71	45,1	41,9
	SA[190]	2,06	3,69	0,75	-1,29	-0,56	-3,65	-4	-1,7
	SC[191]	2,06	5,75	6,50	5,21	4,65	1,00	-3	-4,7
Région wallonne	O	26,30	25,62	25,22	24,81	25,22	24,80	24,38	23,96
	E	24,28	23,21	23,89	24,15	23,56	24,88	24,33	
	SA	1,75	2,42	1,33	0,67	1,66	-0,08	0,05	
	SC	1,75	4,16	5,49	6,16	7,82	7,74	7,79	
RBC	O	4,30	4,27	4,23	4,20	4,25	4,21	4,17	4,13
	E	4,17	3,58	3,80	3,84	3,70	3,66	3,51	
	SA	0,13	0,69	0,43	0,36	0,55	0,55	0,51	
	SC	0,13	0,82	1,25	1,61	2,16	2,71	3,22	
Belgique	O	78,38	76,85	75,32	73,79	72,49	71,07	69,99	
	E	74,26	70,05	72,72	74,06	70,82	74,25	72,94/*74,3*	
	SA	4,12	6,80	2,60	-0,27	1,66	-3,18	- 3,28/*-4,6*	
	SC	4,12	10,91	13,51	13,24	14,91	11,73	8,45/*7,1*[192]	

[188] Objectifs exprimés en millions de tonnes équivalent-CO^2.
[189] Émissions réelles.
[190] Solde annuel.
[191] Solde cumulé.
[192] Les chiffres en italique sont pris du rapport de novembre 2020, *Kick-starting the journey towards a climate-neutral Europe by 2050 – EU Climate Action Progress Report*, déposé par l'Etat fédéral le 19 mars 2021.

Le bilan de la réduction des émissions de GES non-ETS indique donc qu'en 2018 et 2019, l'objectif annuel n'a pas été atteint :

- en 2018 74,25 Mt éq-CO^2 ont été émis au lieu de 71,07 Mt éq-CO^2 ;
- tandis que les chiffres provisoires fournis pour 2019 indiquent que 72,94 MteqCO^2, voire 74,3 Mt éq-CO^2 ont été émis au lieu de 69,66 Mt éq-CO^2.

Certes, en octobre 2019, le dernier rapport annuel *« Trends and projections in Europe 2019 »*, publié par l'Agence européenne pour l'environnement, a indiqué qu'en 2017, la Belgique se classait parmi les dix-huit Etats membres qui, en 2017, ont atteint leurs objectifs de réduction sans faire usage des mécanismes de flexibilité. Ce rapport a aussi indiqué, par rapport aux premières estimations relatives à l'année 2018, que la Belgique affiche des émissions qui dépassent de peu (0,4 %) son objectif 2020 mais qu'elle devrait garder un surplus de 14,6 millions de tonnes de quotas en 2018[193]. Le rapport indique également que la Belgique a prévu des mesures additionnelles qui devraient, si elles sont effectives, lui permettre d'atteindre ses objectifs de 2020[194].

Toutefois, les chiffres actualisés communiqués par les parties défenderesses et repris au tableau précité indiquent qu'en 2019, le surplus dont disposait la Belgique n'était plus que de 8,45 millions de tonnes de quotas, voire 7,1 millions de tonnes[195]. A l'audience du 22 mars 2021, l'Etat belge a déposé un tableau mis à jour qui confirme que le solde disponible pour couvrir le déficit éventuel de 2020 est de 7,1 Mt. Eq CO^2.

Le rapport 2020 sur la Belgique de la Commission européenne constate en outre que *« la Belgique n'est pas en bonne voie pour atteindre son objectif 2020 en matière de changement climatique. Dans les secteurs non couverts par le SEQE de l'UE, les réductions ont été limitées à 10%. Elles devraient encore diminuer de 2 ou 3 points de pourcentage, demeurant toutefois en deçà de l'objectif 2020 d'une réduction de 15% par rapport au niveau de 2005 »*[196].

Le rapport de la Commission européenne du 14 octobre 2020 sur le PNIEC définitif indique quant à lui que selon les dernières données reçues, la Belgique n'aurait réalisé qu'une réduction de 11% par rapport à 2005 sur son objectif de 15%.

Le tableau dressé ci-dessus indique également que le principe de réduction linéaire des émissions dicté par la Décision 406/2009/CE précitée n'a pas été respecté, et ce, pour l'ensemble des émissions de GES non ETS sur le territoire belge, la tendance s'étant au contraire inversée depuis 2014.

L'Etat fédéral expose enfin qu'en terme d'énergie renouvelable, les parcs éoliens offshore ont généré 0,293 Mtep en 2018 et que selon les projections et la mise en service de deux nouveaux parcs éoliens, l'Etat fédéral produira environ 0,687 Mtep sur un objectif de 0,718 Mtep.

---

[193] Report N°15/2019 du 31/10/2019, pages 19, 32, 33 et 34 : https://www.eea.europa.eu/publications/trends-and-projections-in-europe-1.
[194] *Ibid.*, p.35.
[195] Sous réserve du rapport de novembre 2020, *Kick-starting the journey towards a climate-neutral Europe by 2050 – EU Climate Action Progress Report*, déposé par l'Etat fédéral le 19 mars 2021.
[196] *Op.cit.*, pièce G.41 des demandeurs.

Le rapport 2020 sur la Belgique de la Commission européenne indique toutefois que « *Selon les données de 2017, la Belgique a atteint une part de 9,1% d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation brute. Les politiques actuellement mises en œuvre et les initiatives déjà prévues sont insuffisantes pour aboutir aux volumes d'énergies renouvelables requis à l'échelon purement national* »[197].

- *Obligations internes*

Conformément à l'accord de coopération du 12 février 2018, en ce qui concerne la réduction des émissions de GES dans les secteurs non-ETS, la répartition intra-belge prévoit :

- une réduction de 15,7% pour la Flandre ;
- une réduction de 14,7% pour la Wallonie ;
- une réduction de 8,8% pour Bruxelles-Capitale.

L'objectif chiffré correspondant aux quantités maximales de GES à émettre dans les secteurs non-ETS pour la période 2013-2020, est de :

- pour la Région flamande : 352.000.905 tCO^2eq (ce qui correspond à -15,7%)
- pour la Région Wallonne : 200.049.040 tCO^2eq (ce qui correspond à -14,7%)
- pour la RBC : 33.765.680 tCO^2eq (ce qui correspond à -8,8%).

L'Etat fédéral s'est, quant à lui, engagé à poursuivre les politiques et mesures internes existantes permettant une réduction totale des émissions de GES, tous secteurs confondus, de 15.250 ktonnes éq-CO^2 (article 9§1 de l'accord de coopération) et à adopter et mettre en œuvre de nouvelles politiques et mesures permettant une réduction complémentaire des émissions de 7.000 ktonnes éq-CO^2 pour la période 2016-2020 (article 9§2 de l'accord de coopération).

- *Résultats*

Le seul résultat évaluable pour 2020 est celui de la Région flamande qui, avec un solde cumulé de - 4,7 $MtCO^2eq$, aurait excédé son quota d'émissions d'environ 1,3%.

Prenant acte de ce que les objectifs pour 2020 ne seront pas atteints, le Vlaams Mitigatieplan prévoit l'utilisation du seul mécanisme de flexibilité adapté, c'est-à-dire l'utilisation des crédits résultant d'activités de projet[198].

Le tableau repris ci-dessus donne un aperçu des résultats antérieurs pour les deux autres Régions, sous réserve d'(in)validation des chiffres communiqués à titre provisoire.

---

[197] *Ibid.*

[198] Ce mécanisme prévoit l'utilisation annuelle des crédits pour une quantité limitée à 3% des émissions de GES, majoré sous conditions de 1% (article 5 de la Décision (CE) 406/2009 du 23 avril 2009) ; Voir également Note politique 2019-2024, *Doc.parl.*, Parl. flamand, sess. 2019-2020, doc. n° 134/1, p.9, pièce 15 de la Région flamande, traduction libre non contestée.

L'Etat fédéral dépose quant à lui un rapport du SPF Santé publique qui indique que, selon les deux dernières études relatives à l'estimation d'impact des politiques et mesures fédérales[199], l'impact des politiques et mesures existantes reprises à l'annexe 5 de l'accord de coopération pour la période 2013-2020 se situerait entre 32.541 et 35.742 kilotonnes éq. CO_2. Selon la même méthodologie d'estimation, l'impact des nouvelles politiques et mesures serait estimé à 14.878 kilotonnes éq. CO^2. Ces études tendent à démontrer que l'Etat fédéral a rencontré ses objectifs fixés dans l'accord de coopération de 2018.

c) Période 2020-2030 et 2050

- *Objectifs*

Comme indiqué ci-dessus, le Règlement (UE) 2018/842 impose notamment à la Belgique une réduction des émissions de GES dans les secteurs non ETS de 35% par rapport à 2005 pour 2030. Le principe de réduction linéaire est également applicable pour les objectifs de 2030.

Afin de remplir les engagements européens de la Belgique, le PNIEC définitif fixe les objectifs régionaux de réduction des émissions de GES dans les secteurs non ETS comme suit :

- pour la RBC : 40 % en 2030 et la neutralité carbone en 2050 ;
- pour la Région flamande : 35 % en 2030[200] et 85% en 2050 ;
- pour la Région wallonne : 37 % par rapport à 2005 en 2030 et 80% à 95% en 2050 par rapport à 1990.

Dans le secteur LULUCF, le PNIEC indique également que les Régions wallonne et flamande se fixent pour objectif de se conformer à la règle de non-débit au cours de la période 2021-2030[201].

Par ailleurs, l'Etat fédéral s'est fixé comme objectif de réduire les émissions de GES belges, tous secteurs confondus, d'au moins 80% à 95% par rapport à 1990 pour 2050[202].
Enfin, dans sa déclaration de septembre 2020, le gouvernement fédéral a indiqué qu'il s'imposait un objectif de réduction d'émissions de GES tous secteurs confondus de 55% pour 2030.

- *Projection de résultats*

Le PNIEC 2021-2030 comprend notamment une partie analytique qui réalise des projections à l'horizon 2030 dans deux scenarii : un scénario avec les politiques existantes (scénario WEM) et un scénario avec des politiques additionnelles décrites dans le plan (scénario WAM).

---

[199] VITO/Econotec, 2015 et ICEDD, 2017.
[200] Selon le PNIEC, l'objectif de réduction de 35 % est fixé sur la base des émissions non ETS de 2005 calculées à la hausse et correspond en réalité à un objectif de réduction indicatif de 32,6 % d'ici 2030 par rapport aux émissions non ETS réelles de 2005.
[201] La Belgique est engagée au niveau européen à respecter cette règle de non-débit conformément à l'article 4 du Règlement (UE) 2018/841.
[202] Voir l'arrêté royal du 18 juillet 2013 portant fixation de la vision stratégique fédérale à long terme de développement durable.

Dans le scénario WEM, si les émissions totales de GES ont diminué entre 2005 et 2015, elles devraient ensuite augmenter entre 2015 et 2030. Cette augmentation serait principalement liée à l'origine des énergies consommées et est considérée comme une des conséquences de la fermeture des centrales nucléaires et de l'utilisation accrue des centrales au gaz naturel[203].

Dans le scénario WAM, les émissions totales de GES diminuent entre 2015 et 2030 pour passer de 145,3 Mt éq-CO^2 à 112 Mt éq-CO^2. Cela équivaut à une réduction de 23% par rapport à 2005.

Les émissions correspondant au secteur non-ETS passeraient de 78,9 Mt éq-CO^2 à 52,7 Mt éq-CO^2, soit une réduction des émissions de GES dans le secteur non-ETS de 34,4%. Ce scénario se traduit par une réduction des émissions régionales de 32,6% pour la Région flamande, de 36,8% en Région wallonne et de 39,4% pour la RBC, par rapport à 2005[204].

Selon ces projections, les objectifs européens de réduction des émissions non ETS ne seront donc pas atteints, même dans un scénario WAM.

Le PNIEC indique que, dans ce cas, la Belgique pourra utiliser les mécanismes de flexibilité pour combler le déficit. La Région flamande indique en particulier que *« comme système de garantie afin d'atteindre l'objectif imposé, nous comptons sur la flexibilité disponible conformément à l'article 6 du règlement européen sur la répartition de l'effort. Il s'agit d'une forme spécifique de flexibilité, réservée aux États membres confrontés à une différence significative entre leur objectif non SEQE 2030 et leur potentiel de réduction coût-efficience. Ce mécanisme de flexibilité autorise une quantité annuelle de quota d'émission supplémentaire pour les secteurs non SEQE au cours de la période 2021- 2030 grâce à une annulation limitée des quotas EU SEQE qui seraient autrement mis aux enchères. Il va sans dire que, afin de limiter au maximum l'utilisation de cette flexibilité, la Flandre continuera à se concentrer sur la prise de mesures qui réduiront encore les émissions non-SEQE au cours des 10 prochaines années »*[205].

Par ailleurs, le rapport scientifique publié par le groupe d'experts pour le Climat et le Développement durable indique que le scénario de réduction des émissions de GES à l'horizon 2030 proposé dans le PNIEC ne permet manifestement pas d'atteindre l'objectif de neutralité carbone en 2050 sur une base linéaire et impliquerait des mesures radicales voire irréalistes dès 2030 pour prétendre à cette neutralité carbone en 2050[206].

2.2.2. Gouvernance climatique et fédéralisme belge

En Belgique, la politique climatique n'est pas attribuée, en tant que telle et exclusivement, à l'Etat fédéral ou à l'une des entités fédérées du pays. Chaque entité, fédérale ou fédérée, est compétente pour mener une politique climatique dans le cadre de ses compétences propres

[203] PNEC, section B, p.1-2, pièce III.B.3bis de l'Etat belge.
[204] PNEC, section B, p.15, pièce III.B.3bis de l'Etat belge.
[205] Plan flamand Energie Climat définitif 2021-2030, approuvé le 9 décembre 2019, pièce 12 de la Région flamande, traduction libre non contestée.
[206] Groupe d'experts pour le Climat et le Développement durable « Un changement systémique est nécessaire et urgent si l'on veut s'attaquer efficacement aux changements climatiques et à la crise des écosystèmes », 14 mai 2019, pièce C.1 des demandeurs, p.120.

attribuées par la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises.

Dans l'état actuel du droit constitutionnel, la « *politique en matière de changements climatiques* » est donc une compétence partagée[207].

Certes, la mise en œuvre de la politique climatique, à caractère nécessairement transversal, est un réel défi dans une structure étatique comme la Belgique, dans laquelle la distribution des compétences fonctionne selon une logique d'énumération de matières attribuées aux entités fédérées ou réservées à l'autorité fédérale, et non sur une répartition d'objectifs de politiques publiques entre les différentes entités[208].

Toutefois, la structure fédérale n'exonère ni l'Etat fédéral ni les entités fédérées de leurs obligations, qu'elles soient internes, européennes ou internationales.

Par ailleurs, pour fonctionner, cette structure fédérale requiert notamment la mise en œuvre de mécanismes de coopération entre les différentes entités. Cette nécessaire coopération est principalement institutionnalisée par la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 et la loi spéciale de financement des Régions et des Communautés du 16 janvier 1989.

Or, dans certains domaines de compétences partagées ou imbriquées entre niveau interne et européen, la section législation du Conseil d'Etat a déduit de cet enchevêtrement une obligation d'exercer les compétences en bonne coopération, que ce soit par la conclusion d'un accord de coopération, l'adoption d'une loi spéciale ou l'approbation en comité de concertation[209].

Dans les affaires relatives à la réglementation des GES émis par les activités aéronautiques, la Cour constitutionnelle a également estimé qu'*« en l'espèce, les compétences de l'État fédéral et des régions sont devenues à ce point imbriquées, par suite, d'une part, de la nécessité en droit européen de n'avoir qu'une seule autorité responsable par exploitant d'aéronef et, d'autre part, de la nature principalement transrégionale des émissions causées pendant l'intégralité de leur vol par des aéronefs qui atterrissent dans une région ou qui en décollent, qu'elles ne peuvent plus être exercées que dans le cadre d'une coopération »*[210].

Compétence partagée par excellence, la politique climatique doit donc normalement s'exercer dans le cadre d'une saine et loyale coopération.

---

[207] Avis de la section législation CE n° 65.404/AG et n°65.405/AG du 4 mars 2019 sur les propositions de loi spéciale sur la coordination de la politique de l'autorité fédérale, des Communautés et des Régions en matière de changements climatiques et fixant ses objectifs à long terme.

[208] Voir « Climat, Constitution et répartition des compétences », Rapport du séminaire académique du 22 avril 2018 », disponible en ligne sur : sur https://climat. be/doc/KlimGov_S1_Rapport_FR.pdf.

[209] Voir par ex. l'avis de la section législation CE n° 50.003/4 du 4 septembre 2011, *Doc.parl.*, Ch., sess.2011-2012, doc. 53 2143/001, pp. 170-173, cité par G. ROLLAND et C. ROMAINVILLE, « Voyage au cœur de la notion de "loi spéciale". Propositions de loi spéciale "climat", *A.P.T.*, 2020/2, p.295.

[210] C. const, 2 mars 2011, n° 33/2011, B.10.2. et C. const., 12 juin 2012, n° 76/2012, B.9.1 et B.9.2, cités par G. ROLLAND et C. ROMAINVILLE, *op.cit.*, p.296.

Le contexte soumis au tribunal, et notamment l'urgence climatique ainsi que les engagements internationaux et européens, donne à cette obligation naturelle[211] de coopération entre les différentes entités du pays une portée normative plus forte en manière telle qu'elle peut être intégrée dans l'obligation générale de prudence qui s'impose à chacune des quatre parties défenderesses.

En l'espèce, l'Etat fédéral déclare avoir exercé ses compétences organisationnelles en matière de lutte contre le changement climatique de plusieurs manières, dont principalement :

- la signature de cinq accords de coopération destinés à assurer la coordination entre les différentes entités du pays[212] ;
- la création de structures de concertation interne, telles que le Comité de Coordination Politique internationale de l'Environnement (ou « CCPIE »), la Commission Nationale Climat (ou « CNC ») ou la Cellule de Concertation sur l'Energie Etat-Régions (ou « CONCERE ») ;
- l'élaboration du Plan National intégré Energie Climat (le « PNIEC ») requis par le Règlement (UE) 2018/1999 et du Pacte énergétique interfédéral belge 2030-2050 ;
- l'adoption de Stratégies à long terme pour la Belgique ;
- l'instauration, lors de la 6ème réforme de l'Etat, d'un mécanisme incitatif de bonus/malus (dit de « responsabilisation ») pour les Régions pour les bâtiments des secteurs résidentiel et tertiaire et d'un mécanisme de substitution de l'Etat fédéral aux Régions en cas de constat de non-respect par l'instance instituée par ou en vertu de la CCNUCC ou ses protocoles ou un avis motivé de la Commission européenne dans le cadre d'une procédure formelle d'infraction.

Les propositions de loi spéciale de février 2019 avaient, quant à elles, vocation à définir les objectifs globaux de la Belgique en matière de politique climatique et à améliorer la manière dont l'autorité fédérale et les entités fédérées coordonnent leurs compétences[213]. Cette tentative du législateur spécial d'améliorer la gouvernance climatique belge n'a toutefois pas abouti.

Pour leur part, les Régions exposent leurs politiques en matière de lutte contre le changement climatique dans les instruments de planification suivants :

Pour la Région wallonne :

- le Fonds wallon Kyoto créé en 2004 ;

---

[211] Terme généralement opposé à celui d'« obligation juridique ».

[212] - accord de coopération du 5 avril 1995 entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la politique internationale de l'environnement ;
- accord de coopération du 14 novembre 2002 entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'établissement, l'exécution et le suivi d'un Plan national climat, ainsi que l'établissement de rapports, dans le cadre de la Convention-cadre des Nations unies sur les Changements climatiques et du Protocole de Kyoto, conclu à Bruxelles ;
- accord de coopération du 19 février 2007 entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en œuvre de certaines dispositions du Protocole de Kyoto ;
- accord de coopération du 17 juillet 2015 entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au transfert d'unités attribuées aux régions pour la période 2008-2012 ;
- accord de coopération du 12 février 2018 entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au partage des objectifs belges 'climat' et énergie pour la période 2013-2020.

[213] Article 3 de la proposition de loi climat, *Doc.parl.*, Chambre, 2018-2019, n° 54-3571/001, p.14.

- le Plan Air Climat Energie (« le PACE ») 2016-2022, tel que prévu par le Décret Climat ;
- le Plan wallon Energie Climat (« le PWEC ») 2030 qui constitue l'apport wallon au PNIEC 2021-2030 ;
- le PACE 2030 qui constitue une vulgarisation du PWEC et intègre la dimension « qualité de l'air » ;
- la Stratégie wallonne à long terme 2050 ;

Pour la RBC :
- le PACE 2016-2025 tel que prévu par le CoBRACE ;
- le Plan bruxellois Energie Climat 2030 qui constitue l'apport wallon au PNIEC 2021-2030 ;
- le plan Good Move ;
- la mise en place du système PEB ;

Pour la Région flamande :
- le Vlaams Klimaatbeleidsplan (ou « VKP ») 2013-2020, comprenant trois parties : le cadre général, le plan flamand d'atténuation (« het Vlaams Mitigatieplan ») et le plan flamand d'adaptation (« het Vlaams Adaptatieplan ») ;
- le Plan Flamand Climat et Energie 2021-2030 qui constitue l'apport flamand au PNIEC 2021-2030.

Ce catalogue de mesures prises par chacune des quatre entités citées ne répond toutefois pas au constat d'échec de la gouvernance climatique posé notamment par les pouvoirs publics eux-mêmes depuis plusieurs années.

En effet, fin 2008, le Conseil fédéral du Développement durable (CFDD) énonçait déjà que, selon lui, « *une des difficultés rencontrées par la Belgique au niveau de sa politique climatique (...) réside dans des problèmes d'harmonisation d'intégration et de coordination entre les politiques climatiques menées par les différentes instances politiques belges. De plus, au sein du pouvoir fédéral, la politique climatique n'est pas suffisamment intégrée aux différents domaines sur lesquels s'exerce l'autorité publique. Il en résulte qu'il n'existe pas de politique climatique intégrée, mais plutôt une juxtaposition des mesures prises par les différents niveaux de pouvoir et par les différents départements* »[214].
Le CFDD est composé notamment de représentants de chaque ministre ou secrétaire d'état fédéral ainsi que de représentants de chaque Région et chaque Communauté[215].

En 2009, le Minaraad, organe consultatif de la Région flamande dont les membres sont désignés par le Gouvernement flamand[216], avait également insisté sur la nécessité d'une stratégie belge mieux coordonnée et concertée entre l'Etat fédéral et les Régions[217].

---

[214] CFDD, « avis sur le document « projet de plan national climat 2009-2012 de la Belgique – Inventaire des mesures et état des lieux au 31 décembre 2008 », www.frdo- cfdd.be/sites/default/files/content/download/files/2009a03f.pdf, p. 3.
[215] Article 12 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable.
[216] Article 11.3.2 du Décret du Parlement flamand contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement du 5 avril 1995.
[217] Pièce F.11 des demandeurs.

D'autres organes de l'Etat ont assez rapidement souligné l'inefficacité, voire l'inutilité, de la CNC, ainsi que son manque de transparence et de responsabilité politique[218].

Par ailleurs, dès l'élaboration du premier plan climat pour 2009-2012, il fut reproché à ses auteurs de ne pas produire un véritable plan, c'est-à-dire l'articulation de mesures autour d'objectifs clairement identifiés, mais une simple addition de trois rapports régionaux sur des mesures déjà adoptées en la matière[219].

Toujours en 2009, la Cour des comptes constatait l'inexistence de plan climatique fédéral et d'évaluation de la politique climatique ainsi que le manque de cohérence interne[220].

En 2014, l'avis rendu par des organes consultatifs de l'Etat fédéral et des Régions eux-mêmes sur la transition de la Belgique vers une société bas carbone à l'horizon 2050 insistait sur le caractère nécessaire et essentiel d'une coordination permanente entre les différentes instances fédérales et régionales[221].

La même année, la Ministre fédérale de l'Energie, de l'Environnement et du Développement durable reconnaissait les lacunes en matière de coordination des politiques climatiques en déclarant *« je suis consciente des lacunes existantes au niveau de la cohérence et la coordination des politiques menées par les différents niveaux de pouvoir, et de la nécessité d'améliorer la coopération via les différentes institutions en place, telles que la Commission Nationale Climat (CNC) »*[222].

---

[218] Voir not. le rapport de 2013 du Service « changements climatiques » du SPF Santé publique, « Analyse du rôle et du fonctionnement de la Commission nationale climat », avril 2013, www.klimaat.be/files/7113/8253/0696/130426_Evaluation_CNC_web.pdf. ; Sénat de Belgique, Rapport d'information sur le processus décisionnel intra-belge en matière de répartition de l'effort climatique au regard des objectifs climatiques, *Doc. Parl.*, Sénat, 2016-2017, n°6-253/4 ; Avis SLCE n° 42.387/VR, *Doc.parl.*, Sénat, 2006-2007, n°2411/1 ; M. DEKLEERMAKER, « Une histoire belge : La coopération en matière environnementale et climatique et la COP21 », *Fédéralisme Régionalisme*, vol. 18, 2018, disponible en ligne sur : https://popups.uliege.be:443/1374-3864/index.php?id=1792. L'auteur écrit que *« [...] il est plus que troublant que l'ensemble des mécanismes de concertation présentés ci-dessus, qui multiplient les lieux de rencontre entre les responsables et les spécialistes de chaque entité, n'ait pu permettre de trouver une solution rapide à l'absence de politique climatique globale et actualisée en Belgique. L'opacité qui entoure les travaux de l'ensemble de ces commissions ne nous permet pas de savoir si elles ont également connu des blocages politiques en leur sein, empêchant ainsi l'émergence d'un consensus entre les parties, ou si ces institutions de concertation ne se sont tout simplement pas réunies pour discuter de ce sujet [...]. Le fédéralisme coopératif belge en matière de politique climatique se caractérise par une absence de prise en compte de cette politique dans le système de répartition des compétences et par une véritable inflation des instruments de coopération qui n'ont malheureusement pas servi à empêcher la crise politique connexe à la COP21 ».*

[219] Voir le rapport du Conseil socio-économique flamand (ou « SERV ») et du Minaraad, « Advies Nationale Klimaatplan van België 2009-2012 : stand van zaken », SERV/Minaraad, 18 février 2009, disponible sur www.serv.be/sites/default/files/ documenten/pdfpublicaties/1468.pdf. 52 ; voir aussi l'audition de M. Peter Wittoeck, Chef du service « Changements climatiques » du SPF Santé Publique, *Doc.parl.*, Sénat, 2016-2017, n° 6-253/3, pp. 13 et 15, tous deux cités par M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, *op.cit.*, p.66.

[220] Voir pièce C.4 des demandeurs.

[221] Avis disponible sur www.frdo-cfdd.be.

[222] Pièce F.16 des demandeurs, p.6.

Les mesures adoptées lors de la 6ème réforme de l'Etat ont aussi fait l'objet de critiques, que ce soit sur la lourdeur et l'inadaptation à la réalité politique du mécanisme de substitution[223] ou sur le manque d'ambition ou d'effet incitatif réel du mécanisme de bonus/malus dit « de responsabilisation »[224].

En 2015, le SPF Environnement et l'IBGE se montraient également critiques tant d'un point de vue technique que juridique sur le mécanisme de responsabilisation climat instauré par la loi spéciale du 6 janvier 2014.

Dans son rapport de 2017[225], le Sénat a constaté la lenteur disproportionnée du processus décisionnel intra-belge en matière de répartition de l'effort climatique, avant d'adresser de nombreuses recommandations en vue d'améliorer la gouvernance climatique belge.

En 2018, le rapport du « Dialogue sur la gouvernance climatique en Belgique » initié par le SPF Santé publique concluait quant à lui de manière lapidaire que :

> *« La question centrale est de savoir si la structure fédérale en Belgique est adaptée pour relever ce gigantesque défi climatique, qui nécessite une transformation radicale de notre société. Le constat d'inadéquation du cadre de gouvernance actuel avec le défi climatique persiste dans les analyses scientifiques. Le cadre de gouvernance est inapproprié, compte tenu de l'urgence climatique, de la nécessaire décarbonation de l'économie, des nouvelles exigences européennes en matière de gouvernance et de la pression citoyenne. Malgré l'existence de moteurs externes qui découlent notamment du droit européen et international, il manque un moteur interne en Belgique fédérale. [...] Nous avons besoin d'une vision commune à long terme, qui garantisse une sécurité juridique aux différentes politiques et différents niveaux de pouvoir, et s'inscrive dans la durée. [...] À la nécessité de responsabiliser, hiérarchiser et centraliser, s'ajoute également la nécessité de dépolitiser et objectiver la politique climatique. Le pouvoir de décision doit être au niveau le plus élevé, au niveau où les décisions peuvent être prises de manière la plus efficace »*[226].

Le projet de PNIEC soumis à la Commission européenne le 31 décembre 2018 a encore fait l'objet de critiques tant au niveau national[227] qu'européen[228], en particulier sur ses aspects de

---

[223] Voir M. EL BERHOUMI et C. NENNEN, « le changement climatique à l'épreuve du fédéralisme », *Amén., 2018/4* et les références doctrinales citées, p.68.

[224] *Ibid.*, pp.68-69.

[225] Sénat de Belgique, Rapport d'information sur le processus décisionnel intra-belge en matière de répartition de l'effort climatique au regard des objectifs climatiques, *Doc. Parl.*, Sénat, 2016-2017, no. 6-253/4.

[226] Dialogue sur la « gouvernance climatique en Belgique », principales conclusions, comprenant des propositions concrètes pour améliorer la gouvernance climatique dans une Belgique fédérale, 27 novembre 2018, pp. 2 et s., disponible en ligne : sur https://climat.be/doc/Conclusions_principales_Dialogue_Gouvernance_climat.pdf., passage souligné par le tribunal, cité par G. ROLLAND et C. ROMAINVILLE, « voyage au cœur de la notion de "loi spéciale". Propositions de loi spéciale « climat », *A.P.T.*, 2020/2, p.289.

[227] Voir CFDD, Avis sur le projet de Plan National Energie Climat 2030 (PNEC), 10 mai 2019, disponible sur https://www.frdo-cfdd.be/fr/publications/advices/avis-du-cfdd-sur-le-projet-de-plan-national-energie-climat-2030-pnec ; CFDD, CCE1, CESE Wallonie – Pôle environnement – Pôle énergie, SERV, Minaraad, CESRBC, CERBC, Avis commun sur le projet de Plan National Energie Climat 2030 (PNEC), 10 mai 2019, disponible sur https://www.frdo-cfdd.be/sites/default/files/content/ download/files/2019a03f.pdf.

[228] Commission européenne, Recommandation sur le projet de plan national intégré en matière d'énergie et de climat de la Belgique couvrant la période 2021-2030, 18 juin 2019, C(2019) 4401 final ; Commission européenne, Assessment of the draft National Energy and Climate Plan of Belgium, 18 juin 2018, SWD(2019) 211 final.

gouvernance climatique. L'avis de la Commission européenne du 14 octobre 2020 sur le PNIEC définitif reste également critique notamment sur le manque de coordination et d'intégration des plans régionaux et sur les résultats projetés par rapport aux objectifs fixés.

En adoptant en février 2020, la Stratégie à long terme de la Belgique, le Comité de concertation reconnaît encore qu'*« étant donné que la portée des différentes stratégies régionales varie (toutes n'incluent pas l'ETS), il n'est pas possible d'agréger les niveaux d'ambition régionaux de manière à obtenir un objectif belge global de réduction des émissions de gaz à effet de serre »*[229].

En définitive, la coopération entre l'autorité fédérale et les entités fédérées est, du propre aveu de différents organes étatiques et jusqu'à ce jour, déficiente, ce qui incite certains auteurs à considérer le cadre de gouvernance climatique comme étant foncièrement inadapté[230].

2.2.3. Monitoring de l'Union européenne

Comme il est indiqué dans l'exposé factuel ci-dessus, chaque année depuis 2011, l'Union européenne souligne les difficultés de la Belgique à réaliser les objectifs climatiques qui lui sont assignés et à définir une action coordonnée entre toutes les entités.

Force est ainsi de constater le caractère systématique et presque répétitif des remarques et avertissements des instances européennes à la Belgique depuis près de dix ans.

2.3. Conclusion

2.3.1. Constat d'un manquement à l'obligation générale de prudence

La combinaison des trois constats précités, à savoir :
- les résultats chiffrés mitigés ;
- le manque de bonne gouvernance climatique ;
- les avertissements répétés de l'Union européenne ;

et ce dans un contexte où les pouvoirs publics belges avaient une parfaite connaissance du risque certain de changement climatique dangereux pour la population du pays notamment, permet d'établir que ni l'Etat fédéral ni aucune des trois Régions n'ont agi avec prudence et diligence au sens de l'article 1382 du Code civil.

Pour autant que de besoin, ces mêmes constats permettent de considérer que les quatre parties défenderesses n'ont pas pris, à l'heure actuelle, toutes les mesures nécessaires pour prévenir les effets du changement climatique attentatoires à la vie et à la vie privée des parties demanderesses, comme les y obligent pourtant les articles 2 et 8 de la CEDH.

---

[229] Stratégie à long terme de la Belgique, p.4, pièce III.B.8 de l'Etat fédéral.
[230] Voir V. DAVIO, « la loi climat : une errance législative face à l'urgence ? », *Amén.*, 2021/1, p.8 et les références doctrinales citées par l'auteur.

Contrairement à ce que soutiennent les parties défenderesses, le fédéralisme belge n'est pas un obstacle au constat de fautes concurrentes des quatre entités citées en l'espèce.

Au contraire, c'est précisément la structure fédérale coopérative de la Belgique qui permet de conclure au fait que tant l'Etat fédéral que chacune des trois Régions sont individuellement responsables du manque de gouvernance climatique exposé ci-dessus.

2.3.2. Séparation des pouvoirs et limite du pouvoir d'injonction du tribunal

Les parties demanderesses demandent au tribunal d'ordonner aux parties défenderesses de prendre les mesures nécessaires pour amener la Belgique à diminuer le volume global des émissions de GES à partir du territoire belge :

- en 2025, de 48%, ou à tout le moins de 42%, par rapport au niveau de l'année 1990;
- en 2030, de 65%, ou à tout le moins de 55%, par rapport au niveau de l'année 1990;
- pour 2050, atteindre une émission nette nulle.

Toutefois, cette demande d'injonction ne peut toutefois être accueillie sans qu'il soit porté atteinte au principe de séparation des pouvoirs.

En effet, le juge ne peut déterminer le contenu des obligations d'une autorité publique et la priver ainsi de son pouvoir d'appréciation.

Autrement dit, si le pouvoir judiciaire est compétent pour constater la faute commise par l'autorité publique, même dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire, il ne peut, à cette occasion, priver celle-ci de sa liberté politique ni se substituer à celle-ci[231]. Le pouvoir judiciaire ne peut ni apprécier l'opportunité de l'action de l'autorité publique lorsque celle-ci exerce sa compétence ni exercer lui-même le pouvoir discrétionnaire qui appartient à cette autorité publique[232].

Il convient ainsi de vérifier si l'injonction demandée ne tend pas à conduire le tribunal à se substituer à l'autorité législative ou administrative dans l'exercice de sa compétence discrétionnaire.

En l'espèce, ni les actes juridiques internationaux ni le droit européen n'imposent directement à la Belgique de réduire ses émissions de GES à concurrence des différents pourcentages visés par les parties demanderesses dans leur dispositif :

- Ainsi, les parties à la CCNUCC n'ont pas réussi à s'accorder sur des engagements qui auraient succédé à ceux du protocole de Kyoto pour 2012. L'accord de Paris ne prévoit pas plus d'objectifs de réduction des émissions quantifiés et individualisés. Il se limite à stipuler que *« les Parties cherchent à parvenir au plafonnement mondial des émissions de gaz à effet de serre*

[231] Voir not. Cass., 3 janvier 2008, RG n° C.06.0322.N ; voir également Cass., 24 septembre 2010, RG n° 08.0429.N.

[232] Voir not. Bruxelles, 12 septembre 2014, *A.P.T.*, 2016, p.433 et la note de M. JOASSART, « le Juge civil et la séparation des pouvoirs », *A.P.T.*, 2016, pp.435-447.

dans les meilleurs délais [...] et à opérer des réductions rapidement par la suite conformément aux meilleures données scientifiques disponibles de façon à parvenir à un équilibre entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de gaz à effet de serre au cours de la deuxième moitié du siècle [...] »[233], *« formule dont la normativité est à l'évidence minimale »* [234].

Le droit international se limite donc à fixer un objectif commun, c'est-à-dire maintenir l'augmentation de la température globale moyenne « bien en dessous » de 2°C sous les niveaux préindustriels et l'engagement de « poursuivre des efforts » pour la limiter à 1,5°C, tout en laissant aux États concernés le soin de déterminer les moyens d'y contribuer, *« ce qui le fait paraître non-contraignant, voire relevant de la soft-law »*[235].

- Sur le plan européen, les seuls engagements juridiquement contraignants pour la Belgique se trouvent, d'une part dans le Règlement (UE) 2018/842, qui lui impose de réduire ses émissions de GES dans les secteurs non ETS de 35% par rapport à 2005 pour 2030[236], et, d'autre part, dans la Directive (UE) 2018/2001, qui lui impose 13% d'énergie renouvelable dans sa consommation finale brute d'énergie.

  Par ailleurs, le fait que l'Union européenne s'engage pour elle-même à des objectifs de réduction des émissions de GES de 55% par rapport à 1990 pour 2030 et de neutralité carbone pour 2050, sur son territoire incluant celui de la Belgique, ne permet pas d'engager juridiquement le pays à de tels objectifs.

  D'ailleurs, vis-à-vis de l'Union elle-même, son « European Green deal » est une lettre d'intention plutôt qu'un engagement unilatéral à valeur contraignante.

En Belgique, dans leurs déclarations respectives, les gouvernement fédéral et régionaux reconnaissent la pertinence des objectifs européens de réduction des émissions de GES.

A côté des objectifs régionaux collationnés dans le PNIEC, chaque Région a également défini sa stratégie à long terme comme suit :

- la stratégie à long terme wallonne vise à atteindre la neutralité carbone d'ici 2050 par une réduction des émissions de GES de 95 % par rapport à 1990, complétée par des mesures relatives au captage et à l'utilisation du carbone et aux émissions négatives ;
- la stratégie à long terme flamande vise à réduire les émissions de GES des secteurs non-ETS de 85 % d'ici 2050 par rapport à 2005, avec l'ambition d'évoluer vers une neutralité climatique totale. En ce qui concerne les secteurs relevant de l'ETS, la Région flamande s'inscrit dans le contexte défini par l'UE pour ces secteurs avec un quota d'émission décroissant ;

---

[233] Article 4, § 1, de l'accord de Paris.
[234] P.THIEFFRY, *Traité de droit européen de l'environnement et du climat*, 17/09/2020, Bruxelles, Bruylant, pp. 204-205.
[235] P. THIEFFRY, *op.cit.*, p.205.
[236] Pour les critiques européennes sur la possibilité pour la Belgique de réaliser cet objectif, voir supra.

- la stratégie à long terme de la RBC fixe comme objectif de se rapprocher de l'objectif européen de neutralité carbone d'ici 2050 en réduisant ses émissions de GES de 40% par rapport à 2005 d'ici 2030.

Toutefois, ni les déclarations gouvernementales, ni les divers plans ou autre document stratégique ne constituent en soi une source d'obligations juridiquement contraignantes pour les pouvoirs publics belges.

En réalité, les parties demanderesses se basent essentiellement sur le rapport du groupe d'experts pour le climat et le développement durable[237] pour déterminer les objectifs de réduction des émissions de GES qu'elles demandent au tribunal d'imposer collectivement à l'Etat fédéral et aux Régions.

Ce rapport du groupe d'experts belges, dont la valeur scientifique n'est certes pas contestée, soutient que le volume total des GES belges doit diminuer d'environ 65% par rapport à 1990 d'ici 2030 et atteindre la neutralité carbone d'ici 2050, pour que la Belgique contribue efficacement à l'objectif de l'accord de Paris de limiter le réchauffement à 1,5°C et prévenir un changement climatique dangereux. Le rapport suggère également une fourchette intermédiaire de 42% à 48% de réduction pour 2025 propre à garantir l'objectif de 2030.

Toutefois, ce rapport scientifique ne constitue pas non plus une source d'obligation juridiquement contraignante à l'égard des pouvoirs publics. Il s'agit d'une expertise apte à assister les pouvoirs publics dans la mise en œuvre de leur politique climatique, mais qui ne lie ni les parties défenderesses, ni le tribunal.

Dès lors, et sous la seule réserve des engagements pris à la suite du Règlement (UE) 2018/842 et de la Directive (UE) 2018/2001 précités, la manière dont la Belgique va participer à l'objectif mondial de réduction des émissions de GES relève actuellement du pouvoir d'appréciation de ses organes législatif et exécutif.

La mesure et le rythme de la réduction des émissions de GES par la Belgique ainsi que la répartition interne des efforts à faire en ce sens sont et seront le résultat d'un arbitrage politique dans lequel le pouvoir judiciaire ne peut s'immiscer.

Ainsi, il n'appartient pas au juge de déterminer les objectifs chiffrés de réduction des émissions de GES tous secteurs confondus que devrait rencontrer la Belgique afin de « faire sa part » dans la prévention du réchauffement climatique dangereux.

Autrement dit, s'il rentre bien dans le rôle du tribunal de constater une carence dans le chef de l'Etat fédéral et des trois Régions, ce constat ne l'autorise pas, en vertu du principe de séparation des pouvoirs, à fixer lui-même des objectifs de réduction d'émissions de GES de la Belgique.

La demande d'injonction formulée par les parties demanderesses sera dès lors déclarée non fondée.

---

[237] Pièce C.1 des demandeurs.

3. Dépens

En vertu de l'article 1017 du Code judiciaire, tout jugement définitif prononce la condamnation aux dépens contre la ou les parties qui ont succombé ou, le cas échéant, la compensation des dépens si les parties succombent respectivement sur quelque chef.

En l'espèce, eu égard au caractère recevable et partiellement fondé de la demande, il y a lieu de compenser les dépens, chaque partie supportant les frais qu'elle a exposés et aucune partie n'étant redevable envers l'autre d'une quelconque indemnité de procédure.

IV. DECISION

Vu la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire ;

Compte tenu des motifs exposés ci-dessus, le Tribunal, statuant contradictoirement ;

Prend acte du désistement d'instance des personnes reprises à l'annexe (D) ainsi que du décès de Monsieur Jozef Castermans pour lequel aucun acte de reprise d'instance n'est déposé ;

Déclare la demande principale recevable ;

Déclare l'intervention volontaire des personnes reprises à l'annexe (B) recevable ;

Déclare irrecevable l'intervention volontaire formulée au nom et pour compte des arbres repris dans l'acte du 3 mai 2019 (annexe C) ;

Dit pour droit que, dans la poursuite de leur politique climatique, les parties défenderesses ne se comportent pas comme des autorités normalement prudentes et diligentes, ce qui constitue une faute au sens de l'article 1382 du Code civil ;

Dit pour droit que, dans la poursuite de leur politique climatique, les parties défenderesses portent atteinte aux droits fondamentaux des parties demanderesses, et plus précisément aux articles 2 et 8 de la CEDH, en s'abstenant de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir les effets du changement climatique attentatoire à la vie et la vie privée des parties demanderesses ;

Déboute les parties demanderesses du surplus de leur demande ;

Prononce la compensation totale des dépens de sorte que chaque partie gardera à sa charge les frais qu'elle a exposés et qu'aucune des parties ne sera redevable envers l'autre, ou les autres, d'une indemnité de procédure ;

Ainsi jugé par :

Mme Sabine MALENGREAU, Juge présidant la chambre
Mme Valérie ENGLEBERT, Vice-Présidente
Mr. Luc Jean VAN DEN BROECK, Juge suppléant

VAN DEN BROECK **ENGLEBERT** **MALENGREAU**

Et prononcé à l'audience publique extraordinaire de la 4ème chambre du tribunal de 1ère instance francophone de Bruxelles le **17 juin 2021** ;

Où étaient présentes et siégeaient :

Mme Sabine MALENGREAU, Juge présidant la chambre,
Mme Leila KHALED, Greffier,

KHALED **MALENGREAU**

Annex 464

Waratah Coal Pty Ltd v Youth Verdict Ltd & Ors (No 6), [2022] QLC 21, Order of the Land Court of Queensland, 25 November 2022

LAND COURT OF QUEENSLAND

CITATION:	*Waratah Coal Pty Ltd v Youth Verdict Ltd & Ors (No 6)* [2022] QLC 21
PARTIES:	**Waratah Coal Pty Ltd** ACN 006 670 300 (applicant) v **Youth Verdict Limited, The Bimblebox Alliance Inc., John and Susan Brinnand** (active objectors) and **Chief Executive, Department of Environment and Science** (statutory party)
FILE NOs:	MRA050-20 (MLA 70454) EPA051-20 (EPML 00571313)
PROCEEDING:	Application for mining lease and objections thereto, objections to environmental authority.
DELIVERED ON:	25 November 2022
DELIVERED AT:	Brisbane
HEARD ON:	26, 27, 28, 29 April 2022, 3, 4, 5, 6, 10, 11, 12, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 25, 27, 30, 31 May 2022, 1, 16, 17 June, 28 July 2022. Final written submissions received on 4 November 2022.
HEARD AT:	Brisbane Erub (Darnley Island) Poruma (Coconut Island) Gimuy (Cairns)
PRESIDENT:	FY Kingham
ORDERS:	**1. I recommend to the Honourable the Minister responsible for the *Mineral Resources Act 1989* that MLA 70454 be refused.**

2. **I recommend to the administering authority responsible for the *Environmental Protection Act 1994* that EPML 00571313 be refused.**
3. **I direct the Registrar of the Land Court to provide a copy of these reasons and access to the Land Court e-trial site to the Honourable Minister administering the *Mineral Resources Act 1989* and to the administering authority under the *Environmental Protection Act 1994.***
4. **I will hear from the parties as to costs.**

CATCHWORDS: ENERGY AND RESOURCES – MINERALS – COURT EXERCISING JURISDICTIONS IN MINING MATTERS – where there are objections to the grant of the mining lease being applied for - where there are objections to the draft environmental authority – where the Court hears the objections together – where the Court makes recommendations to the Minister for the MRA and administering authority for the EPA concerning the mining leases and draft environmental authority.

ENERGY AND RESOURCES – MINERALS – COURT EXERCISING JURISDICTION IN MINING MATTERS – where multiple objections considered including noise, air quality, ecology, surface water, ground water, subsidence from underground mining, biodiversity offsets, impact of mining on a nature refuge, climate change impacts, economic benefit, social impact, past performance and many others

ENERGY AND RESOURCES – MINERALS – COURT EXERCISING JURISDICTION IN MINING MATTERS – CONDITIONS OF ENVIRONMENTAL APPROVAL – where there is uncertainty about the extent of environmental harm resulting from mining – where there is uncertainty about the ability to offset significant residual impacts – where proposed conditions deferred certain investigations until after the approval is granted – whether the uncertainty affects the decision about whether the application should be approved

ENERGY AND RESOURCES – MINERALS – COURT EXERCISING JURISDICTIONS IN MINING MATTERS – JURISDICTION AND POWERS – Environmental Protection Act 1994 (as at 14 April 2013) s 223 - whether the Court can consider the impact of combustion of the mined coal when making an objections decision

HUMAN RIGHTS – Human Rights Act 2019 ss 8, 13, 15(2), 16, 24, 25(a), 26(2), 28, 58 – where the Court required to properly consider human rights relevant to its decision - where the meaning of a 'limit' to a human right considered - whether there is a sufficient causal connection between the approval of the applications, the combustion of the mined coal and the harm resulting from climate change to constitute a limit - where the meaning of the right to life, the cultural rights of First Nations peoples, the rights of children, the right to property, the right of privacy and home, and the right to equal enjoyment of human rights considered – where the Court considered whether the limit to each of those rights was demonstrably justified

Convention on Biological Diversity, opened for signature 5 June 1992, 1760 UNTS 79 (entered into force 29 December 1993)
Environmental Offsets Act 2014 (Qld)
Environmental Offsets Regulation 2014 (Qld)
Environmental Protection Act 1994 (Qld)
Human Rights Act 2019 (Qld)
Land Court Act 2000 (Qld)
Mineral Resources (Common Provisions) Act 2014 (Qld)
Mineral Resources Act 1989 (Qld)
National Greenhouse and Energy Reporting Act 2007 (Cth)
Nature Conservation Act 1992 (Qld)
Paris Agreement, opened for signature 22 April 2016, [2016] ATS 24 (entered into force 4 November 2016)
State Development and Public Works Organisation Act 1971 (Qld)
United Nations Framework Convention on Climate Change, opened for signature 9 June 1992, 1771 UNTS 107 (entered into force 21 March 1994)
Vienna Convention on the Law of Treaties, opened for signature 23 May 1969, 1155 UNTS 331 (entered into force 27 January 1980)

A & B v Children's Court of Victoria [2012] VSC 589
Adani Mining Pty Ltd v Land Services of Coast and Country Inc & Ors (2015) 36 QLCR 394; [2014] QLC 48
Anvil Hill Project Watch Association Inc v Minister for the Environment and Water Resources (2007) 97 ALD 398
Budayeva v Russia [2008] II Eur Court HR 267
Bulga Milbradale Progress Association Inc v Minister for Planning & Infrastructure (2013) 194 LGERA 347
Bundesverfassungsgericht [German Constitutional Court] 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, 14 March 2021
Buzzacott v Minister for Sustainability, Environment, Water, Population and Communities (2013) 215 FCR 301

Carstens v Pittwater Council (1999) 111 LGERA 1
Castles v Secretary, Department of Justice (2010) 28 VR 141
Cemino v Canna (2018) 56 VR 480
Certain Children v Minister for Families and Children & Ors (No 2) (2017) 52 VR 441
Certain Children v Minister for Families and Children (2016) 51 VR 473
Coast and Country Association of Queensland Inc v Smith & Ors [2016] QCA 242
Coast and Country Association of Queensland Inc v Smith & Ors [2015] QSC 260
Committee on the Rights of the Child, *Views: Communication No. 107/2019*, 88th Sess, UN Doc CRC/C/88/D/107/2019 (22 September 2021) ('*Saachi v Germany*')
Deés v. Hungary (European Court of Human Rights, Chamber, Application No 2345/06, 9 November 2010)
Director of Housing v Sudi [2010] VCAT 328
Director of Public Prosecutions (DPP) v SL (2016) 263 A Crim R 193
E. v United Kingdom (European Court of Human Rights, Chamber, Application no 33218/96, 26 November 2002)
Fraser v Attorney-General of Canada [2020] SCC 28
Friends of the Gelorup Corridor Inc v Minister for the Environment and Water [2022] FCA 944
Future Generations v Ministry of the Environment Corte Suprema de Justicia de Colombia [Supreme Court of Justice of Colombia], TC4360-2018, Radicación n. 11001-22-03-000-2018-00319-01 (5 April 2018)
Giacomelli v. Italy ECtHR (European Court of Human Rights, Chamber, Application No 59909/00, 2 November 2006)
Gloucester Resources Ltd v Minister for Planning (2019) 234 LGERA 257
Gray v Minister for Planning (2006) 152 LGERA 258
Grimkovskaya v Ukraine (European Court of Human Rights, Chamber, Application no 38182/03, 21 October 2011)
Hancock Coal Pty Ltd v Kelly & Ors (No 4) (2014) 35 QLCR 56; [2014] QLC 12
Hatton and Others v. the United Kingdom (European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application No 36022/97, 8 July 2003)
Hight Country Conservation Advocates v U.S. Forest Serv 52 F. Supp 3d 1174 (D. Colo. 2014)
Hogan v Hinch (2011) 243 CLR 506
Human Rights Committee, *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 3624/2019,* 135th Sess,

CCPR/C/135/D/3624/2019 (22 September 2022) (‘*Billy et al v Australia*’)
Innes v Electoral Commission of Queensland & Anor (No 2) (2020) 5 QR 623.
James v United Kingdom (1986) 8 EHRR 123
Lopez Ostra v Spain, (European Court of Human Rights, Chamber, Application no 16798/90, 9 December 1994)
McKinnon v Secretary, Department of Treasury (2006) 228 CLR 243
Minister for Environment v Sharma (2022) 400 ALR 203
Minister for the Environment and Heritage v Queensland Conservation Council Inc (2004) 139 FCR 24
Momcilovic v The Queen (2011) 245 CLR 1
Moreno Gómez v. Spain (European Court of Human Rights, Chamber, Application No 4143/02, 16 November 2004)
National Land Services of Coast and Country Inc v Chief Executive, Department of Environment and Heritage (2016) 222 LGERA 122
New Acland Coal Pty Ltd v Smith & Ors (2018) 230 LGERA 88
New Acland Coal v Ashman & Ors and Chief Executive, Department of Environment and Heritage Protection (No 4) [2017] QLC 24
Owen-D’Arcy v Chief Executive, Queensland Corrective Services [2021] QSC 273
Pembroke Olive Downs Pty Ltd v Sunland Cattle Co Pty Ltd & Ors [2020] QLC 27
PJB v Melbourne Health (2011) 39 VR 373
Queensland Conservation Council Inc v Xstrata Coal Queensland Pty Ltd & Ors (2007) 98 ALD 483
Re Application under the Major Crime (Investigative Powers) Act 2004 (2009) 24 VR 415
Sharma v Minister for the Environment (2021) 391 ALR 1
Sinclair v Mining Warden at Maryborough (1975) 132 CLR 473
State of the Netherlands (Ministry of Economic Affairs and Climate Policy) v Urgenda Foundation ECLI:NL:HR:2019:2007, (Supreme Court of the Netherlands, 20 December 2019)
State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment) v Urgenda Foundation, ECLI:NL:GHDHA:2018:2610, (The Hague Court of Appeal of the Netherlands, 9 October 2018)
Sun v Minister for Immigration and Border Protection (2016) 243 FCR 220
SZTAL v Minister for Immigration and Border Protection (2017) 262 CLR 362
Telstra Corporation v Hornsby Shire Council (2006) 67 NSWLR 256
Thompson v Minogue [2021] VSCA 358
UPAL v Arco (No 2) [1999] 1 Qd R 445

Waratah Coal Pty Ltd v Youth Verdict Ltd & Ors [2020] QLC 33
WBM v Chief Commissioner of Police (2012) 43 VR 446
WildEarth Guardians v US Bureau of Land Management 870 F 3d 1222 (10th Cir, 2017)
Wildlife Preservation Society of Queensland Proserpine/Whitsunday Branch Inc v Minister for the Environment & Heritage (2006) 232 ALR 510
Winn v Director-General of National Parks and Wildlife & Ors (2001) 130 LGERA 508
Xstrata Coal Queensland Pty Ltd & Ors v Friends of the Earth – Brisbane Co-Op Ltd & Ors and Department of Environment and Resource Management (2012) 33 QLCR 79; [2012] QLC 13

APPEARANCES: P Ambrose QC and D O'Brien KC with J O'Connor, T Jackson and G Yates (instructed by Hall & Wilcox) for the applicant
S Holt KC and E Nekvapil SC with K McAuliffe-Lake, K Brown (instructed by the Environmental Defenders Office) for Youth Verdict Ltd and The Bimblebox Alliance Inc
J and S Brinnand, active objectors (self-represented)
J Horton KC with A Hellewell (instructed by Litigation Unit, Department of Environment and Science) for the statutory party

TABLE OF CONTENTS

Executive Summary	[1]
The Court's Function in a Mining Hearing	[49]
Project and the objections	[125]
Bimblebox Nature Refuge	[150]
Bimblebox Nature Refuge	[150]
Offsets	[449]
Climate Change	[571]
Overview	[571]
What causes climate change and what are its impacts?	[586]
What contribution will this Project make to global GHG emissions and why is that relevant?	[639]
What can climate scenarios and the carbon budget tell us?	[719]

What are the climate change implications for the Project? [781]
Conclusions [1015]
Economic and Social Benefits [1030]
Overview [1030]
The financial assessment [1036]
The economic assessment [1084]
Mr Coleman's evidence [1253]
Social impacts [1261]
Conclusions on economic and social benefits [1280]
Human Rights [1288]
The Climate Change Ground [1288]
The Glen Innes Ground [1658]
Assessment of the application for the mining lease [1706]
Assessment of the application for the environmental authority [1810]
Recommendations
Appendix

EXECUTIVE SUMMARY

[1] This case is not about whether any new coal mines should be approved. It is about whether this coal mine should be approved on its merits.

[2] Waratah Coal Pty Ltd has applied for a mining lease (ML) and an environmental authority (EA) to allow it to mine thermal coal in the Galilee Basin. Without those approvals, the mine cannot proceed.

[3] The applications were referred to the Court so the evidence and arguments about the Project could be tested through an open and transparent process. It is my function to make recommendations, but not the final decision, on the applications. The Minister for Resources will decide the ML application. The Chief Executive of the Department of Environment and Science will decide the EA application.

[4] The factors I have considered are not determined solely by the parties. The *Mineral Resources Act 1989* (MRA) and the *Environmental Protection Act 1994* (EPA) prescribe matters that I must consider and weigh in the balance in making my recommendations. They also constrain me from considering some matters that might otherwise seem relevant. The Court has additional obligations under the *Human Rights Act 2019* (HRA) to properly consider human rights and not to make a decision that is incompatible with human rights.

[5] In its submissions, Waratah refers to the coal in the area applied for as the 'Waratah coal'. While I do not take that to be an assertion of ownership, it prompts me to observe that the State is not regulating Waratah's use or enjoyment of its own private asset. This coal is a public resource, owned by the State, to be exploited, or not, for the public good. There is no default position in favour of or against exploitation.

[6] In the objects of the MRA, the Queensland Government has identified the broader societal benefits of developing the State's mineral and energy resources, by encouraging and facilitating mining, encouraging environmental responsibility in mining and responsible land care management, and providing for an appropriate financial return to the State.

[7] The EPA also recognises the benefits that appropriate development can bring. Its objective is to:

> protect Queensland's environment while allowing for development that improves the total quality of life, both now and in the future, in a way that maintains the ecological processes on which life depends ***(ecologically sustainable developmen***t).

[8] The two applications are heard together to promote coherence in decision making and efficiency in the process. Ultimately, though, each application must be, and has been, decided by reference to criteria specific to that application.

[9] This has been a lengthy and strongly contested hearing. As the size of my decision attests, I have heard substantial and detailed evidence, including evidence from experts in a multiplicity of disciplines.

[10] The parties did their best to agree on a list of issues for the hearing. Unfortunately, they failed to completely agree, not so much on what the issues were, but how the questions should be framed for me to consider. I have used the list of issues as a point

of reference, accepting that some issues fell away during the hearing, and the parties made limited use of the list in their comprehensive written and oral submissions.

[11] More helpful is the list of matters not in dispute, which encompassed important matters and greatly reduced the hearing time.

[12] I have thoroughly considered all the evidence I heard and to which I was referred, as well as the parties' arguments. Ultimately, I have decided to recommend both applications are refused. I have prepared detailed reasons and this summary provides an overview only.

[13] The Project encompasses both open cut and underground thermal coal mining on several properties north of Alpha in Central Queensland. All but one of those properties has been extensively cleared and are used for grazing purposes. The remaining property, Glen Innes, is a protected area under the *Nature Conservation Act 1992* (NCA) known as the Bimblebox Nature Refuge (Bimblebox). It is one of the refuges in private hands that comprise one-third of Queensland's protected area estate. Bimblebox was established as a refuge by a group of private citizens, committed to conservation and to exploring whether sustainable cattle grazing could co-exist with biodiversity conservation.

[14] These citizens pooled their limited personal savings and secured Commonwealth government funding to purchase the property as part of the national estate. Funding was conditional on the property being declared a refuge under Queensland law, which it was. Both the Commonwealth and Queensland governments assessed the property as worthy of protection because of its ecological values.

[15] Bimblebox is in the Desert Uplands. Its ecology is not unique, but its ecological condition is very high. When Bimblebox was established the Desert Uplands was subject to extensive clearing. The ecosystem on Bimblebox was, and still is, underrepresented in the protected area estate. Bimblebox is surrounded by properties cleared for grazing.

[16] The owners have conservation agreements with both the Commonwealth and Queensland Governments, which they have faithfully observed for almost 22 years. In that time, they have built a community of people who come to Bimblebox for conservation, education, scientific research, recreation, and artistic purposes.

[17] By law, a nature refuge of this sort can be mined. That was the case when it was established.

[18] Waratah proposes to underground mine two-thirds of the refuge. That would cause subsidence across the surface of the land above the mine, resulting in a ridge and swale landscape and extensive surface cracking. The extent of subsidence impacts is not certain. What effect subsidence impacts will have on the ecological values of Bimblebox is not certain. What can or should be done to remediate those impacts is not clear.

[19] The evidence suggests it is likely the Refuge will be lost and the ecological values of Bimblebox seriously and possibly irreversibly damaged. There is no credible plan before the Court to offset such a loss and the evidence causes me to question whether one could be developed and implemented.

[20] The uncertainty about those matters prevents me from assessing what level of harm would be authorised by the EA, whether that harm could be appropriately managed, and whether that would be an acceptable outcome given the object of ecologically sustainable development.

[21] The purpose of the Project is to mine and export thermal coal for combustion to produce electricity. Waratah's intended market is Southeast Asia, where there is a growing population and demand for electricity. As well as the considerable economic benefits of the mine, including to Waratah and to the State of Queensland, there is a benefit to our neighbours in Southeast Asia in providing a reliable source of energy.

[22] Climate change was a key issue in this hearing. Human-induced climate change is caused by greenhouse gas (GHG) emissions, most importantly carbon dioxide (CO_2), which is emitted when thermal coal is combusted. The Paris Agreement, made by the Conference of Parties of the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC), sets a long-term global temperature goal of well below 2°C above the pre-industrial level at 2100, with the ambition of keeping that temperature to 1.5°C above that level.

[23] The evidence is clear that, globally, we are struggling to achieve that goal. The higher the temperature rises the greater the risk that the climate will move into a self-

reinforcing cycle with feedback loops, exacerbating the climate changes and limiting our options in response. None of that is in dispute.

[24] What is in dispute is whether I can take into account the emissions from combustion of the coal. Waratah says the Court has no control over the emissions, because approving the applications does not approve the combustion of the coal. That will be a decision made in the countries to which the coal will be exported. The emissions in generating electricity will be the responsibility of those countries and are not relevant to these applications.

[25] However, granting permission to mine the coal cannot be logically separated from the coal being used to generate electricity. The justification for the mine is to export coal for that purpose. As a matter of law, I have decided I can take the emissions into account in applying the principles of ecologically sustainable development (for the EA application) and in considering whether the applications are in the public interest (on both the ML and the EA applications).

[26] This case is about Queensland coal, mined in Queensland, and exported from Queensland to be burnt in power stations to generate electricity. Wherever the coal is burnt the emissions will contribute to environmental harm, including in Queensland.

[27] That raises the question of how to assess the significance of those emissions when this coal is only one source. Waratah says there is no certainty about what will happen with future global emissions and climate change. There are too many uncertainties to predict what will happen. Future global emissions can only be forecast.

[28] However, there is sufficient certainty in the science to understand the relationship between emissions and temperature. This helps in weighing arguments about the significance of the contribution of emissions from combustion of the Project coal to climate change.

[29] There is an almost linear relationship between increases in the atmospheric concentration of GHGs and increases in temperature. This knowledge underpins the use of a carbon budget to understand the possible consequences of different levels of GHG emissions. By taking into account the present accumulation of GHGs in the atmosphere, the remaining carbon budget estimates the maximum further GHG emissions to keep temperatures at the specified level.

[30] The carbon budget is only one tool for assessing the significance of the Project, but it is helpful and informative about the scale of the Project. The remaining global carbon budget to keep the temperature to 1.5°C in 2100 is 320 Gt. At the current rate of global emissions, that will be exhausted in eight years. The remaining carbon budget to keep temperatures to well below 2°C by 2100 is 620 Gt. At the same rate, it will be exhausted in 15.5 years.

[31] Neither calculation takes into account the emissions from combusting the Project coal. The parties agree that will result in 1.58 Gt of CO_2 being emitted between 2029 and 2051. In absolute terms, that is a material contribution to the remaining carbon budgets that meet the Paris Agreement goals.

[32] Waratah says approving the mine will make no difference to total emissions, because it will displace other lower quality coal with higher GHG emissions. I reject that submission, as well as its submissions that there will be a beneficial climate outcome if the Project is approved and an adverse climate outcome if it is not. Although the Project coal might displace other supply in its market, that is most likely to be other high rank coal, with similar GHG emissions.

[33] As well as evidence about climate scenarios, Waratah produced scenarios about the market for the Project coal, which, amongst other things, could be used to estimate demand for the Project coal for the projected life of the mine. Relating the climate and the market scenarios provides a picture of what the climate consequences could be if there was sufficient demand for the coal for the mine to be viable.

[34] Viability matters because the economic benefits are only fully realised if the mine is viable. So balancing the benefits and the costs of the mine requires a consistent approach to the scenarios.

[35] It does not mean that approving the applications guarantees a particular temperature outcome, and I have not made my decision on that basis. This Project alone is not the difference between acceptable and unacceptable climate change. But 1.58 Gt of CO_2 is a meaningful contribution to the remaining carbon budget to meet the long-term temperature goal of the Paris Agreement. Making the coal available for combustion could limit the options for achieving that goal.

[36] In the end, I have decided that the climate scenario consistent with a viable mine risks unacceptable climate change impacts to Queensland people and property, even taking into account the economic and social benefits of the Project.

[37] The social benefits of the mine are largely regional and are mixed, with residents of Alpha, on balance, experiencing the mine positively and the affected landowners experiencing it negatively.

[38] Waratah's assessment of the economic benefits at $2.5 b suggests the potential benefits are considerable. They are also uncertain in a market with declining demand for thermal coal. There is a real prospect the mine will not be viable throughout its projected life and that not all the economic benefits will be realised. Further, the costs of climate change to people in Queensland, to which combustion of coal from the Project will contribute, have not been fully accounted for. Nor have the environmental costs of the act of mining on Bimblebox.

[39] In any case, an economic analysis is only part of the consideration and there are many factors I have had to consider that cannot be quantified and are not capable of precise analysis.

[40] One of those is the human rights implications of the Project, both as they relate to Bimblebox and to climate change. This is not a separate approval process, but forms part of my consideration of the applications. I must properly consider the human rights that might be limited by the Project and whether any limit can be demonstrably justified as required by the HRA.

[41] Waratah says the Project would not limit any human rights because the relationship between approving the mine and climate change is too remote, indirect and not specific to this mine. I have explained why I find the connection between the two is sufficient to constitute a limit to human rights.

[42] Under the HRA, an act or decision can limit a human right if the limit is "no more than is justified in a free and democratic society, based on human dignity, equality and freedom". That test requires the decision maker to balance the purpose and importance of both the limit and the right, taking into account the nature and extent of the limit and whether there are less restrictive alternatives.

[43] This test gives an additional dimension to my function when assessing the public interest on both applications.

[44] I have found that several human rights would be limited by the Project. For the owners of Bimblebox, that is their right to property and to privacy and home. In relation to climate change, I have found that the following rights of certain groups of people in Queensland would be limited: the right to life, the cultural rights of First Nations peoples, the rights of children, the right to property and to privacy and home, and the right to enjoy human rights equally. Doing the best I can to assess the nature and extent of the limit due to the Project, I have decided the limit is not demonstrably justified.

[45] For each right, considered individually, I have decided the importance of preserving the right, given the nature and extent of the limitation, weighs more heavily in the balance than the economic benefits of the mine and the benefit of contributing to energy security for Southeast Asia.

[46] It is not my function to decide whether granting the applications would be unlawful because it is not compatible with human rights. However, in deciding what recommendation to make, I have taken into account my view of the human rights implications as a matter relevant to the public interest for each application.

[47] I have also considered my findings on the other the key issues I have mentioned in this summary and other discrete issues raised by the objectors and the relevant statutory criteria. On each application I have weighed all the relevant factors in the balance in reaching my decision.

[48] This is only a summary of key findings that led to my decision to recommend both the applications are refused. The reasons start with an explanation of the Court's function and a description of the Project and its history of assessment. Then follows a detailed assessment of the relevant evidence and the parties' arguments using four broad themes: Bimblebox, Climate Change, Economic and Social Benefits, and Human Rights. The reasons conclude with my discrete assessment of each application, having regard to the relevant statutory criteria.

THE COURT'S FUNCTION IN A MINING HEARING

The MRA	[60]
The EPA	[69]
The HRA	[77]
Interpreting the HRA	[79]
How the HRA relates to the Court's function in a mining objection hearing	[87]
Key Principles	[91]
Public Interest	[92]
Ecologically Sustainable Development	[102]
Precautionary Principle	[109]
Intergenerational Equity	[116]

[49] The applications made by Waratah for a ML under the MRA and an EA under the EPA have been referred to this Court because there are objections to both being granted.[1]

[50] The Court's function is to hear the ML and EA applications and the objections to them and, considering prescribed criteria, make a recommendation to the ultimate decision maker on each application.[2] If practicable, the Court must conduct the hearings together, which it has in this case.[3]

[51] The Court has procedures to identify the parties who will fully participate in the hearing. They are called active parties. The applicant for an ML or EA, and the Department with responsibility for the EA, the Department of Environment and Science (DES), are active parties in any mining objection hearing. Not all objectors wish to be active parties and the Court's process allows objectors to choose whether to take on that role. Youth Verdict Ltd (YV), the Bimblebox Alliance Inc (TBA) and John and Susan Brinnand elected to be active parties. Youth Verdict and the Bimblebox Alliance (YV&TBA) were represented by the same lawyers. Mr Brinnand represented himself and his wife. There are 23 current objectors who did not elect to be active in the Court process. Nevertheless, the Court must consider their objections in making its recommendations, and they are referenced at relevant points of this decision.[4]

---

1 *Mineral Resources Act 1989* (MRA) s 265; *Environmental Protection Act 1994* (EPA) s 219. Note, the relevant version of the MRA is the current 2021 version unless otherwise specified. The relevant version of the EPA is the 14 March 2013 version. All references to the EPA in this decision are to that version.

2 MRA ss 268, 269; EPA ss 222, 223.

3 MRA s 265(9); EPA s 220(2).

4 *Practice Direction 4 of 2018*.

[52] For the application for the ML, the Court must make a recommendation to the Minister for Resources that the application be granted or rejected, in whole or in part, or that the application be granted subject to stated conditions.[5]

[53] For the application for the EA, the Court must make an objections decision directed to the Chief Executive of DES. The Court may recommend the application be granted in the terms of a Draft EA that has been publicly notified; that the application be granted, but on different conditions; or that the application be refused.[6]

[54] The Court's recommendations are not the final decisions on the applications, but they affect the rights and interests of the parties in a practical sense.[7]

[55] The Court's recommendation on the ML application is a pre-condition to the application proceeding. The Minister must take the Court's recommendation into account in making the final decision.[8]

[56] Similarly, the Court's objections decision on the EA is the trigger for the Chief Executive of DES (or their delegate) to make a final decision on the EA application and the decision maker must have regard to the Court's objections decision.[9]

[57] In fulfilling its function for the applications under those two Acts, the Court is acting in an administrative capacity, and must comply with the obligations imposed on public entities by the HRA.[10]

[58] The objects of the MRA, the EPA, and the HRA guide the Court in interpreting the requirements of and in exercising its powers under those Acts. Key provisions of the Acts introduce principles the Court must have regard to in making its recommendations.

[59] In this section of the reasons, I will consider the objects of the three Acts, the key principles, and some of the legal arguments raised about their interpretation.

---

5 MRA s 269(2)(3).
6 EPA s 222(1).
7 *New Acland Coal Pty Ltd v Smith & Ors* (2018) 230 LGERA 88, [97].
8 MRA ss 271, 271A.
9 EPA s 225.
10 *Waratah Coal Pty Ltd v Youth Verdict Ltd & Ors* [2020] QLC 33.

The MRA

[60] The MRA encourages and facilitates exploitation of the mineral resources of the State in an environmentally responsible way.

[61] Section 2 states the seven principal objectives of the MRA. The most pertinent for this hearing are to:

> (a) encourage and facilitate…mining of minerals;…
> (d) encourage environmental responsibility in…mining;…
> (e) ensure an appropriate financial return to the State from mining;…
> (g) encourage responsible land care management in … mining.

[62] One mechanism in the MRA for encouraging both mining and environmental responsibility is to coordinate the processes for publicly advertising and hearing and deciding the applications for the ML and the EA.[11]

[63] Another mechanism is the prescribed criteria the Court must consider in deciding what recommendation to make:

> **269 Land Court's recommendation on hearing**
> (4) The Land Court, when making a recommendation to the Minister that an application for a mining lease be granted in whole or in part, shall take into account and consider whether-
> (a) the provisions of the Act have been complied with; and
> (b) the area of land applied for is mineralised or the other purposes for which the lease is sought are appropriate; and
> (c) if the land applied for is mineralised, there will be an acceptable level of development and utilisation of the mineral resources within the area applied for; and
> (d) the land and surface area of the land in respect of which the mining lease is sought is of an appropriate size and shape in relation to-
> (i) the matters mentioned in paragraphs (b) and (c); and
> (ii) the type and location of the activities proposed to be carried out under the lease and their likely impact on the surface of the land; and
> (e) the term sought is appropriate; and
> (f) the applicant has the necessary financial and technical capabilities to carry on mining operations under the proposed mining lease; and
> (g) the past performance of the applicant has been satisfactory; and
> (h) any disadvantage may result to the rights of-
> (i) holders of existing exploration permits or mineral development licences; or
> (ii) existing applicants for exploration permits or mineral development licences; and
> (i) the operations to be carried on under the authority of the proposed mining lease will confirm with sound land use management; and
> (j) there will be any adverse environmental impact caused by those operations and, if so, the extent thereof; and
> (k) the public right and interest will be prejudiced; and
> (l) any good reason has been shown for a refusal to grant the mining lease; and

[11] MRA s 265(9); EPA s 220(2); MRA 2013 s 252B; EPA s 51.

(m) taking into consideration the current and prospective uses of that land, the proposed mining operation is an appropriate land use.

[64] The acceptable level of development criterion (s 269(4)(c)) allows the Court to consider the viability of the mine because that is relevant to whether the resource will be developed and utilised to an acceptable level.[12]

[65] The sound land use and the environmental impact criteria (s269(4)(i) and (j)) refer to the operations to be carried on under the authority of the proposed ML. This confines these considerations to mining coal and associated activities within the boundaries of the proposed ML.[13]

[66] The public interest consideration (s 269(4)(k)) considers the interests of the public, not a mere individual interest.[14] However, that criterion is not confined to the authorised activities, as s 269(4)(i) and (j) are. It has been interpreted to involve a discretionary balancing exercise of the widest import confined only so far as the subject matter and the scope and purpose of the statute may enable.[15] It allows consideration of what is known as scope 3 emissions of GHG emissions, including combustion of coal extracted under the proposed ML.[16]

[67] Like the public interest criterion, the any good reason criterion (s 269(4)(l)) contemplates broader considerations, limited only by the structure and objects of the MRA.[17]

[68] The Court must weigh all the benefits and detriments of a proposal in deciding what recommendation to make.[18]

The EPA

[69] The object of the EPA is ecologically sustainable development (ESD).

[70] The mechanisms for achieving that objective include promoting environmental responsibility environmental values into management of natural resources and

---

12 *Armstrong v Brown* [2004] 2 Qd R 345, [14]-[15].
13 *Coast and Country Association of Queensland Inc v Smith & Ors* [2016] QCA 242, [31]-[33].
14 *Sinclair v Mining Warden at Maryborough* (1975) 132 CLR 473, 485.
15 *Adani Mining Pty Ltd v Land Services of Coast and Country Inc & Ors* (2015) 36 QLCR 394, [43].
16 *Xstrata Coal Queensland Pty Ltd & Ors v Friends of the Earth – Brisbane Co-Op Ltd & Ors and Department of Environment and Resource Management* (2012) 33 QLCR 79, [582].
17 *Xstrata Coal Queensland Pty Ltd & Ors v Friends of the Earth – Brisbane Co-Op Ltd & Ors and Department of Environment and Resource Management* (2012) 33 QLCR 79, [582].
18 *Sinclair v Mining Warden at Maryborough* (1975) 132 CLR 473, [575].

ensuring all reasonable and practicable measures are taken to protect environmental values from all sources of environmental harm (s 4).

[71] For a mining activity, the object of the EPA is achieved by requiring an EA to be granted before any activity authorised by the ML can take place (s 147(1)). The EPA prescribes a staged decision-making process for a mine of the scale that Waratah proposes, which requires environmental impact assessment and, if DES decides the application can proceed, public notification of proposed conditions (the Draft EA), and the opportunity for any person to object to the grant of the EA or to the proposed conditions (Ch 5, Pt 6).

[72] In hearing the EA application and objections, the Court must perform its function under the EPA in the way that best achieves the object of the Act (s 5). This regulates the way in which the Court goes about making its decision, rather than its outcome, by requiring the Court to make its recommendation in a way the Court conceives is the way that best achieves ecologically sustainable development.[19]

[73] In making the objections decision, the Court must consider a number of matters:

> **223 Matters to be considered for objections decision**
> In making the objections decision for the application, the Land Court must consider the following-
>
> (a) the application documents for the application;
> (b) any relevant statutory requirement;
> (c) the standard criteria;
> (d) to the extent the application relates to mining activities in a wild river area – the wild river declaration for the area;
> (e) each current objection;
> (f) any suitability report obtained for the application;
> (g) the status of any application under the Mineral Resources Act for each relevant mining tenement.

[74] The standard criteria means –

> (a) the principles of ecologically sustainable development as set out in the 'National for Ecologically Sustainable Development'; and
> (b) any applicable environmental protection policy; and
> (c) any applicable Commonwealth, State or local government plans, standards, agreements or requirements; and
> (d) any applicable environmental impact study, assessment or report; and
> (e) the character, resilience and values of the receiving environment; and
> (f) all submissions made by the applicant and submitters; and
> (g) the best practice environmental management for activities under any relevant instrument, or proposed instrument, as follows –
>
> i. an environmental authority;

---

19 *National Land Services of Coast and Country Inc v Chief Executive, Department of Environment and Heritage* (2016) 222 LGERA 122, [17].

ii. a transitional environmental program;
iii. an environmental protection order;
iv. a disposal permit;
v. a development approval; and

(h) the financial implications of the requirements under an instrument, or proposed instrument, mentioned in paragraph (g) as they would relate to the type of activity or industry carried out, or proposed to be carried out, under the instrument; and
(i) the public interest; and
(j) any applicable site management plan; and
(k) any relevant integrated environmental management system or proposed integrated environmental management system; and
(l) any other matter prescribed under a regulation.

[75] In a mining objections hearing the Court's consideration of environmental impacts is driven by the framework of the EPA. However, the Court must be careful to observe some jurisdictional limitations in considering environmental factors for both the ML and EA applications. As noted above, when considering any adverse environmental impacts under s 269(4)(j) of the MRA, the consideration is confined to the impacts of mining and associated activities authorised by the ML.

[76] There is a dispute between the active parties about whether the standard criteria, including the public interest criterion, allow the Court to consider scope 3 emissions when making its recommendation on the EA. As that is addressed below at [663]-[718] it is not necessary to say more here.

The HRA

[77] The main objects of the HRA are (s 3):

(a) to protect and promote human rights; and
(b) to help build a culture in the Queensland public sector that respects and promotes human rights; and
(c) to help promote a dialogue about the nature, meaning and scope of human rights.

[78] The HRA states the human rights Parliament specifically seeks to protect and promote. One mechanism for achieving the objects of the HRA is to require public entities to act and make decisions in a way compatible with human rights (s 58). Another is to require courts to interpret statutory provisions, to the extent possible that is consistent with their purpose, in a way compatible with human rights (s 48).

Interpreting the HRA

[79] In interpreting the HRA, I understand none of the following propositions is controversial, but it is useful to state them.

[80] All legislation must be construed having regard to its text, context, and purpose, and in a way that best achieves its objects.[20]

[81] International and foreign law sources with a logical or analogical relevance can assist in interpreting the HRA (s 48). However, courts should pay due regard to the different legal and constitutional settings for those decisions.[21]

[82] As beneficial legislation, provisions of the HRA which bestow, protect, or enforce rights should be construed as widely as their terms permit.[22]

[83] Human rights are an expression of underlying values. Those values explain their nature. Human rights should be construed in the broadest possible way before consideration is given to whether they should be limited.[23]

[84] An act or decision is compatible with human rights if it does not limit a human right or, if it does, the limit is only to the extent that is reasonable and justifiable in a free and democratic society based on human dignity, equality and freedom (ss 8 and 13). The test of compatibility of a limit with a human right is set out in s 13 and is known as the proportionality test.

[85] The context for construing a human right includes the proportionality test. The Victorian Court of Appeal recently considered the role of the cognate provision of the Victorian *Charter* (s 7) in interpreting rights:[24]

> The context within which each provision conferring a human right must be construed includes s 7(2). However, the existence of s 7(2) does not distort the process of statutory construction by mandating that provisions conferring a human right — with or without internal limitations — be given either an overly narrow or an overly generous interpretation. Each provision must be given the meaning that its text, context and purpose — assisted in appropriate cases by international jurisprudence — require.

---

20 *SZTAL v Minister for Immigration and Border Protection* (2017) 262 CLR 362, 368, 375; *Acts Interpretation Act 1954* s 14A.

21 *Momcilovic v The Queen* (2011) 245 CLR 1, 37-38.

22 *AB v Western Australia* (2011) 244 CLR 390.

23 *Re Application under the Major Crime (Investigative Powers) Act 2004* (2009) VSC 381, [80].

24 *Thompson v Minogue* [2021] VSCA 358, [46].

[86] I will apply those principles, by construing the rights in the broadest possible way having regard to their text, context and purpose, taking into account s 13, without allowing it to distort the process of interpretation.

How the HRA relates to the Court's function in a mining objection hearing

[87] The Court is a public entity within the meaning of the HRA when making recommendations on the applications for the ML and EA (s 9).

[88] This means I must fulfill the obligations imposed on a public entity, and it would be unlawful for me either (s 58):

1. to act or make a decision in a way that is not compatible with human rights (the substantive obligation); or
2. in making my decision on the applications, to fail to give proper consideration to a human right relevant to the decision (the procedural obligation).

[89] The procedural limb in s 38(1) of the *Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006* (Vic) (Victorian *Charter*) has been held to require the decision maker to:[25]

> (1) understand in general terms which of the rights of the person affected by the decision may be relevant and whether, and if so how, those rights will be interfered with by the decision;
> (2) seriously turn his or her mind to the possible impact of the decision on a person's human rights and the implications thereof for the affected person;
> (3) identify the countervailing interests or obligations; and
> (4) balance competing private and public interests as part of the exercise of justification.

[90] There was a substantial dispute between Waratah and YV&TBA about how to interpret and apply the HRA, specifically, whether the Project could be said to limit a human right because of the combustion of the mined coal. I address that argument later in these reasons at [1298]-[1383]. Waratah also argues it does not bear an onus to demonstrate that any limit to the right is justified. I address that argument at [1412]-[1421].

Key Principles

[91] A number of principles are referred to in these reasons. The following is a brief explanation of their history, meaning and application.

---

25 *Bare v IBAC* (2015) 48 VR 129, [288].

Public Interest

[92] Both the MRA and the EPA require the Court to consider the public interest when deciding what recommendation to make. Although the EPA uses the term 'public interest' and the MRA uses the phrase 'public right and interest', I consider little turns on the different formulation.

[93] The High Court considered the phrase 'public right and interest' in in *Sinclair v Mining Warden at Maryborough.*[26] At that time, the mining regulation required the Mining Warden to recommend rejection of an application if they considered the grant would prejudice the public right or interest.

[94] Barwick CJ recognised environmental concerns are matters of general public interest:[27]

> It cannot be doubted, in my opinion, that the matters raised and evidenced by the objector [the effect of mining operations on the environment of Fraser Island] were matters of general public interest.

[95] The Court went on to consider what was required of the Mining Warden in considering the public interest in a mining objection hearing. The principles that can be derived from that decision are:

- Considering whether the public interest or right would be prejudiced by granting the ML involves a process of weighing various matters, and benefits and detriments against each other.
- It is for the Court to determine what weight should be attached to the various considerations in favour of or against grant.

[96] The term public interest is a broad concept that is incapable of universal application.[28] In *O'Sullivan v Farrer* the High Court described the discretionary nature of the concept:[29]

> Indeed, the expression 'in the public interest', when used in a statute, classically imports a discretionary value judgment to be made by reference to undefined factual matters, confined only 'in so far as the subject matter and the scope and purpose of the statutory enactments may enable ... given reasons to be [pronounced] definitely extraneous to any objects the legislature could have had in view.

---

26 (1975) 132 CLR 473, 482, 485, 487.
27 *Sinclair v Mining Warden at Maryborough* (1975) 132 CLR 473, 479.
28 *Osland v Secretary, Department of Justice* (2008) 234 CLR 275, 315.
29 (1989) 168 CLR 210, 216.

[97] What is in the public interest will require consideration of competing arguments about the public interest, or different features or facets of the public interest.[30]

[98] More recently, the 'public interest' was considered by the High Court in *Hogan v Hinch*. French CJ said:[31]

> Section 42 requires that the court, before making an order under that section, be satisfied that "it is in the public interest to do so". The term "public interest" and its analogues have long informed judicial discretions and evaluative judgments at common law...When used in a statute, the term derives its content from "the subject matter and the scope and purpose" of the enactment in which it appears [72]. The court is not free to apply idiosyncratic notions of public interest.

[99] It is in the public interest, in determining an application under an Act, to give effect to the objects of that Act.[32]

[100] The HRA requires the Court to interpret all statutory provisions, to the extent possible that is consistent with their purpose, in a way that is compatible with human rights (s 48). This does not create a special rule of interpretation. It forms part of the body of interpretative rules to be applied at the outset, in ascertaining the meaning of a provision.[33]

[101] However, the protected rights give an additional dimension to the public interest. In *Hogan v Hinch*,[34] Gummow, Hayne, Heydon, Crennan, Kiefel and Bell JJ referred to the cognate requirement when it referenced rights protected under the Victorian *Charter* in evaluating the public interest criterion for a suppression order, made under the *Serious Sex Offenders Monitoring Act 2005* (Vic).[35]

Ecologically sustainable development

[102] ESD is the object of the EPA. In making its objection decision, the Court must consider the principles of ESD as set out in the 'National Strategy for Ecologically Sustainable Development'.[36]

[103] The core objectives of the National Strategy for ESD are:

---

30 *McKinnon v Secretary, Department of Treasury* (2006) 228 CLR 243, [55].
31 (2011) 243 CLR 506, [31].
32 *Carstens v Pittwater Council* (1999) 111 LGERA 1, 25.
33 *R v Momcilovic* (2010) 265 ALR 751, [35.1].
34 *Hogan v Hinch* (2011) 243 CLR 506.
35 *Hogan v Hinch* (2011) 243 CLR 506, [71].
36 EPA sch 1, def 'standard criteria'.

- to enhance individual and community well-being and welfare by following a path of economic development that safeguards the welfare of future generations
- to provide for equity within and between generations
- to protect biological diversity and maintain essential ecological processes and life-support systems

[104] The guiding principles of the National Strategy for ESD are:

- decision making processes should effectively integrate both long and short-term economic, environmental and equity considerations
- where there are threats of serious or irreversible environmental damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to prevent environmental degradation
- the global dimension of environmental impacts of actions and policies should be recognised and considered
- the need to develop a strong, growing and diversified economy which can enhance the capacity for environmental protection should be recognised
- the need to maintain and enhance international competitiveness in an environmentally sound manner should be recognised
- cost effective and flexible policy instruments should be adopted, such as improved valuation, pricing and incentive mechanisms
- decisions and actions should provide for broad community involvement on issues which affect them.

[105] The National Strategy states the guiding principles and core objectives must be considered as a package, with none predominating over the others, requiring a balanced approach taking them all into account in pursuing the goal of ESD. The Court should not view any in isolation or reject an application because it finds a guiding principle is 'breached'.[37]

[106] Rather, the principles assist the Court in its evaluative task and informs the decision making process.

[107] While the EPA expressly incorporates the principles of ESD as a prescribed criterion, the MRA does not. Nevertheless, the findings made for the EA application may have relevance for various prescribed criteria under the MRA and, in that indirect way, the principles of ESD may be relevant to the ML application.

[108] Before finishing with the EPA, I will briefly discuss two concepts within the principles of ESD which were the focus of attention in this hearing – the precautionary principle and intergenerational equity.

---

37 *New Acland Coal Pty Ltd v Smith* (2018) 230 LGERA 88, [267].

Precautionary Principle

[109] The precautionary principle was developed internationally and adopted in Australia by the early 1990s. The National Strategy definition, incorporated into the EPA by reference in the definition of standard criteria is:

> where there are threats of serious or irreversible environmental damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to prevent environmental degradation.

[110] The same formulation of the precautionary principle appears in the *Protection of the Environment Administration Act 1991* (NSW). In *Telstra Corporation v Hornsby Shire Council*,[38] Preston CJ articulated how it should be implemented, an approach since adopted in this Court.[39]

[111] Preston CJ identified two preconditions to the application of the principle – a threat of serious or irreversible environmental damage and scientific uncertainty as to the environmental damage.

[112] The threat of serious or irreversible environmental damage must be adequately substantiated by scientific evidence. As to the degree of uncertainty his Honour identified the following factors might be considered:[40]

> (a) the sufficiency of the evidence that there might be serious or irreversible environmental harm caused by the development programme or project;
> (b) the level of uncertainty, including the kind of uncertainty (such as technical, methodological or epistemological uncertainty); and
> (c) the potential to reduce uncertainty having regard to what is possible in principle, economically and within a reasonable time frame.

[113] The principle has a protective function:[41]

> to require the decision-maker to assume that there is, or will be, a serious or irreversible threat of environmental damage and to take this into account, notwithstanding that there is a degree of scientific uncertainty about whether the threat really exists.

[114] Finally, his Honour said the principle embraces the concept of proportionality. Measures taken in applying the principle should not go beyond what is appropriate and necessary to achieve the objectives, recourse should be had to the least onerous measure, and the disadvantages should not be disproportionate to the aims.[42]

---

38 (2006) 67 NSWLR 256.
39 *Adani Mining Pty Ltd v Land Services of Coast and Country Inc & Ors* (2015) 36 QLCR 394, [268].
40 *Telstra Corporation v Hornsby Shire Council* (2006) 67 NSWLR 256, [141].
41 *Telstra Corporation v Hornsby Shire Council* (2006) 67 NSWLR 256, [152].
42 *Telstra Corporation v Hornsby Shire Council* (2006) 67 NSWLR 256, [166].

[115] There is a substantial dispute between the parties as to whether the precautionary principle is engaged in this case and, if it does, what would be a proportionate response. That dispute is best dealt with after I have discussed the relevant evidence.

Intergenerational equity

[116] The concept of intergenerational equity also has its origins in international policy and is embedded in one of the core objectives of the National Strategy on ESD "to provide for equity…between generations."

[117] There has been little judicial consideration in Queensland of the meaning of intergenerational equity, and the definition of standard criteria in the EPA has changed over time. That principle was considered by Bowskill J, as the Chief Justice then was, in *New Acland Coal Pty Ltd v Smith.* It was not necessary for her Honour to explore the meaning of the principle, because she decided the Member had wrongly applied it.

[118] The guiding principles of the National Strategy for ESD includes this principle, which reflects the core objective of intergenerational equity, amongst other things:

> decision making processes should effectively integrate both long and short-term economic, environmental and equity considerations.

[119] In an earlier version of the EPA, the definition of standard criteria referred to the Intergovernmental Agreement on the Environment, adopted in the same year as the National Strategy on ESD, which included this definition of the principle:

> 3.5.2 Intergenerational Equity
>
> - The present generation should ensure that the health, diversity and productivity of the environment is maintained or enhanced for the benefit of future generations.

[120] While this formulation is more specific than the key principle and core objective set out above, it is consistent with the way the principle has been considered in Queensland and other jurisdictions.

[121] In an article which explored the ESD principles, Preston CJ identified three fundamental principles underpinning the concept of inter-generational equity:

1. the conservation of options principle which requires each generation to conserve the natural and cultural diversity in order to ensure that development options are available to future generations;
2. the conservation of quality principle that each generation must maintain the quality of the earth so that it is passed on in no worse condition than it was received; and

3. the conservation of access principle which is that each generation should have a reasonable and equitable right of access to the natural and cultural resources of the earth

(references omitted)

[122] Without narrowing the breadth of the core objective of the National Strategy, his Honour's thoughtful analysis of the different aspects of the concept provides a useful framework for considering the arguments about intergenerational equity in this case.

[123] This principle was applied in assessing the Rocky Hill Coal Project in the case of *Gloucester Resources Ltd v Minister for Planning.*[43] While the following passage identifies factors that are specific to that case, it also assists in understanding how it might apply more generally:[44]

> 398 A further social impact, revealed in the other types of social impact discussed earlier, is the distributive injustice or inequity that would result from approval of the Rocky Hill Coal Project. Distributive justice concerns the just distribution of environmental benefits and environmental burdens of economic activity. Distributive justice is promoted by giving substantive rights to members of the community of justice to share in environmental benefits (such as clean air, water and land, a quiet acoustic environment, scenic landscapes and a healthy ecology) and to prevent, mitigate, remediate or be compensated for environmental burdens (such as air, water, land and noise pollution and loss of amenity, scenic landscapes, biological diversity or ecological integrity). Issues of distributive justice not only apply within generations (intra-generational equity) but also extend across generations (inter-generational equity).
>
> 399 The principle of intra-generational equity provides that people within the present generation have equal rights to benefit from the exploitation of natural resources as well as from the enjoyment of a clean and healthy environment: Telstra v Hornsby Shire Council at [117]. The principle of inter-generational equity provides that the present generation should ensure that the health, diversity and productivity of the environment are maintained or enhanced for future generations.
>
> (references omitted)

[124] With that context about the Court's function and the objects and principles that must guide it in fulfilling its function, I will outline the mine proposal, how it has evolved during the hearing, and provide an overview of the objections made to the ML and EA applications.

---

43 (2019) 234 LGERA 257.

44 *Gloucester Resources Ltd v Minister for Planning* (2019) 234 LGERA 257, [398]-[399].

THE PROJECT AND OBJECTIONS

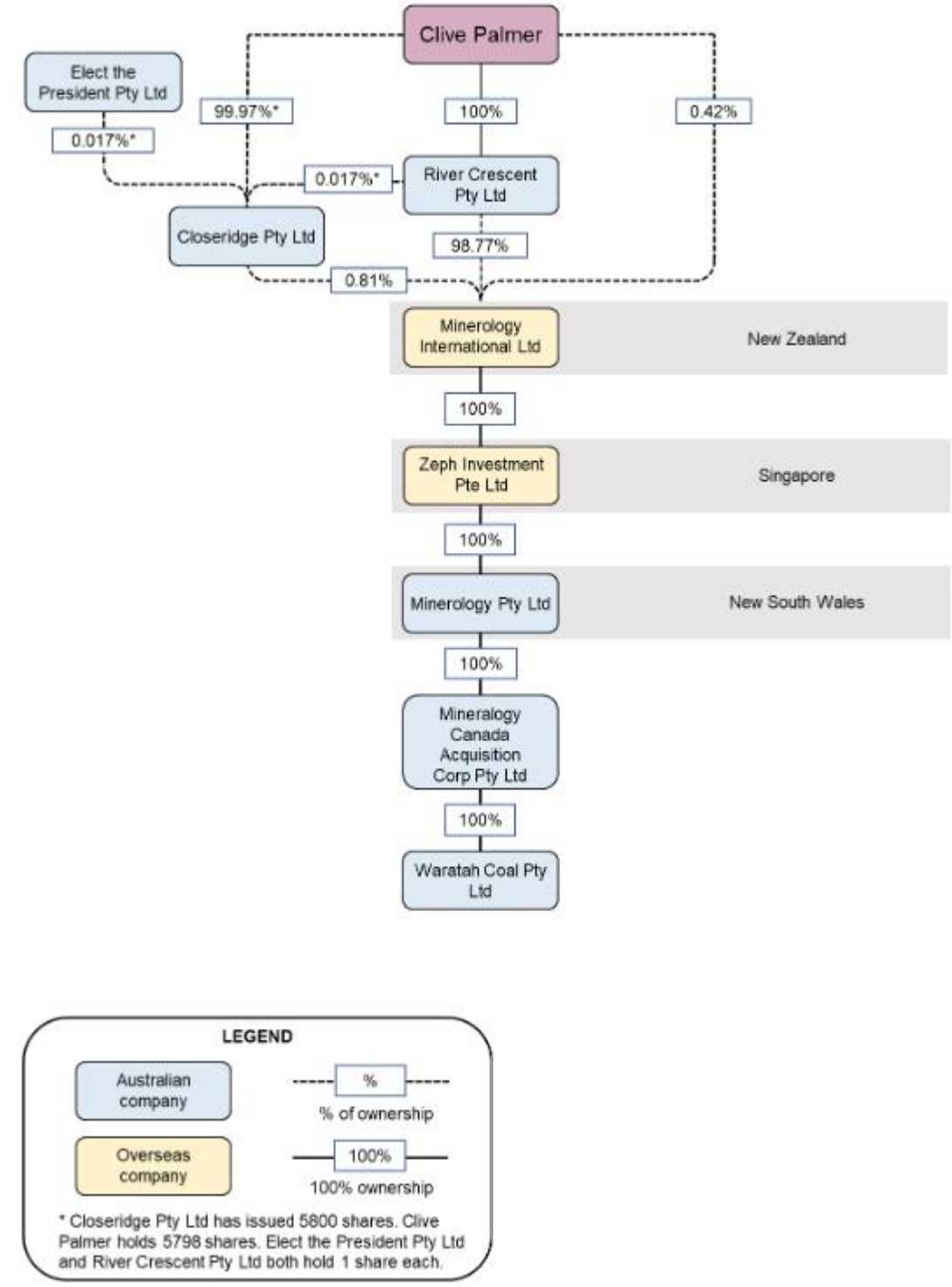
History of the project	[125]
The original and revised mine plan	[134]
The objections	[143]

History of the project

[125] The Project was previously known as the China First Coal Project.[45] It was to be developed by China First Pty Ltd, a fully owned subsidiary of Resourcehouse Limited, which in turn, was wholly owned by Mineralogy Pty Ltd. China First had contractual rights with Waratah to develop the project and mine 1.4 b tonnes of coal from the tenements Waratah would apply for.

[126] The Applicant is now Waratah Coal Pty Ltd, a privately owned Australian coal exploration and development company and a wholly owned subsidiary of Mineralogy Pty Ltd.[46] The following corporate structure shows the relationship of corporations within this group and, ultimately, the interest of Clive Palmer.[47]

45 WAR.0008.0025; WAR.0291.0004, [17].
46 WAR.0008.0025.
47 YVL.0328.



[127] This project has had a long history since exploration commenced 16 years ago.[48]

48 WAR.0291.0004, [21].

[128] It was assessed at both State and Commonwealth levels between 2008 and 2015. Then, after a lapse of four years when nothing appears to have happened with the ML and EA applications, they were publicly notified and then referred to the Court. After they were referred, Waratah made significant changes to the mine plan, as it related to the Bimblebox Nature Refuge. This hearing has proceeded on the revised mine plan.

[129] In summary, the pre-hearing assessment of the original mine plan went through the following steps:

- In November 2008, the Queensland Coordinator-General declared the Project a coordinated project under the *State Development and Public Works Organisation Act 1971* (SDPWOA) for which an Environmental Impact Statement (EIS) was required.
- In March 2009, the Commonwealth Minister for Environment determined the project was a 'controlled action' under *Environmental Protection and Biodiversity Conservation Act 1999* (Cth) (EPBC Act), and in April the Minister decided it should be assessed by an EIS.
- In May 2011, Waratah applied for a mining lease, MLA 70454, and an environmental authority, EPML 00571313. In August that year, Waratah lodged an EIS to both the Coordinator-General and the Commonwealth Minister. The EIS was released for public and agency comment between September and December.
- In 2012, the Coordinator-General required Waratah to provide further information. Waratah provided a Supplementary EIS (SEIS) in March the following year. The Coordinator-General's evaluation report on the EIS and the SEIS was issued in August 2013.[49] 324 submissions were received during consultation on the EIS: 14 from government agencies, 35 from NGOs, 272 from individuals and 3 form letters with 1,517 signatories.[50] More than 90% of these related to protecting Bimblebox from mining. A further 76 submissions were made during consultation on the SEIS.

[49] WAR.0291.0005, [35].

[50] WAR.0040.0028, note that this report uses two different sets of figures – at WAR.0040.0027 the report states there were 39 submissions from NGOs and 269 from private individuals.

- In December 2013, the Commonwealth Minister for Environment gave a Controlled Action Approval under the EPBC Act, subject to conditions.[51]
- In 2015, Waratah submitted and then revised an Environmental Management Plan (EMP). In November 2015, the Department of Environment and Heritage Protection, as DES was then called, advised Waratah the revised EMP met the requirements of the EPA.
- In December 2015, DES issued the Draft EA.[52]

[130] Nothing further happened with the applications for four years.

[131] Then, in December 2019:

- Waratah lodged an application with the Barcaldine Regional Council for approval under the *Planning Act 2016* to construct and operate a 1400 MW coal fired power station to utilise coal from the project. Waratah proposed to supply 4.8 Mtpa of coal from the project when the power station was fully operational, with the remaining coal to be exported.
- Waratah's ML and EA applications were subject to public consultation.

[132] The applications were referred to the Land Court on 22 April 2020. Some other approvals are needed before the mine could be fully operational, but they are not before the Court.[53]

[133] Almost one year later, Waratah notified the Court and the parties that it would revise its mine plan to remove open-cut mining on Bimblebox. In a letter to objectors, Waratah advised it had considered the objections carefully and decided not to proceed with open cut mining on Bimblebox. It said the revised mine plan will significantly reduce the environmental impacts associated with mining on the refuge.[54] While that would suggest the change was prompted by the concern expressed for Bimblebox, Mr Harris said it was to "better utilise the economic mineral resources".[55]

---

51 WAR.0291.0006, [36]. The Federal Environment Minister, Tanya Plibersek, announced on 4 November 2022 that she will reassess 18 major coal and gas project proposals including this one. Michael Slezak, 'Coal and gas projects to be reassessed after conservation group wins legal bid on climate change impacts', *ABC News* (News article, 4 November 2022, accessed 9 November 2022): <https://www.abc.net.au/news/2022-11-04/coal-projects-reassessed-after-legal-bid/101617118>.

52 WAR.0291.0006, [39], [40]; WAR.0043.0001.

53 WAR.0040.

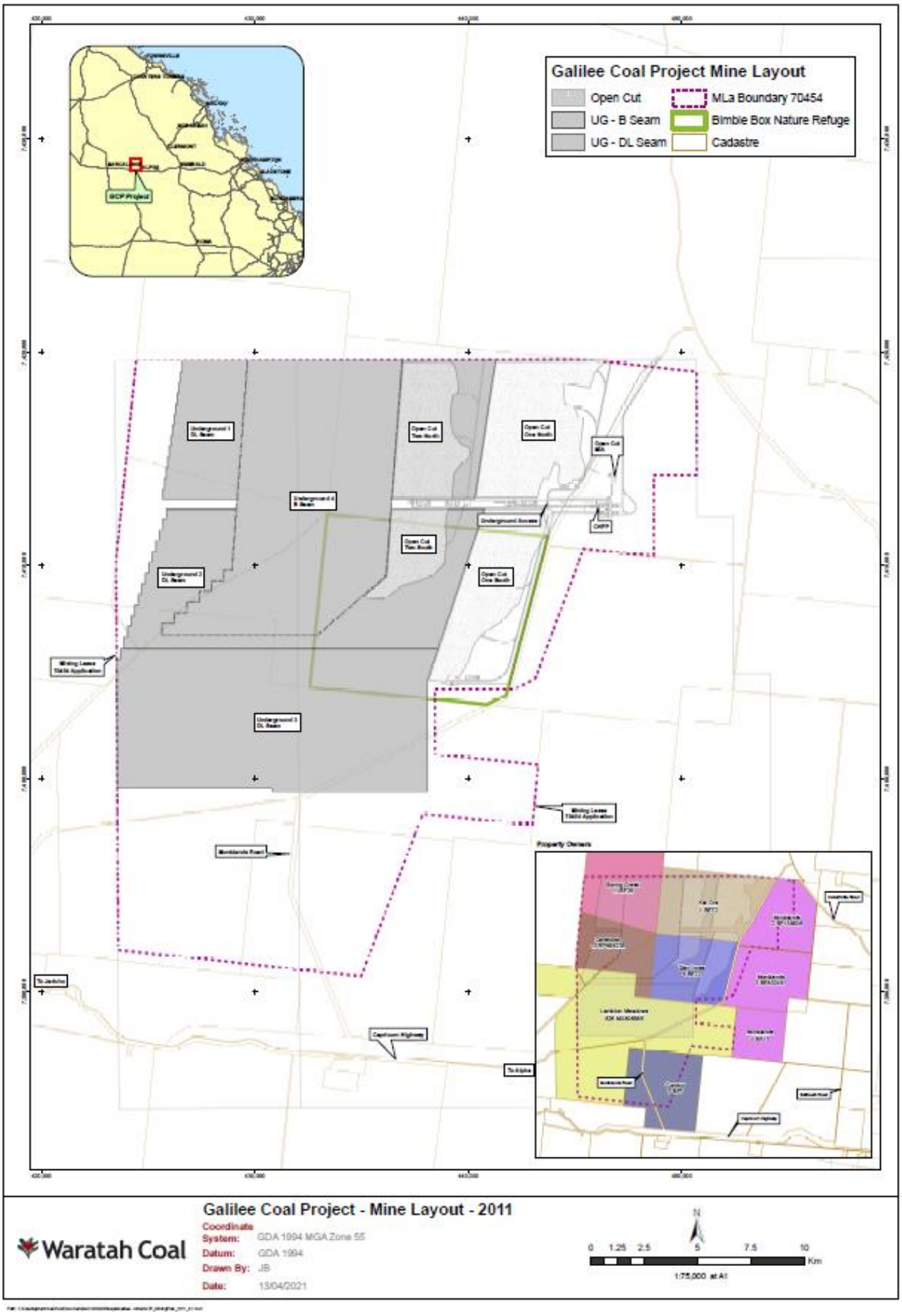
54 WAR.0281.

55 WAR.0291.0021, [98].

The original and revised mine plan

[134] The original plan was to create a new mine 30 km north of the township of Alpha in central Queensland to mine 1.4 b tonnes of raw coal. That would have involved mining 20 Mtpa of coal from open-cut operations and 36 Mtpa from underground operations for a total run-of-mine (ROM) coal extraction of 56 Mtpa. Coal would be washed, with an overall product yield of 72%, producing 40 Mtpa of thermal coal.[56] The following map shows the original mine plan in 2011.

[56] WAR.0009.0008.


Galilee Coal Project Mine Layout
Open Cut
UG - B Seam
UG - DL Seam
MLa Boundary 70454
Bimble Box Nature Refuge
Cadastre
GCP Project
Property Owners
Galilee Coal Project - Mine Layout - 2011
Waratah Coal
Coordinate System: GDA 1994 MGA Zone 55
Datum: GDA 1994
Drawn By: JB
Date: 13/04/2021
0 1.25 2.5 5 7.5 10 Km
1:75,000 at A1

[135] That would have incorporated the following elements:[57]

- Open-cut mine 1 comprising two surface mining pits (north and south) mining two seams (then called the C & D seams) producing 10 Mtpa in total;
- Open-cut mine 2 comprising two surface mining pits (north and south) mining one seam (the B seam) producing 10 Mtpa in total;
- Longwall underground mines 1, 2 and 3 variously mining the C and D seam resources producing 27 Mtpa in total;
- Longwall underground mine 4, mining the B seam producing 9 Mtpa;
- Two coal preparation plants with a raw washing capacity of 28 Mtpa each;
- Two product coal stockpiles handling product coal to rail load-out facilities;
- Water management structures including raw water and environmental dams, creek diversions, levee banks/bunds, drainage channels and sediment traps;
- Tailings storage facilities and coarse spoil disposal areas integrated into the mine spoil pile areas; and
- A mine industrial area.

[136] The surface mining method was to be a combination of walking draglines for overburden removal in conjunction with truck and shovel fleets for partings removal and coal recovery. An additional overburden removal system utilising large electric rope shovels loading onto overburden conveyors would also be used in conjunction with the draglines.

[137] Underground mining would be undertaken by the longwall method involving seven-kilometre-long blocks with a 400 m wide longwall face.

[138] In its revised EMP, Waratah identifies several changes to that mine plan. The key changes are:[58]

1. There will be no open-cut mining or infrastructure on the surface of the Bimblebox Nature Refuge, removing 3,004 ha of open-cut mining in total and adding an area of 968 ha of subsidence. This means the area formerly called Open Cut Two South will still be mined, but only using underground mining

57 WAR.0040.0018.
58 WAR.0356.

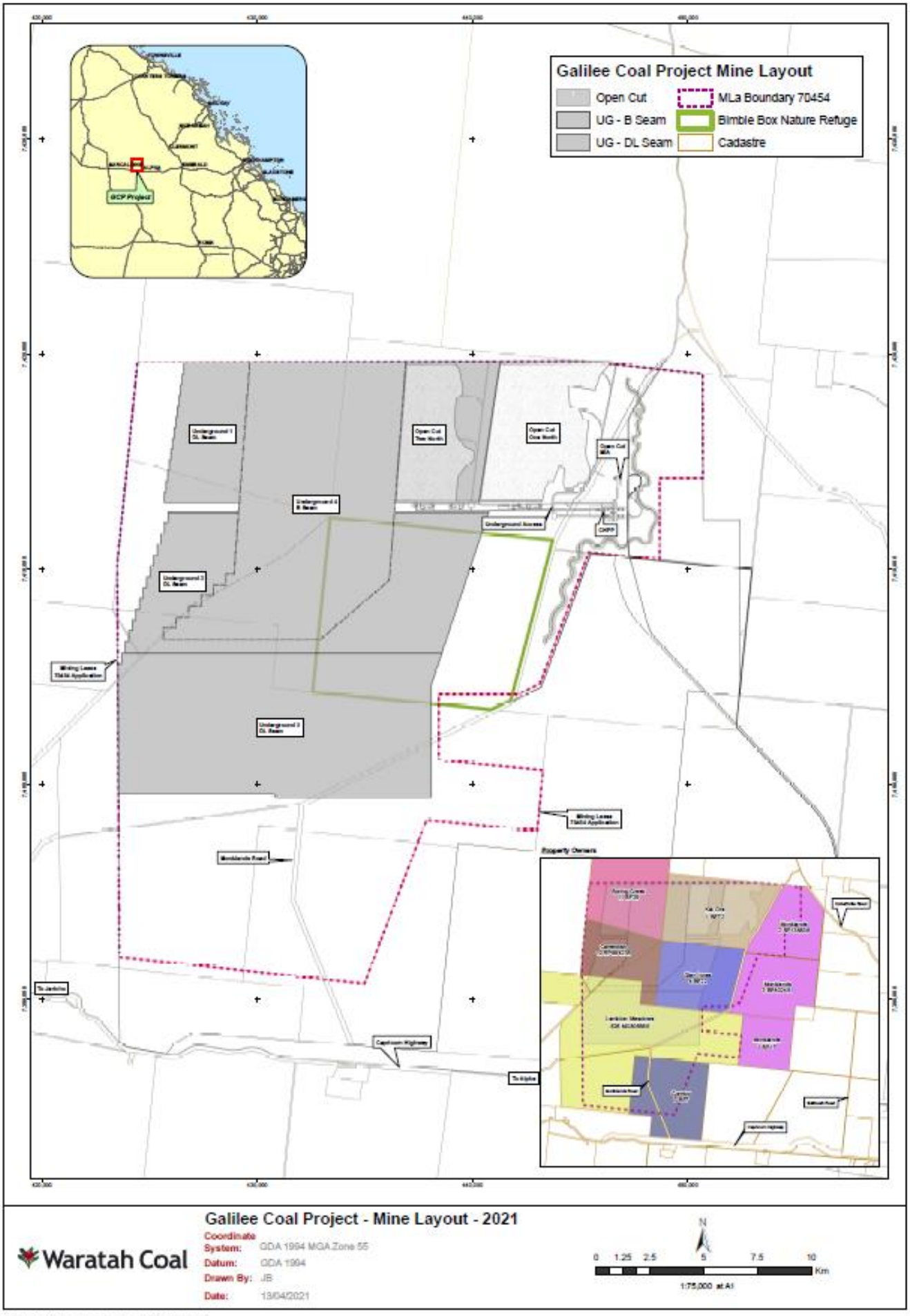
methods and there will no longer be any mining in the area previously marked as Open Cut One South.

2. Waratah no longer proposes the construction of an accommodation village at the site of the Project.

3. Although the evidence about this was ambiguous, it seems Waratah will now utilise existing rail network and infrastructure from Alpha to Gladstone ports, as well as existing port facilities.[59] The proposals about rail transport are not before the Court, although they are relevant in assessing the impacts and benefits of the project.

[139] The following map is the revised mine plan as it stands at the time of hearing.

[59] WAR.0291.0007, [46].



Waratah Coal

Galilee Coal Project - Mine Layout - 2021

Coordinate System: GDA 1994 MGA Zone 55
Datum: GDA 1994
Drawn By: JB
Date: 13/04/2021

N

0 1.25 2.5 5 7.5 10 Km

1:75,000 at A1

[140] There are seven properties within the proposed ML area.

[141] TBA does not own Glen Innes, the property which is the Bimblebox Nature Refuge. It is aligned with and supports the owners of the Bimblebox Nature Refuge. The lion's share of the evidence led during the hearing related to the impacts on that refuge. Bimblebox Nature Refuge is underlain by three longwall mines: Underground 4 B Seam and Underground 2 DL Seam and Underground 3 DL Seam.

[142] Other properties that would be affected by mining or mine infrastructure are:[60]

- Kia Ora - The Kia Ora property would be the location of Open Cut 1 North and 2 North operations and the Underground 4 B Seam and Underground 2 DL Seam longwall mines. It is owned by Colleen and Lancelot Sypher who have withdrawn their objections.
- Spring Creek - The Spring Creek property would be affected by Underground 4 B Seam and Underground 1 DL Seam & Underground 2 DL Seam longwall mines. It is owned by the Julie-Ann and Scott Brown who have withdrawn their objections.
- Monklands - The Monklands property would not have any mining footprint within its boundaries but would host mine infrastructure including the coal handing and preparation plant. It is owned by Pamela and Reid Bauman who objected but are not active parties.
- Corntop - The Corntop property would not have any mining footprint within its boundaries. It is owned by Janeice Marie, Julia, Paul and Peter Anderson who are not objectors.
- Lambton Meadows – The Lambton Meadows property is underlain by the Underground 3 DL Seam longwall mine. It is owned by Elwyn and Andrew McDowell and Joanne Bell Rea who are not objectors.
- Cavendish – The Cavendish property is over the footprint of proposed B Seam and Lower D Seam longwall mines**.** It is owned by Rhonda and Allan Coyne who objected but are not active parties.

60 WAR.0013.

The objections

[143] During the notification period in 2019-2020, 22 objections were received to the application for the ML and 16 to the application for the EA. Some objections have been withdrawn, leaving 31 current objections.

[144] Of the current objectors, YV&TBA and Mr & Mrs Brinnand elected to be active parties in the hearing, the remaining objectors did not, but the Court must consider their objections in deciding what recommendations to make.

[145] The active parties prepared a List of Issues of Fact and Law.[61] Ultimately, it did not define the hearing and submissions. I have used it as a guide, rather than a strict definition of the issues in these reasons. It was not fully settled as an agreed List. However, the List helpfully related the objections to the issues.

[146] As there are two applications, it is necessary to identify which relate to only one or both applications. In the following summary, derived from the List of Issues, I have identified the name of the objector and noted whether the objection relates to either or both applications. Although the active parties' list does not identify YV&TBA as having raised some issues in their objections, during the hearing Waratah agreed YV&TBA's objections were couched in sufficiently broad terms to raise all environmental impacts on Bimblebox that were canvassed during the hearing. Waratah confirmed that in its written submissions, and the following summary reflects that agreement.

[147] In summary, the parties agree the objections raise issues about:

- Restricted land within the proposed mining lease area as defined in s 68 of the *Mineral Resources (Common Provisions) Act 2014*. (ML - YV&TBA, Coyne, Bauman)
- Impacts on the Great Barrier Reef from shipping coal (ML and EA - Sharov & Sosnina)
- Whether there will be an acceptable level of development of the resource (ML and EA- YV&TBA)
- Past performance (ML - YV&TBA)

[61] COM.0331.

- Subsidence Impacts (EA - YV&TBA, Sharov & Sosnina)
- Groundwater quality (ML and EA - YV&TBA, Sharov & Sosnina, Cousins; EA - Coyne, Bauman; ML - McEwan)
- Surface water impacts (ML and EA - YV&TBA, Sharov & Sosnina, Kelly, Cousins; ML - McEwan; EA - Van der Duys)
- Air quality – dust and odour (ML and EA - YV&TBA, EA - Coyne, Bauman)
- Noise and vibration (ML and EA- YV&TBA, Sharov & Sosnina; EA - Coyne, Bauman)
- Soil impacts – (no objectors are identified in the list of issues in dispute**)**
- Rehabilitation **–** (no objectors are identified in the list of issues in dispute)
- Ecology and Land Management – including Flora and Fauna Impacts (ML and EA- The Black-Throated Finch Recovery Team; Anderson & O'Connor, Fairfax, Kelly, Cousins, Lonergan & Wales, Atkinson, Sharov & Sosnina; ML - Kitson, Brinnand, McEwan, Van der Duys EA - YV&TBA)
- Offsets – (ML and EA - Sharov & Sosnin, Anderson & O'Connor, ML - McEwan, EA - YV&TBA)
- Climate Change – including health, cultural, sea levels and cost impacts (ML and EA - Fairfax, Kelly, Cousins, Lonergan & Wales; ML- Brinnand, Atkinson; EA - YV&TBA, Sharov & Sosnina, Van der Duys)
- Social Impacts – other than climate change and health impacts (ML – Atkinson, McEwan)
- Economics (EA - YV&TBA; ML - McEwan)
- The principles of ESD (EA - YV&TBA; ML and EA - Fairfax)
- Human Rights (ML and EA - YV&TBA)

[148] Most of those issues are considered under the broad topics of:

- Bimblebox Nature Refuge
- Climate change
- Economic and social benefits

- Human rights

[149] Any remaining issues are addressed under relevant criteria that I must consider for either or both applications.

BIMBLEBOX NATURE REFUGE

Bimblebox Nature Refuge	[150]
Ecological values	[153]
Conservation management	[194]
Green grazing	[199]
Other scientific research	[211]
Artists' camp	[213]
Summary of values	[217]
Potential impacts of mining activities on Bimblebox	[218]
Noise and vibration	[223]
Dust	[274]
Subsidence	[303]
Water	[358]
Ecological impacts of subsidence or rehabilitation	[385]
What are the potential impacts of subsidence?	[390]
What would remediation of subsidence mean for the ecology of Bimblebox?	[405]
Conclusions on impacts on Bimblebox	[422]
Offsets	[449]
What law applies to offsets for this mine?	[459]
Is Waratah's Offset Plan adequate?	[472]
Should I prefer Dr Cousin over Professor Maron?	[481]
Is it possible to devise an adequate Offset Plan?	[505]
How could offsets be conditioned if the mine is approved?	[522]
Findings on offsets	[562]

> The uniqueness of Bimblebox doesn't come from its rarity. It's not the last surviving species of anything, it's not the last population of any poor creature or plant…It's an example of something which was once everywhere in the Desert Uplands but increasingly no more and certainly not in a protected form. It's a unique combination of an extraordinary number of things that are, or were, entirely ordinary.[62]

Bimblebox Nature Refuge

[150] The name of one of the active parties speaks for itself. The Bimblebox Alliance Inc marshalled extensive expert and lay evidence so I could know what they and others[63] value about Bimblebox and what they fear will be lost if the mine proceeds.

[151] John Brinnand feels so strongly about Bimblebox that he made sure I had the perspective of a regular visitor, committed to the place and the people who care for it. Mr Brinnand represented himself, no mean feat in any case. In this lengthy and

---

62 T 23-39, lines 14-19.

63 Other objectors who raise the impact on Bimblebox but were not active parties are: Youth Verdict Ltd, Atkinson, Bettington, Sharov & Sosnina, Kelly, Black Throated-Finch Recovery Team, Cousins, Anderson & O'Connor, Fairfax, Brinnands, Kitson, McEwen, Van der Duys & Nealson & MacLure, Lonergan & Wales.

complex hearing, I appreciated his serious intent and thoughtful and respectful contributions.[64]

[152] In this section I will discuss the evidence about the values of Bimblebox that the objectors say are at risk from the mine.

Ecological values

[153] Bimblebox, or as it used to be known, 'Glen Innes,' is in Jagalingou Country in the Jericho sub-region of the Desert Uplands, a bio-region under threat from broad scale clearing for cattle grazing when the current owners purchased it in 2000 to protect it. A change to legislation and policy arrested the threat. Even so, significant areas of the Jericho sub-region have been cleared (see Figure 1 after [171]).[65]

[154] Three ecologists gave evidence about Bimblebox's ecological values: Dr Daniel, Mr Caneris, and Professor Fensham. They prepared a Joint Report that also include contributions by Mr Thompson, a soil and land use rehabilitation expert and all four gave evidence in a concurrent evidence session.[66]

[155] Dr Daniel, engaged by Waratah to give evidence on vegetation, is the principal ecologist at Terrestria Pty Ltd and advises governments and private organisations about ecological investigations, ecological management planning, and offsetting of impacts.

[156] Mr Caneris, engaged by Waratah to give evidence on fauna, is a certified environmental practitioner with ecology specialisation certification.

[157] Mr Thompson, also engaged by Waratah to give evidence on land rehabilitation, has a Bachelor's degree of Agricultural Science (Soil Science) from the University of Queensland, and is the Director of Land and Resource Assessment and Management, a firm that advises clients on soils, land use and rehabilitation issues. Mr Thompson has decades of experience in his field.

---

64 Waratah objects to specified passages of Mr Brinnand's written submissions. WAR.0778.0088-0089. I uphold the objection and have not had regard to those passages in making my recommendations.

65 Waratah objects to evidence from a lay witness that 40% of the Jericho subregion has been cleared. I have not had regard to that evidence, as this figure speaks for itself.

66 COM.0068; T-11.

[158] Professor Fensham, engaged by YV&TBA to give evidence on ecology and conservation management, is Associate Professor in Biological Science at the University of Queensland and principal botanist at the Queensland Herbarium. He conducted vegetation research on Bimblebox for more than a decade and visited it again for one day in 2021 to prepare his evidence.

[159] Waratah and YV&TBA made competing submissions about the weight I should place on the ecologists' evidence.

[160] Dr Daniel and Mr Caneris are well qualified and experienced in their fields. They inspected Bimblebox twice for a total of six days in 2021,[67] undertaking broad rapid assessments across the proposed disturbance footprint and surrounding landscape,[68] but they did not do ecological surveys. Their opinions were informed by the surveys presented in the EIS and SEIS, although they noted deficiencies in those statements.

[161] Professor Fensham's long research association with Bimblebox gives me greater confidence in his opinion where it differs from the other experts. While he admires the landowners for their careful management, I have no cause to question the integrity of his evidence or, for that matter, the others.

[162] Waratah objects to certain passages of the Joint Report contributed by Professor Fensham, upon which YV&TBA do not rely. These passages are about the purchase and establishment of the Bimblebox Nature Refuge and there is lay evidence on the topic.[69] Waratah also objects to other statements in the report by Professor Fensham about vegetation on the basis that the scientific or intellectual basis for the conclusion was not identified or established.[70] I dismiss that objection as Professor Fensham amply demonstrated the basis for his opinions in oral evidence.

[163] What follows is my summary of their evidence, dealing with the few material disagreements that remained by the close of their evidence, largely questions of degree and certainty. It also draws on lay evidence from the owners and others about the flora and fauna recorded on Bimblebox, which Dr Daniel and Mr Caneris considered it in preparing the Joint Report.

---

67 COM.0068.0002.
68 COM.0068.0002.
69 COM.0068.0029, [72], COM.0068.0030, [76].
70 COM.0068.0049, [149]-[150].

[164] Bimblebox is an 8,000 ha area of remnant vegetation, an open woodland characteristic of the Jericho Subregion of the Desert Uplands, comprised by Poplar Box and Silver-leaved Ironbark Woodlands on deeply weathered sandplains.

[165] It is in very good ecological condition. It supports a diverse range of native flora species and provides foraging, roosting, and breeding habitats for a suite of fauna species, including conservation significant species.

[166] To document the biodiversity values of Bimblebox, Patricia Julien, the Secretary and Researcher of the TBA management committee, compiled indices of recordings of fauna and flora on Bimblebox from reports and surveys by scientists and citizen scientists.[71] Ms Julien said the flora and fauna recorded in the EIS and SEIS are for species documented within the entire ML area, without demarcating the area comprised by Bimblebox.[72] Her indices report that some 383 plant species, 179 bird species, 16 native amphibians and 69 reptile species have been recorded on Bimblebox alone.

[167] Eric Anderson is a bird watcher and has been a regular visitor to Bimblebox over many years.[73] In 2003, Mr Anderson established 14 long-term bird monitoring sites, at least one in each paddock to account for the different grazing and burning off methods used on the property. His intention was to use long-term bird surveys as an indicator of ecological health.

[168] Between 2003 and 2019 he undertook seven surveys in a range of seasons and weather conditions using Birds Australia survey methods. He recorded 181 species of birds, and observed an increase in bird species over time, which he attributed to good ground cover.

[169] Mr Caneris said the work done by lay witnesses were long-term observations, but not necessarily done with scientific rigour. He said he has regard for Mr Anderson and the work of his organisation, and the contribution of citizen science work is valuable.[74] Mr Caneris made no specific criticism of Mr Anderson's evidence, and Waratah did not require him for cross-examination. Unless there is a conflict between

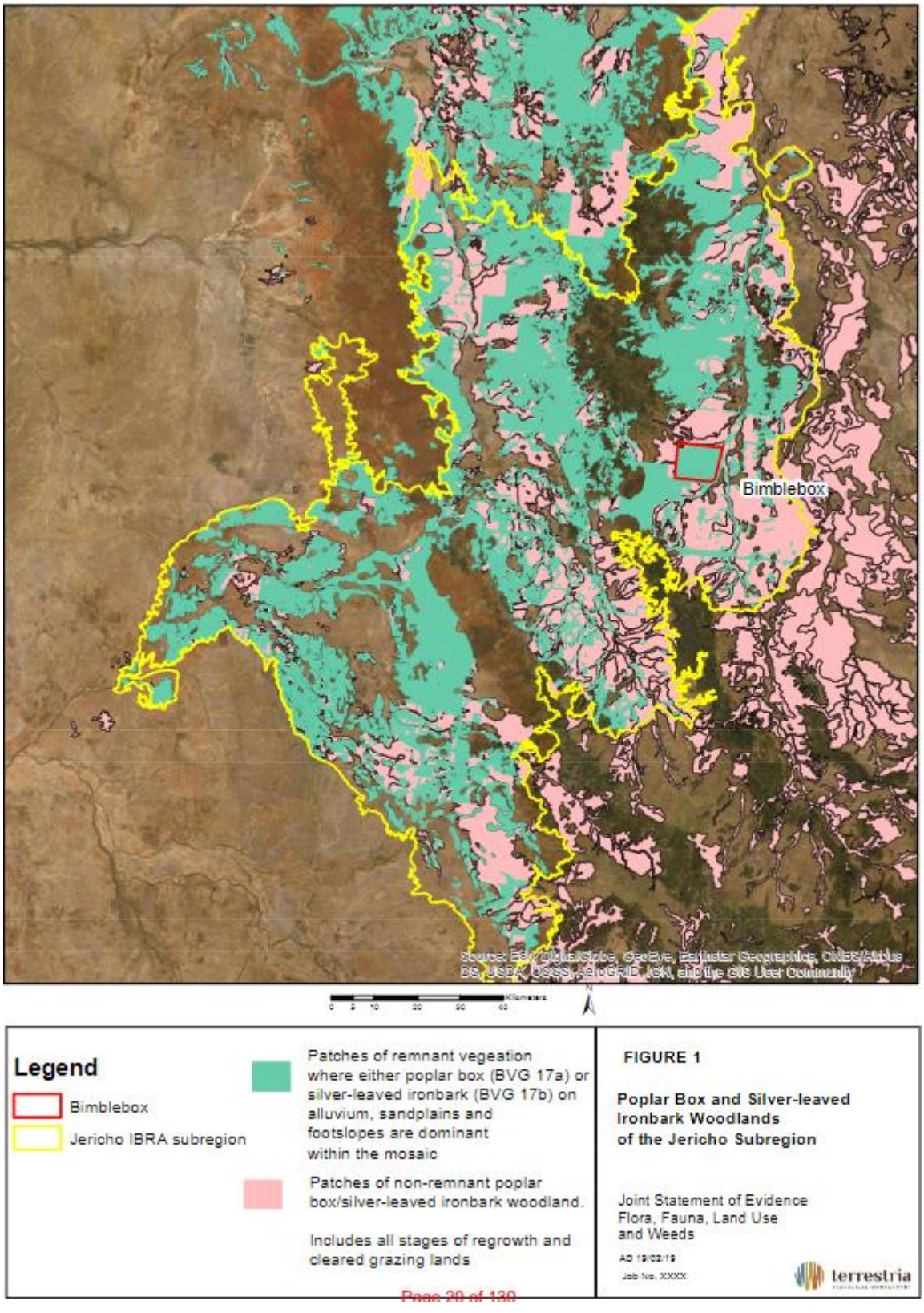
71 YVL.0294; YVL.0066. YV&TBA used slightly different numbers in their submissions at YVL.0530.0094, [414], [423].
72 YVL.0064.0006, [17].
73 YVL.0063.
74 T 11-100, lines 31-33, 45-47.

his evidence and the expert evidence, there is no reason not to give full weight to his observations. I take the same approach to the evidence of other lay witnesses who say what they have observed about Bimblebox.

[170] The ecologists agree that the natural values of the woodlands on Bimblebox, the species composition, and the extant habitats, are not particularly unique or rare. It is botanically diverse despite threatened weed invasions by buffel grass, which dominates most of the region today. The good condition of the lower shrub layers supports ground dwelling fauna and contributes to the property's resilience to weed invasions. Its biodiversity value lies in the very good condition of the ground and lower shrub layers that support a diverse range of widespread native flora species and a low density of exotic species. It holds valuable habitats for many native fauna species, but none are reliant on these habitats for their persistence in the local landscape. It has old growth trees, many of which are more than 200 years old. Because they grow so slowly, the area is not resilient to the removal of big old trees.

[171] Bimblebox is a large area of remnant vegetation dominated by ecosystems that remain common within the subregion and bioregion - see Figure 1.[75]

[75] COM.0068.0020.



[172] The areas in green, including Bimblebox, are remnant vegetation. The areas in pink show cleared grazing lands and any areas at any stage of regrowth which have not attained the remnant vegetation thresholds of 70% of the pre-cleared canopy height and 50% of the pre-cleared cover. Regardless of those technical thresholds, in this

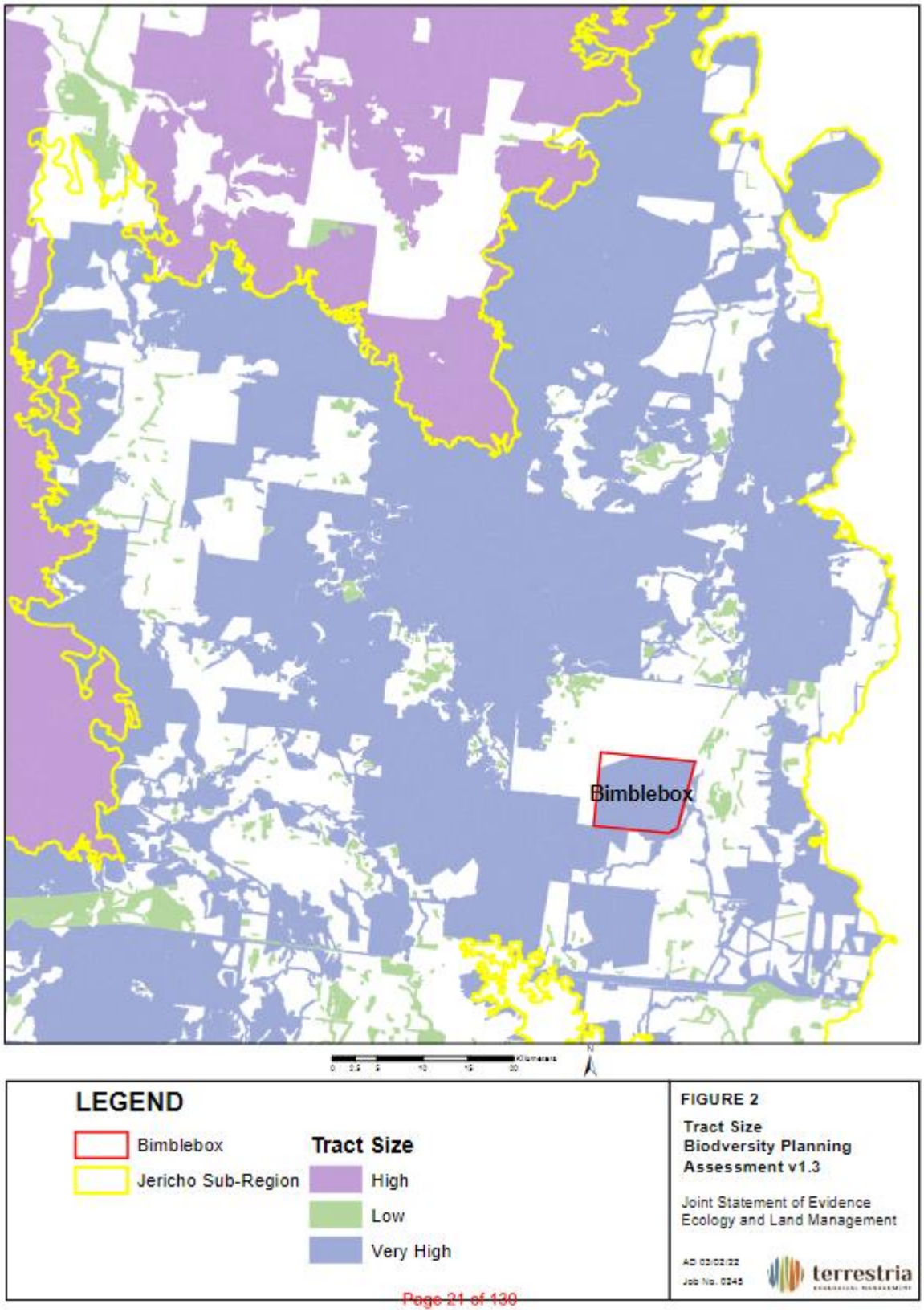
sub-region, most of the pink areas on Figure 1 were cleared recently and have very little regrowth. The experts agreed the distinction in Figure 1 is between cleared and uncleared areas.[76] This photo taken on Bimblebox's northern boundary with Kia Ora illustrates that difference:[77]



Figure 3.1: Bimblebox Reserve on right; cleared grazing land on left.

[173] Bimblebox is all but surrounded by cleared areas, primarily maintaining connections to large tracts in the south-west, south and south-east, as well as some riparian corridors in the north-east and south-east.

[76] T 11-18, line 38 to T 11-20, line 40.
[77] COM.0065.0012.



[174] That much is agreed between Dr Daniel, Mr Caneris and Professor Fensham.

[175] The point at which they disagree is the importance of Bimblebox to biodiversity conservation.[78]

[176] Professor Fensham described its importance as critical.[79] Dr Daniel said Bimblebox provides a useful contribution to biodiversity[80] and Mr Caneris said it provides a role by retaining habitats and habitat values for fauna.[81]

[177] As I understood their evidence, Dr Daniel and Mr Caneris assessed Bimblebox's role in biodiversity conservation through a regulatory classification of ecosystems and species by their rarity or vulnerability. The Bimblebox ecosystem is common in the bioregion, and it does not support species of flora or fauna that are rare or endangered or dependent upon Bimblebox for their persistence in the local landscape.

[178] This leaves little scope for what YV&TBA describe as *keeping the common common.*

[179] Professor Fensham took a more wholistic view of the role Bimblebox plays in biodiversity conservation, valuing the combination of its intact natural values, very good ecological condition, its committed conservation managers who have a successful history of sensitive cattle grazing and weed management, and the scientific monitoring framework that demonstrates that success.[82]

[180] In its submission to the Coordinator-General about Waratah's EIS, the Department of Environment and Resource Management (the DERM report) included this observation about Bimblebox's biodiversity values.[83]

> The refuge supports viable populations of a high diversity of native frogs, reptiles, birds and mammals. This includes many woodland bird species known to be in decline. It is also known or potential habitat for several rare and threatened or bioregional priority animal and plant species.

[181] Despite Waratah's objection to the report, I will have regard to it.[84] Although, as Waratah says, the opinions are dated, the same is true of much of the material provided by Waratah in support of its application. That is a matter of weight, not relevance. The opinions were not tested, but Waratah could have asked DES to make the author available for cross-examination.

---

78 COM.0068.0004, [17].
79 COM.0068.0004, [18], [20].
80 T 11-87, line 16.
81 T 11-87, lines 35 – 40.
82 COM.0068.0004, [18], [20].
83 YVL.0057.0413.
84 WAR.0778.0098, [333]-[334].

[182] The DERM report was put to the ecologists. Dr Daniel said he broadly agreed with the findings, although he described the connectivity of Bimblebox to other areas of remnant vegetation as equivocal. He said this did not mean I should not be concerned about it.[85] Mr Caneris said the fauna numbers seem extremely high and he would need to check the scientific papers relied upon regarding the density estimates. He also questioned the description of the diversity of native frogs as 'high', he would describe it as 'reflective'.[86]

[183] With those qualifications, the Department's submission supports a favourable view of Bimblebox's importance to biodiversity conservation.

[184] The conflict between the ecologists about the significance of Bimblebox is really a question of degree, and I prefer Professor Fensham's opinion, which sits comfortably with Bimblebox's status as a protected area.

[185] Bimblebox is a "Private Protected Area for Nature Conservation purposes" within the National Reserve System established under the *Natural Heritage Trust of Australia Act 1997* (Cth). It is also a declared Nature Refuge under the NCA.

[186] Carl Rudd, Kerri Rudd, Ian Herbert, and Catherine Herbert entered into an agreement with the Commonwealth Government for financial assistance under the National Reserve System (the Commonwealth Agreement). In 2000, a company, Populnea Pty Ltd, was established to consolidate funds used to purchase the leasehold interest known as Glen Innes Station. Although they were not parties to the Commonwealth Agreement, other shareholders of Populnea are Ian Hoch, who is the caretaker of Bimblebox, and Paula Cassoni, who is also active in managing the use of the property. The leaseholders of Glen Innes Station are Paola Cassoni, Carl Rudd and Kerri Rudd.

[187] Exhibited to Ms Cassoni's affidavit was a video about Bimblebox, which Waratah objects to as irrelevant. It also objects to [184] of her affidavit for the same reason. YV&TBA say the commissioning and production of a documentary about Bimblebox that has been seen across Australia is relevant because it has contributed to the cultural and artistic landscape of Queensland. I have viewed the video in that context and

85 T 11-76-77.
86 T 11-76-77.

dismiss the objection but, to be clear, rely on the specific evidence given by witnesses about the values of Bimblebox.

[188] Under the Commonwealth Agreement, the Commonwealth contributed two-thirds of the purchase price of Bimblebox ($314,600) "for the purpose of establishing a private protected area to protect the significant values of the site".[87] For their part, the landowners agreed to manage the land as a Protected Area in accordance with the IUCN Guidelines and management objectives of the Commonwealth Agreement.

[189] The Commonwealth Agreement identified the following significant features of Bimblebox:

> 1.2 Significant features of the Land
>
> - The property is situated in the southern half of the Desert Uplands biogeographic region and contains three regional ecosystems, which are currently the focus of land development. These are poplar box and silver leaved ironbark woodlands on texture contrast soils, silver leaved ironbark woodlands on alluvial soils and poplar box woodlands on alluvial soils. There is a small area of river red gum and coolibah on channels with brigalow in clumps.
> - Sites within the property contain the greatest understorey floristic biodiversity for these vegetation types within the region.

[190] Bimblebox is also classified as a Nature Refuge, a class of Protected Area under the NCA (s 14). The prescribed management principles for nature refuges are to conserve and provide for controlled use of the area's significant cultural and natural resources (s 22). An area may be declared a nature refuge by regulation, if the Minister and affected landholders agree about the area to be declared, the management intent for the refuge, and the terms of a conservation agreement between the State and the landholders (the State Agreement) (ss 44, 45).

[191] Bimblebox was gazetted as a nature refuge on 9 May 2003. The regulation identified its significant cultural and natural resources and values as follows:[88]

> The nature refuge supports-
>
> (a) 6 regional ecosystems, including poplar box and silver-leaved ironbark woodland; and
>
> (b) a large area of intact habitat in a landscape that has been subjected to widespread clearing; and
>
> (c) a diverse range of herbaceous species.

---

87 YVL.0067.0037.

88 *Nature Conservation (Protected Areas) Regulation 1994* (NCR) r 264.

[192] The State Agreement described the values of Bimblebox:[89]

> The Land is significant because 96% of its original vegetation is still intact, is in excellent condition, and has high biodiversity values. The Land consists primarily of poplar box and silver-leaved iron bark woodlands (Regional Ecosystems 10.3.27, 10.3.28, 10.5.5 and 10.5.12), which are currently the focus of extensive clearing in the bioregion. Both eucalypt woodlands support a wide variety of grasses and fauna species. The Land also contains small areas of moreton bay ash, coolibah, bloodwood, brigalow, blackbutt and heath (Regional Ecosystems 10.3.12 and 10.3.3). The conservation agreement will ensure that management and use of the Land sustains these flora and fauna values in perpetuity.

[193] Under both schemes then, Bimblebox's ecological values are recognised and their preservation supported. The implications of the mine for its status under both schemes was raised by YV&TBA and other objectors.[90]

Conservation management

[194] Under both the Commonwealth and State schemes, the owner of Bimblebox has conservation management responsibilities, which include:[91]

1. to preserve and protect the land in its natural condition, and its indigenous flora, fauna and habitat
2. to control exotic flora and fauna
3. to protect it from fire
4. to allow limited visitor use
5. to promote public education about wildlife conservation
6. to allow controlled grazing and other sustainable use of resources
7. to facilitate scientific research and environmental monitoring as primary activities associated with sustainable resource management.

[195] Bimblebox is surrounded by cleared country and requires active, ongoing management to retain its natural values. Professor Fensham said the committed conservation work of the managers of Bimblebox contributed to its critical role in biodiversity conservation.

[196] Mr Hoch has been primarily responsible for the on-ground management at Bimblebox since it was purchased in 2000.[92] The long-term management plan for Bimblebox is to maintain and enhance the nature refuge's biodiversity. He aims to retain a sample

---

89 YVL.0067.0052.

90 Including Van der Duys, Lonergan and Wales; Black-Throated Finch Recovery Team; Bettington; Anderson and O'Connor; Cousins; and Sharov & Sosnina; Brinnands; Atkinson; McEwen; Kelly.

91 YVL.0067.0026; YVL.0067.0037-0038; *Nature Conservation Act 1992* (Qld) (NCA) s 22 – management principles for nature refuges; NCR r 8 – declared management intent; and YVL.0067.0041.

92 YVL.0057.

of native plants across various soil types on Bimblebox to ensure the longevity of a viable seed bank. He says this is difficult, because: "only half of the full catalogue of plants on Bimblebox are visible at any one time, and yet we [manage] also for the other half which are dormant".[93]

[197] Maintaining floral biodiversity on Bimblebox requires continuing intensive management, to prevent the invasion of exotic or introduced species. Mr Rudd said their first priority after buying the property was to get rid of introduced species such as buffel grass and *seca stylo*.[94] Buffel grass covers most of the neighbouring properties and must be intensively managed to prevent it from taking over Bimblebox. Although buffel grass has not been eliminated from the property, Mr Hoch and others have completely eradicated Rubber Vine (*Cryptostegia grandiflora*), Parkinsonia (*Parkinsonia aculeate*), Coffee senna (*Senna occidentalis*) and Mimosa (*Acacia farnesiana*).[95]

[198] The management of Bimblebox is orientated around "climate friendly and ecologically sound and sustainable principles".[96] Management strategies change according to the seasons, and Mr Hoch and others have had to learn and adapt to the changing environment. One vegetation management strategy involves the use of fire and burning off. Another is green grazing.

Green grazing

[199] Mr Hoch said stock are managed in accordance with the effects of methane emissions, carbon sequestration and fixation to ameliorate the impacts of climate change.[97] Ms Cassoni says the green grazing on Bimblebox helps manage the spread of buffel grass, and supports their conservation efforts, both economically and ecologically.[98]

[200] Green grazing, or 'sustainable land grazing' was defined by the experts as grazing that is sustainable in three areas:[99]

1. it does not have negative impacts on a particular area. Nor does it export detrimental impacts over the boundary through excess sediment or import excessive weeds;

93 YVL.0077.0016, [97].
94 YVL.0067.0005, [47].
95 YVL.0077.0016, [100].
96 YVL.0077.0015, [95].
97 YVL.0077.0015, [96].
98 YVL.0057.0014, [134].
99 T 11-31-33.

2. it does not cause degradation to the resource; and
3. it pays for itself;

[201] There was a difference of opinion between the ecologists and Mr Thompson, Waratah's land rehabilitation expert, about whether the green grazing on Bimblebox was sustainable.

[202] Mr Thompson was 'concerned' low intensity grazing would not "be able to sustain ongoing management and maintenance of capital works which are currently in need of substantial maintenance and repair".[100]

[203] However, green grazing has been practiced on Bimblebox since the property was purchased in 2000. It relates to the management objectives of the Commonwealth and State Agreements under which grazing is used as a tool for conservation, to demonstrate the compatibility between agriculture and conservation, and to provide income for the upkeep of the Nature Refuge. [101]

[204] Mr Thompson's emphasis on infrastructure upkeep is relevant, but the owners have demonstrated they can maintain this practice long-term.

[205] Professor Fensham and Dr Daniel both addressed green grazing from an ecological perspective. Dr Daniel said the priority is conservation of the ecology and its ecosystem services, so grazing doesn't significantly impact those values. He distinguished this from just stopping land erosion and maintaining enough grass for the cows to eat.[102]

[206] None of the experts knew of any green grazing trials on a nature refuge with the same goals. More often, cattle are grazed in conservation parks or national parks to evaluate pasture management, cattle impacts or sustainable land management.[103]

[207] Professor Fensham says green grazing is a powerful tool for conservation management. While there can be negative effects where there is intense activity around areas such as water points, Bimblebox stocking rates are relatively low and grazing pressure is applied evenly in time and space.[104]

---

100 COM.0068.0005, [29].
101 YVL.0067.0038; YVL.0067.0053 at Item 4B(a); YVL.0067.0074.
102 T 11-33, lines 43- 46.
103 T 11-108-109.
104 COM.0068.0033, [92]-[93].

[208] Without the grazing, Professor Fensham believes the currently stable incursions of buffel grass and *seca stylo* would become more "dominant and abundant". Accepting, as Mr Thompson said, that grass seeds can be spread by cattle,[105] Professor Fensham said careful cattle grazing can help control both the spread and seeding of the grass.[106] There was no contest that current management had been effective in managing buffel grass.

[209] The cattle also serve as a method of managing ground fuel, preventing fire and herbage composition.[107]

[210] The DERM Report explained the value of the green grazing trial:[108]

> An important management objective of Bimblebox NR was to establish relevant research and monitoring that would evaluate and demonstrate opportunities for integrating cattle production with nature conservation. In 2003, the Queensland Herbarium received funding from Land & Water Australia to commence an integrated long-term experiment to assess the effects of combinations of fire and grazing on pasture composition, botanical diversity and woody plant dynamics. These trials are now 8 years old, have spanned both dry and wet periods and are beginning to generate deep insights into the dynamics and resilience of the woodlands. The findings of the study have relevance to 20 M ha of similar woodland, most of which is managed for pastoralism. This study will answer questions such as:
>
> - What is the impact of fire and grazing on botanical diversity?
> - To what extent do fire and grazing impact on the regeneration cycle (germination, growth mortality) of the tree species that make up the woodland?
> - How can fire and grazing be used to make woodlands more resilient to invasion by exotic grasses?
>
> These results will have profound implications not only for the pastoral industry that rely on the woodland ecosystem, but also for developing industries such as mining which must also engage in regional planning, responsible conservation management and restoration of degraded habitats.

Other scientific research

[211] Although research activity has declined since interest was shown in the coal beneath Bimblebox around 2008, Ms Cassoni gave evidence about other research relating to, and occurring on, Bimblebox:[109]

1. Trends in Avian Diversity (Eric Anderson);

---

105 T 11-54, lines 20-28.
106 T 11-55, lines 24-35.
107 COM.0068.0033, [94].
108 YVL.0057.0412-0413.
109 YVL.0057.0015-0016, [146]- [150].

2. Maintaining the open character of eucalypt woodlands with fire (Rod Fensham, Queensland Herbarium and botanist, Russell Fairfax);
3. Relationships between biodiversity and land condition (Juliana McCosker);
4. Developing Long-term Carrying Capacity models for the Desert Uplands; Understanding change in Queensland's grazed woodlands; Assessment of vegetation change in the Burdekin Catchment of Queensland (Queensland Dept of Primary Industries and Fisheries);
5. Ground-story vegetation monitoring (Carl Rudd);
6. Pressure on native grasses from cattle and grass checks (Environmental Protection Agency); and
7. Flora and fauna diversity in cleared and intact woodlands of the Desert Uplands (Eric Vanderduys).

[212] That research has produced publicly accessible data which forms part of Queensland's knowledge about land management and biodiversity.

Artists' camp

[213] Bimblebox also has an important cultural and educational dimension. Jill Sampson is a visual artist and the project coordinator of the Bimblebox Art Project, which she started in 2012. Ms Sampson gave evidence about the artistic projects associated with Bimblebox.[110] Bimblebox hosts an artists' camp, located in the top northwest section of Bimblebox, just below Heath Paddock. The artists' camp infrastructure includes camping areas, shower and toilet facilities, a kitchen, and connected potable water.

[214] The purpose of the artists camp is to document what might be lost if the mine proceeds (at that time to open cut mining), to raise awareness, spread information and ideas and to highlight the risk to 'protected environments' posed by coal mining.

[215] The first camp was held in September 2012 and then annually until 2018. It has not run since due to drought conditions and the impacts of COVID-19. Expressions of interest are now open for a future camp. Ms Sampson says nearly 200 people have responded.

[216] The artists form part of the community that centres around Bimblebox but their creative endeavours have reached far beyond it. The first exhibition to emanate from the camp, *Bimblebox: art – science – nature*, toured Australia for three years and was attended by over 45,500 people. The second exhibition, *Bimblebox 153 Birds*, has had 12,105 visitors over six exhibitions.

---

110 YVL.0001.

Summary of values

[217] Bimblebox plays a critical role in biodiversity conservation. Its ecological value is recognised under commonwealth and state conservation regimes. The owners have carefully managed Bimblebox to eradicate or control invasive species. The long-term grazing trials and other research provide a valuable contribution to our knowledge base for developing sustainable land management. It has nurtured a creative community which has successfully exhibited both the productivity of the camps and the importance of places like Bimblebox.

Potential impacts of mining activities on Bimblebox

[218] Waratah's revised mine plan has two open cut pits and a mine infrastructure area to the north of Bimblebox, with double seam underground mining on Bimblebox and underground mines to its north, west and south.

[219] Waratah led evidence from experts about the key environmental impacts the mine may cause and how they might be avoided, mitigated, or rehabilitated. In this section, I address those matters as they relate to Bimblebox. Waratah says the impacts on Bimblebox can be appropriately managed, mitigated or offset.

[220] A common thread in the expert evidence is uncertainty about the extent of the impacts or how they may be mitigated. YV&TBA say this uncertainty is so great the Court can have no confidence they could be appropriately managed.

[221] Waratah says some uncertainty is to be expected with a project of this nature and as the mine proceeds, there will be further definition of what is required to adequately manage impacts.

[222] Another issue was how the mine would affect the legal status of this area as a nature refuge. The legal status has implications for the conditions proposed in the Draft EA. YV&TBA say mining is so inconsistent with Bimblebox's environmental values that, necessarily, this property cannot be maintained as a nature refuge if the mine is approved. Waratah's position about the refuge was ambiguous and at times, inconsistent. With that, I turn to deal with the environmental impacts about which I received expert evidence.

Noise and vibration

[223] The mine would substantially change the acoustic environment in its vicinity. Several objectors say the noise and vibration impacts are unacceptable, both as a matter of amenity and because of ecological impacts.[111] Waratah says noise and vibration impacts can be mitigated or managed to an acceptable level through the EA. It had proposed less restrictive limits than in the Draft EA, but no longer does so.[112]

[224] Noise and vibration impacts would result from mine construction, stripping and stockpiling cover material from open cut areas, drilling and blasting, and ongoing mining operations. The sources of operational noise include:[113]

1. draglines, haul trucks, excavators, dozers, draglines, front end loaders and drills;
2. primary, secondary and tertiary crushing stations;
3. Coal Handling and Processing Plants (CHPP), including vibrating screens and coal washing plant and conveyors;
4. transport of coal by rail; and
5. road traffic on access roads.

[225] The noise expert engaged by Waratah for the hearing was Shane Elkin, the sole expert witness on this topic. Mr Elkin holds a Bachelor of Engineering (Mechanical) and is an acoustic consultant with expertise in mining noise and vibration assessment as well as transportation and environmental assessment and control. Mr Elkin prepared two expert reports, as well as a Noise and Vibration Impact Assessment and gave oral evidence during the hearing.[114]

[226] Mr Elkin said the noise modelling undertaken for the EIS and SEIS underestimated the noise impacts.[115] In any case, the revised mine plan changed the situation for Bimblebox and required a reassessment of what the impacts would be without open cut mining.

[227] The Environmental Protection (Noise) Policy 2019 (EPP Noise) provides the regulatory context to resolve these issues. It identifies those environmental values of the acoustic environment that the Queensland government seeks to enhance or protect:

111 Sharov & Sosnina, Coyne, Bauman, YV & TBA.
112 WAR.0778.0185, [563].
113 WAR.0478.0014-0018.
114 WAR.0481; WAR.0500; WAR.0478; T 6.
115 T 6-38, lines 44-47.

6 Environmental values

The environmental values to be enhanced or protected under this policy are–

(a) the qualities of the acoustic environment that are conducive to protecting the health and biodiversity of ecosystems; and

(b) the qualities of the acoustic environment that are conducive to human health and wellbeing, including by ensuring a suitable acoustic environment for individuals to do any of the following –

(i) sleep;

(ii) study or learn;

(iii) be involved in recreation, including relaxation and conversation; and

(c) the qualities of the acoustic environment that are conducive to protecting the amenity of the community.

[228] Those environmental values are present in the mine's vicinity now.

[229] Mr Hoch, Ms Cassoni, Mr Rudd, and Ms Sampson each gave evidence about the peaceful and very quiet environment and how much that is valued by visitors, including birders and artists.[116] Ms Sampson exhibited recordings by the sound artist Boyd, who told her how wonderful Bimblebox was for audio recording because of the absence of human sounds and activity.[117]

[230] The assessment by Mr Elkin supports the experience of those who care for and visit Bimblebox. He described the background noise levels as typical for a rural environment with "natural noise sources, such as birds, light wind in trees and insects, and intermittent contributions from nearby farm sources (farm animals and machinery)".[118] Road traffic noise is not a prominent feature, and no other mines or industrial sites cause audible noise at the monitoring locations.

[231] He undertook baseline noise monitoring at six locations which he chose as representative of the most potentially exposed sensitive receptors.

[232] The concept of sensitive receptors comes from the EPP (Noise). To enhance or protect the environmental values, the EPP (Noise) states an Acoustic Quality Objective (AQO) for each type of sensitive receptor and the environmental value to be enhanced or protected.[119]

[233] To establish the baseline at the sensitive receptors, Mr Elkin recorded the Rating Background Level (RBL), a widely accepted method for defining background noise

116 YVL.0324.0001, [24] and [26]; YVL.0057.0019, [169]; YVL.0067.0005, [45].

117 YVL.0001.0001, [39] and exhibits JS-2, JS-17, JS-18, JS-19.

118 WAR.0478.0004.

119 Environmental Protection (Noise) Policy 2019 (EPP (Noise)) ss 5, 7, Sch 1, Sch 2.

levels for noise assessments in Queensland.[120] This records the lowest background noise level at each location during daytime, evening, and night periods.

[234] Across the six locations, Mr Elkin recorded RBLs of between 22 dBA and 26 dBA during the day, 19 dBA to 24 dBA during the evening, and 18 dBA to 20 dBA at night. Those RBLs are all less than the 'deemed background noise level' used by DES as the starting point when formulating maximum noise levels for EA conditions for mines.[121]

[235] Having assessed the current acoustic environment, Mr Elkin predicted noise and vibration impacts at 24 sensitive receptors, all of which appear to be residences.[122] Six of those are within the ML area. Eight are 3 km to 5.5 km from the boundary. The remaining 10 are further away, where Mr Elkin expected negligible impacts, but included for completeness.

[236] Mr Elkin modelled predicted noise and vibration at all 24 sensitive receptors using four representative operational mining scenarios, chosen to capture the key stages of mining.

[237] Scenarios 2 and 3 represent the loudest scenarios given the proximity of the mining operations to the sensitive receptors at those stages. He summarised his predictions for night-time (10pm to 7am) noise because it is the most sensitive period, with the lowest noise limits and has the most adverse weather effects from an acoustic perspective.

[238] The assessment considered both noise criteria and blast criteria of the Draft EA. He also undertook a cumulative noise assessment, including those from other mines, and concluded they will not exceed the limit in Table D1 of the Draft EA.

[239] Mr Elkin concluded the air blast overpressure levels and ground vibration levels at the residence on Bimblebox will comply with the Draft EA limits,[123] but the noise levels will not comply with all requirements.

120 WAR.0478.0028 and T 6-40, lines 9-19.
121 WAR.0741.0011.
122 WAR.0478.0019, Table 2 Noise Sensitive Receptors.
123 WAR.0481.0006-0007, [74]-[76].

[240] The Draft EA sets the following night-time noise criteria:[124]

Table 6 Noise Limits in Table D1: Noise Limits - Mine Noise, specified in draft EA EPML00571313

Noise level	Monday to Sunday		
	7am-6pm	6pm-10pm	10pm-7am
$L_{Aeq,adj,15min}$	45	35	33
$L_{A1,adj,15min}$	55	55	40

[241] The first criterion assesses continuous noise (LAeq), the second relates to the maximum noise experienced (LA1). Both are assessed over a 15-minute period.

[242] Mr Elkin concluded operational mining noise levels at night would exceed the Draft EA limits at the residence on Bimblebox.

[243] For continuous noise, the 33 dBA LAeq would be exceeded during adverse noise propagation weather conditions - by 1 dBA for scenario 1 and by 2 dBA for scenarios 2 and 3.

[244] For maximum noise, the maximum noise EA limit of 40 dBA LA1 would be exceeded by 2 dBA for scenario 1 and 3 dBA for scenarios 2 and 3.

[245] The Draft EA criteria allow for a significant increase in the noise that will be experienced on Bimblebox, compared with current levels.

[246] Mr Elkin downplayed the significance of the predicted exceedances, describing the difference of 1 to 2 dBA as "negligible because…[it]…is imperceptible to the human ear; therefore there would be no perceptible difference in effect". He described the predicted exceedance of 3 dBA for the LA1 level (maximum sound) in a worst-case scenario as "just noticeable".[125]

[247] Mr Elkin said there is a level of uncertainty of plus or minus 1 to 2 dB in modelled predictions, assuming reasonable inputs. The predicted exceedances may not occur at all, or they may be greater, and more than just noticeable. He accepted a change from a background level of 18 dB to 20 dB to a level of 33 dB feels like more than twice as loud.

---

124 WAR.0478.0030.

125 WAR.0481.0006, [72].

[248] It may be possible for Waratah to use mitigation measures to prevent noise levels at Bimblebox that exceed the Draft EA levels. Mr Elkin identified several in his report. The first two recommendations are resumption of the property (by which I assume he means purchase) or relocation of the property to a location exposed to noise levels below the final EA conditions.

[249] He also recommended use of silencers on mobile plant, parts of the conveyor system and the CHPP, and either managing the plant, or not doing surface mining during adverse weather conditions.

[250] Except for the impacts at the Kia Ora and Monklands homesteads, Mr Elkin considered noise impacts could be adequately managed using reasonable and feasible mitigation measures.[126] That assumed the Draft EA noise levels only applied to the residence at Bimblebox, not to the whole refuge.

[251] I find it is possible Waratah could meet the Draft EA conditions at the residence on Bimblebox, even if only by not undertaking surface mining under adverse weather conditions at night. However, there is a substantial contest about the noise levels for Bimblebox as a whole. This arises from two factors: Bimblebox's status as a nature refuge and the lack of a quantified noise level for the AQO concerned with protected areas.

[252] The EPP (Noise) identifies a 'protected area' as a sensitive receptor. The AQO for a protected area is "the level of noise that preserves the amenity of the existing area or place". The environmental value to be protected by that AQO is the "health and biodiversity of ecosystems".[127]

[253] Although the link is not express, it makes sense to interpret the phrase 'protected area' consistently with that definition in the NCA, as DES has done in its Draft EA.[128] The consequence for this case is that the Draft EA noise limits apply across Bimblebox, not just at the residence.

[254] Mr Elkin did not know this until he gave evidence. Nor did he know about the artists' camp.[129]

---

126 WAR.0481.0118.
127 EPP (Noise) Sch 1.
128 WAR.0043.0062.
129 T 6-51 line 10; T 6-52 line 25.

[255] Although he had monitored only one location on Bimblebox, he monitored another homestead, Monklands, which is close to the north-eastern corner of Bimblebox and the closest monitoring point to the artists' camp.

[256] Mr Elkin's predictions about impacts there allow me to infer the potential impacts in the northern portion of Bimblebox, closest to the open cut pits and the mining infrastructure area. Mr Elkin predicted significant noise exceedances for both neutral and adverse weather conditions at Monklands, as well as exceedances of vibration and air blast overpressure levels.[130]

[257] When shown his noise contour maps with an overlay of the Bimblebox boundaries,[131] Mr Elkin agreed there would be significant variation in the impacts across Bimblebox, depending on location on the refuge. In the northern and eastern part of Bimblebox, the noise predictions are substantially greater than at the residence.[132]

[258] Mr Elkin's predictions call into question whether Waratah could comply with the noise, vibration and air blast overpressure limits applied across Bimblebox, even with reasonable and feasible mitigation measures.

[259] Waratah submits the Draft EA should be amended to exclude 'a protected area' from the definition of sensitive place for the noise conditions. This would have two consequences. First, noise levels for human health, wellbeing and sleep would not apply to people camping at the artists' camp or elsewhere on Bimblebox. Second, there would be no objective standard against which the impact of noise on the health and diversity of the ecosystem could be judged.

[260] The first concern might be addressed by Waratah's commitment to take the necessary steps to comply with the EPP (Noise) such that noise impacts from the mine preserves the amenity of Bimblebox, as a nature refuge, to the extent possible.[133] This includes using noise management during construction and investigating techniques to attenuate noise from crushers and modify proposed earthworks where required and enable design planning noise levels to be met.

130 WAR.0478.0055-0056, 0066 and 0068 Tables 20, 21, 27 & 28.
131 YVL.0342.
132 T 6-51, lines 29 – 41; T 6-52, line 15.
133 WAR.0778.0677, rows 7-7.9.

[261] Another option for dealing with the impact of noise on campers, is to monitor noise at the artists' camp and apply the Draft EA noise levels there. As that was not canvassed during the hearing, I would not recommend that as a condition. Instead, if I was going to recommend the EA is granted, I would recommend the Chief Executive consider specifically including the artists' camp as a sensitive receptor for the purpose of the noise conditions of the Draft EA.

[262] I would also recommend, as Mr Elkin did, that at the commencement of mining activities anywhere on the mining lease, there should be thorough noise monitoring to confirm what mitigation measures are required to meet the final EA conditions.

[263] This could mitigate amenity impacts for people camping in the areas most likely to be affected, but says nothing about ecosystem health, a concern raised by several objectors in addition to YV&TBA.[134]

[264] While the EPP (Noise) identifies the environmental value for a protected area, the AQO does not provide a numeric measure. There is no formula for this AQO in the Model Mining Conditions. This is hardly surprising. If we are to preserve the amenity of an area to protect the health and biodiversity of its ecosystem, we must have a sound understanding of that ecosystem, something lacking in this case.

[265] Mr Elkin did not propose a numeric standard.

[266] He confined his consideration of the impact of noise on ecosystem health and biodiversity to four species identified in the Draft EA - ornamental snakes, squatter pigeons, yakka skinks and koalas.[135]

[267] Mr Elkin said there was little scientific literature he could draw on beyond research dealing with extreme impacts like temporary or permanent hearing loss and reactive behaviours like alarm and flight response.[136] He did not assess noise impacts on the values of the protected area itself, but said he did his best to firm up an appropriate criterion for particular species.

---

134 Sharov & Sosnina; Kitson, these objectors raised ecology issues - Van der Duys, Cousins, Kitson, Fairfax, Anderson & O'Connor, Bettington, McEwan, Black-Throated Finch Recovery Team, Atkinson, Lonergan & Wales.

135 WAR.0481.0007, [77].

136 T 6-56, line 47.

[268] Mr Elkin said:[137]

> I have undertaken a review of potential noise impact on four native animals that are listed under State Significant Biodiversity Values. My findings are:
>
> - Ornamental Snake - no form of temporary hearing damage (i.e. temporary threshold shift), and therefore no other forms of injury/mortality, is predicted for snakes as a result of mining noise from this project.
> - Squatter Pidgeon - squatter pigeons within BNR would not be adversely impacted by mine noise.
> - Yakka Skink - Yakka Skink within BNR would not be adversely impacted by mine noise.
> - Koala – I was not able to draw any conclusions
>
> In relation to blasting, I am not aware of any studies that have been conducted in relation to blasting impacts on koalas, snakes or lizards/skinks.
>
> In relation to blasting impacts on birds, predicted blast noise levels from the project are well below the levels that relate to bird hearing damage, hatching failure, injury or mortality.
>
> However, in the northern parts of the BNR, there may be alarm or flight responses from birds to blasts unless the noise level is below 110 dBL.
>
> I defer to Mr Adrian Caneris as the fauna expert for the findings in relation to mine impacts on all four species discussed above.

[269] Mr Caneris inspected the site but did not do a fauna survey, relying on the EIS and SEIS in giving his evidence. Further, he gave no specific evidence on the impacts of noise from a mine operating all year, around the clock, on fauna or on the health and biodiversity of Bimblebox as an ecosystem.

[270] Waratah submits the noise limit for a sensitive place should not apply to both residences and to Bimblebox generally. It may make sense to have different levels for human and ecosystem health, but there is insufficient evidence for the Court to be able to recommend appropriate levels in this case.

[271] Waratah says it will apply to degazette the refuge if it cannot comply with the noise level DES applies across Bimblebox.[138] That would make the mine compliant but destroy the value provided by Bimblebox's status as a protected area. If degazettal of the refuge is the price for the mine to proceed, I would recommend against the necessary approvals.

---

137 WAR.0481.0002, [11].

138 T 25-7, lines 1-24.

[272] Given the state of the evidence, I cannot make any finding about what noise and vibration levels would be appropriate to protect the health and biodiversity of the Bimblebox ecosystem.

[273] That uncertainty weighs in the balance against the mine proceeding.

Dust

[274] The objectors raised concerns about the extent and nature of the air quality impacts from the proposed mine, and the cumulative impacts from other sources, on flora and fauna; on Bimblebox and any other ecologically significant area; on sensitive receptors; and on crops and pasture grasses for cattle on surrounding properties.[139]

[275] Simon Welchman was Waratah's nominated expert for air quality and the only expert witness for this topic. Mr Welchman holds a Bachelor of Engineering (Environment) and is an air quality expert with experience in the private sector and for the government regulator. He assesses the environmental and community impacts of air pollutants, including from mining projects.[140] Mr Welchman prepared an Air Quality Assessment and two expert reports, as well as giving oral evidence in the hearing.[141]

[276] Air quality impacts include nuisance caused by offensive odours. Mr Welchman said separation distances from residences will adequately manage nuisance associated with odour. I am satisfied the risk of odour impacts on people is adequately dealt with by the Draft EA, which prohibits nuisance from odour at any sensitive place.

[277] Mr Hoch's evidence about existing air quality was unchallenged. He said that visitors to Bimblebox are ecstatic about:[142]

> [H]ow clean is this air; how blue the sky, and at night jam packed with stars scattered asunder like shattered glass, not a pin prick between them…It's the pristine atmosphere that is rare and unusual, and with this mining proposal that is what is endangered. I believe this is as worthy of protection as the wildlife.

[278] The Environmental Protection (Air) Policy 2019 seeks to enhance or protect the qualities of the air environment that are conducive to (s 6):

---

139 COM.0331.0004-0005, [30]-[33]; YV, TBA, Coyne, Bauman.
140 WAR.0476.0035.
141 WAR.0438; WAR.0476; WAR.0490; T 6.
142 YVL.0324.0004 [24], [26]. Waratah objects to Mr Hoch's evidence about the impact of 'bright light' from mining. See YVL.0324.0004 [19]-[20]. I have not had regard to that evidence as it falls outside the particulars for the relevant ground of objection.

(a) protecting the health and biodiversity of ecosystems
(b) human health and wellbeing
(c) protecting the aesthetics of the environment
(d) protecting agricultural use of the environment

[279] The primary concern with air quality associated with a mine of this nature is the impact of dust on those environmental values. This is reflected in that matters raised by the objectors.

[280] The EPP (Air) sets Air Quality Objectives (AQOs) to be achieved or maintained by the policy.[143] To enhance or protect the environmental value of air quality conducive to human health and wellbeing, the AQOs include three indicators for dust:

1. TSP - total suspended particulates – 90 μg/m3[144] averaged over 1 year;
2. PM10 - particles with an aerodynamic diameter less than 10 microns – 50 μg/m3 averaged over 24 hrs and 25 μg/m3 averaged over 1 year; and
3. PM2.5 - particles with an aerodynamic diameter greater less than 2.5 microns – 25 μg/m3 averaged over 24 hrs and 8 μg/m3 averaged over 1 year.

[281] The key dust-generating activities are mine construction, open cut mining (pit preparation, blasting and drilling, excavation, handling), hauling coal and overburden, dumping of waste material, coal handling at the CHPP, and wind erosion from open cut pits and waste dumps. Three sources would contribute about 74% of the PM_{10} emissions: draglines, hauling overburden and coal, and wind erosion.

[282] The revisions to the Draft EA proposed by DES adopt the AQOs for TSP, PM_{10} and $PM_{2.5}$ (24 hour), as well as adopting the dust deposition rate of the Model Mining Conditions (120 mg/m^2/day averaged over 1 month).

[283] Mr Welchman modelled compliance at the residence for dust deposition and TSP, and predicts non-compliance with the PM_{10} limit of 50 (with a prediction of 84.6) and, marginally, for the $PM_{2.5}$ limit of 25 (with a prediction of 26).[145]

[284] A significant difficulty with Mr Welchman's opinion on compliance is that he only assessed that at the residence. Like Mr Elkin, he did not appreciate the Refuge itself is a sensitive place under the definition used in the Draft EA.

143 Environmental Protection (Air) Policy 2019 (EPP (Air)) s 7, sch 1.
144 Micrograms per cubic metre.
145 WAR.0741.0013.

[285] Mr Welchman's air quality contour maps show exceedances for nearly all the Refuge for both PM_{10} and $PM_{2.5}$ on a maximum 24-hour average in adverse conditions.[146]

[286] YV&TBA say that, for $PM_{10,}$ the prediction of 98.5 at Monklands and, for $PM_{2.5,}$ the prediction of 140.1 at Kia Ora, provide a better guide about impacts in the north of the Refuge than do the levels predicted for the residence at Bimblebox, given the shape of the air quality contours and the location of the relevant activities.

[287] Another concern is the ability to enforce an EA condition which requires DES to determine whether any exceedances are caused by mining activities, in the absence of background levels.

[288] In its revised EMP, Waratah uses background dust levels for a predominantly rural environment, but it is not clear whether those levels distinguish between a cleared landscape and a forested area like Bimblebox. Mr Welchman did not do a background assessment of air quality, relying on the EIS and SEIS to ensure his data maintained consistency with the original reports. In oral evidence, he said he thought Waratah's proposed background dust levels were high for a rural area.[147]

[289] Without a proper assessment of the existing background levels, the Court cannot know what compliance with proposed limits would mean for those using Bimblebox.

[290] Although Mr Welchman said his predictions were worst case scenarios because he assessed adverse conditions, his predictions assume standard mitigation measures, such as using water or dust suppressants, reducing vehicle speed during haulage and enclosing the conveyor, will be used.[148] Further, he agreed there was a level of uncertainty in the model of somewhere between 10% and 40%.[149]

[291] The Revised Draft EA picks up on Mr Welchman's recommendation that Waratah be required to develop and implement a Reactive Air Quality Management Plan. Beyond continuous monitoring and ensuring the standard mitigation measures are being effectively undertaken, Mr Welchman said the options were to shift activities or location or stop the relevant activity.[150]

---

146 WAR.0438.0041, Plate 2 and WAR.0438.0043, Plate 4.
147 T 6-27, lines 1-60.
148 WAR.00438.0022.
149 T 6-16, lines 13-18.
150 T 6-22, line 35 to T 6-23, line 19.

[292] As a matter of practicality, YV&TBA question how compliance can be achieved in such close proximity to the mine infrastructure area and an open cut pit. The levels Mr Welchman predicted for Kia Ora and Monklands suggest non-compliance at that point would be regular and comprehensive across the northern parts of Bimblebox.

[293] The Revised Draft EA proposes an air quality monitoring point along the northern boundary of Bimblebox.[151] Waratah does not oppose this as a way of supporting measures to monitor or mitigate air quality impacts but does not accept that it is necessary.

[294] The proposed EA limits, which relate to human health and wellbeing, do not explain the degree of change to the current air quality. Nor do they address other environmental values the EPP (Air) seeks to protect and enhance.

[295] The EPP (Air) provides no numeric dust measures for some environmental values that are relevant to Bimblebox.

[296] For the environmental value of the health and biodiversity of the ecosystem, there is the same problem as for noise. To set limits to protect that value requires an understanding of the potentially affected ecology, something lacking in this case.

[297] There is limited information available on threshold concentrations and deposition rates for fauna and ecologically sensitive environments.[152] I place little weight on Mr Welchman's assertion that odour is not an issue for flora and fauna. He cites no basis for his opinion and his expertise to express that opinion is not apparent. As for dust deposition rates, the studies he referenced do not appear to address the specific vegetation types on Bimblebox, and there is no information on native fauna.

[298] There is a similar difficulty with protecting agricultural values. Mr Welchman has referenced some studies which suggest cattle are not deterred or detrimentally affected by dust deposition on their fodder below the proposed EA limit. Assuming they are appropriate, then, to protect both human health and agricultural values, Mr Welchman's evidence supports the Draft EA limits applying across Bimblebox, as DES proposes.

---

151 The Revised Draft EA also proposes air quality monitoring at the homesteads of Monklands and Cavendish, as recommended by Mr Welchman in response to the objections by the owners of those properties, the Baumans and Coynes respectively.

152 WAR.0476.0012.

[299] The lack of specificity in the EPP (Air) about the means to protect ecological and agricultural values does not mean no limits should be imposed. The EPP (Air) does not restrict the scope of the matters the Court must consider under the EP Act or what it may recommend about the EA.

[300] As with noise, given the state of the evidence, I cannot make any finding about what dust levels would be appropriate to protect the ecological and agricultural values of Bimblebox.

[301] Waratah submits DES should amend the definition of sensitive place in the Draft EA so it applies only to the residence. In its Revised Draft EA, DES did not do so. In any case, were that change made, this would not deal with the impacts on people using the artists' camp, and there would be no measure for protecting ecological and agricultural values.

[302] If the mine were to proceed, DES proposes to apply the dust conditions across Bimblebox. If the price of compliance is degazetting Bimblebox as a nature refuge, this weighs in the balance against approval.

Subsidence

[303] Waratah proposes four underground mines that would affect five properties - Spring Creek, Cavendish, Lambton Meadows, Kia Ora, and Bimblebox. Underground mines 1, 2 and 3 would mine coal in the DL and DU seams on those properties. Each of those properties would also be affected to some extent by underground mine 4, which would mine coal in the shallower B seam, which lies above the DL and DU seams. Although it is named the fourth mine, the B seam is shallower and must be mined before mining the seam below.

[304] The map below illustrates the revised mine plan.[153] Waratah objects to this map to the extent that is supports an opinion by the subsidence experts about the dependence of trees and vegetation on a water table. For reasons given later, impacts on the quantity of groundwater are beyond the jurisdiction of the Court. However, Waratah's objection does not appear to relate to the accuracy of Figure 4.7.1 in relation to the

153 COM.0065.0039.

mine areas, which it clearly based on the map in Waratah's revised EMP appearing at [139] above.

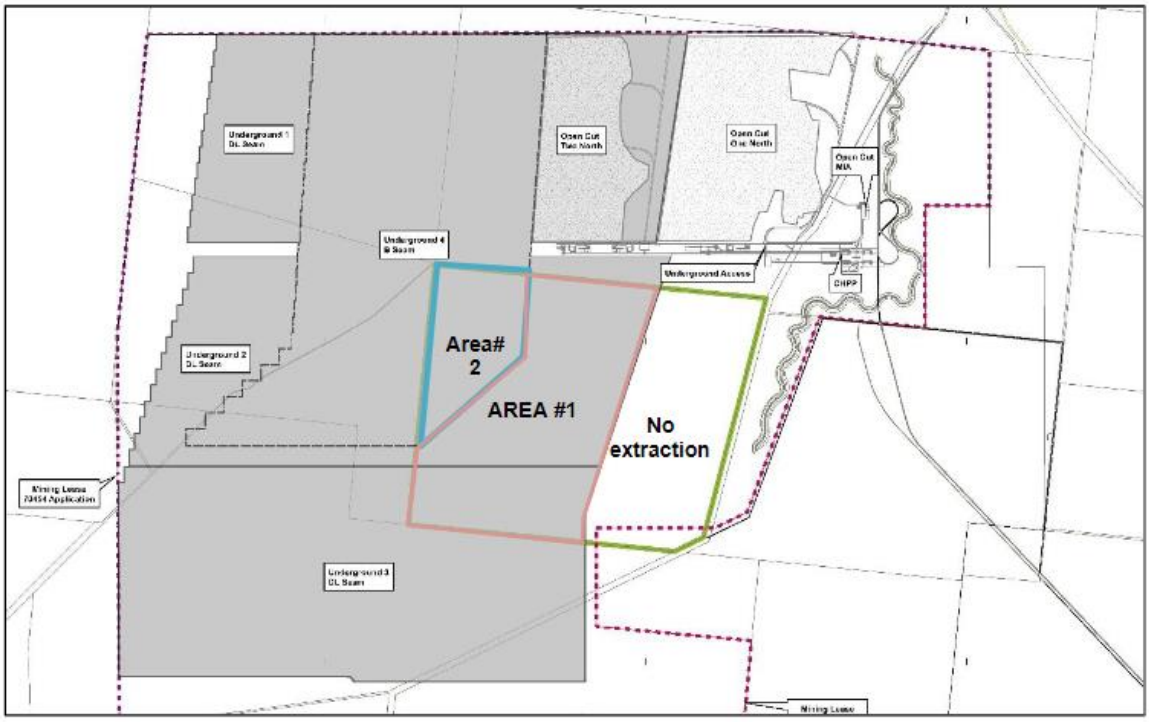


Figure 4.7.1 The proposed mining in relation to the Brimblebox Nature Refuge.

[305] For Bimblebox, double seam underground mining would occur in the north-western corner (underground mines 2 and 4 in Area 2) with single seam mining in the centre of Bimblebox (underground mines 2 and 3 in Area 1). There will be no mining in the eastern side of Bimblebox.

[306] Objections by YV&TBA and Sharov & Sosnina concern the nature, extent and consequences of subsidence on Bimblebox, and challenge the accuracy of the estimates of this damage in the EIS and SEIS.

[307] I was assisted by two experts who gave evidence about the potential subsidence impacts from the proposed underground mining. Dr Seedsman, engaged by Waratah, holds a Bachelor of Science, Geology; Master of Science, Sedimentology; and a PhD in Civil Engineering. He is a principal consultant at Byrnes Geotechnical Pty Ltd and provides specialist geotechnical advice to mining companies from operations to board level.

[308] Dr Pells, engaged by YV&TBA, holds a Bachelor of Science, Engineering; Masters of Science, Engineering; Diploma Imperial College, Soil Mechanics; and DSc,

Engineering. Dr Pells works as a consultant and specialises in earth and tailings dams, hydrogeology, foundations, stabilisation and tunnels and mining rock mechanics.

[309] Dr Seedsman and Dr Pells both prepared individual reports and two Joint Reports and gave oral evidence in a concurrent evidence session over two days.[154]

[310] Their explanation of Waratah's proposed longwall mines is assisted by this illustration.[155]

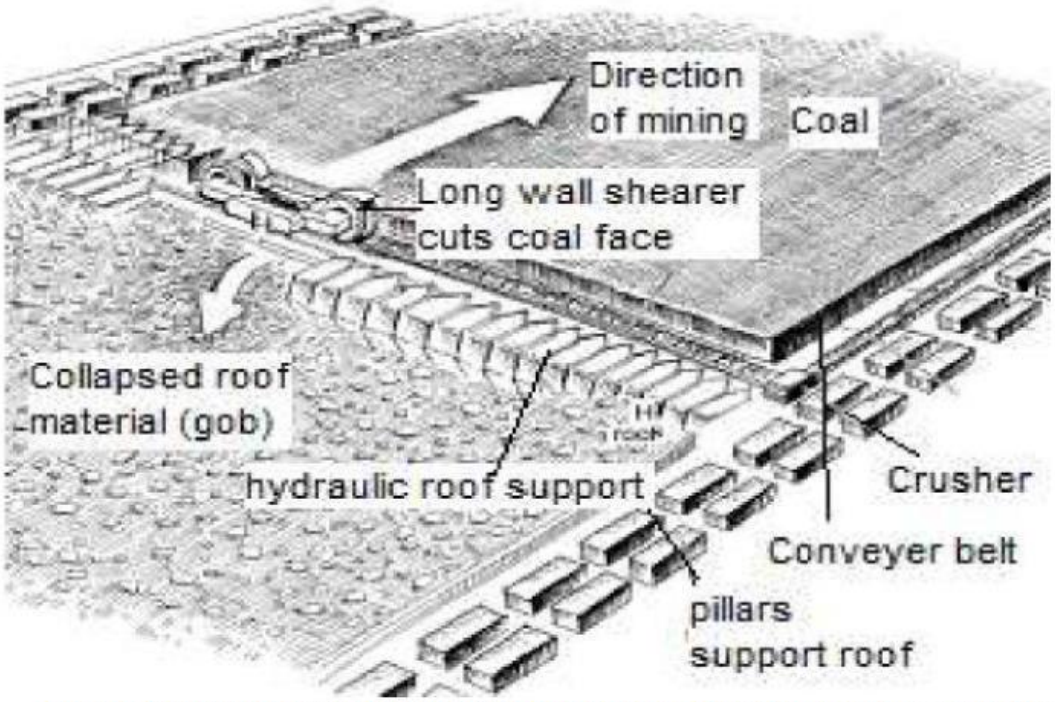


Figure 1 Typical in-seam layout for a longwall mine (Waratah proposes a single row of pillars)

[311] The proposed mine would use a longwall machine to progressively slice a 1 m thick web of coal, ranging in height from 2 m to 4 m, along a 470 m wide face. With a 5 m wide roadway on each side of the face, the total width of the extracted void would be 480 m.

[312] The longwalls would be about 7 km long. When a longwall is fully extracted, the process is repeated in an adjacent long wall.

154 WAR.0442; WAR.0491; YVL.0265; COM.0065; COM.0066; T 3 and T 4.
155 COM.0065.0019; T 3-32-34.

[313] Between the longwalls there are interconnected roadways used to transport coal by conveyors, to move machinery, and to provide ventilation and worker safety. They are known as chain pillars.

[314] As the longwall progresses, the rock above the extracted seam collapses into the void, or caving zone. This collapsed rock is known as goaf. The ground above the extracted seam moves down onto the goaf. The ground comes down in layers, but there will be some fracturing as it moves. The movement reports to the surface as settlement and some sideways movement, all of which is called subsidence. Because the goaf is blocky, the settled surface is not uniform. Settlement also occurs about the chain pillars, due to compression of the ground above and below the pillars. The deformation of the surface from subsidence occurs shortly after extraction, although there can be some later settlement.

[315] The experts discussed the following changes that may be caused to the surface of Bimblebox by subsidence: settlement, differential settlement, steps between different areas, surface cracking, and tilt. Dr Seedsman and Dr Pell agree the EIS and SEIS understates the potential subsidence damage from the mine, but they were wary of being held to firm estimates of what the damage would be.

[316] Dr Seedsman was asked to review the predictions made in the EIS and SEIS, not to make his own. Because of their different experience and expertise, Dr Pells deferred to Dr Seedsman on his calculations of possible settlement. Dr Seedsman said there was insufficient data to enable him to undertake predictive modelling that could be used for design. His calculations employed geometric principles. Although there is information about the geology of the Galilee Basin,[156] there is no experience of underground mining in that Basin from which they could confidently model subsidence.

[317] *Settlement of the surface* – This is the lowering of the surface of the land. For the damage to be trivial, surface subsidence should not exceed 300 mm. Once settlement

[156] In their Joint Report, the experts took issue with the information about depressurisation caused by groundwater impacts. As discussed at [349] to [367], the mining lease will not authorise any groundwater drawdown and resolving any dispute about that would be beyond the jurisdiction of the Court in this hearing. Fortunately, Dr Seedsman and Dr Pells agree the issue of depressurisation does not affect their evidence about subsidence as they had sufficient geological information to express their opinion on this topic (T 3-41, line 21 to T 3-42, line 45).

exceeds 0.3 m, there is a step change in the damage and what needs to be done in response.

[318] The experts estimated subsidence could be between 2 m and 4 m,[157] compared with the estimate in the Longwall Mining Subsidence Report in the SEIS, in the order of 1.1 m to 2.8 m.[158]

[319] The magnitude of settlement depends on the thickness of the coal extracted and the width of the extraction face relative to the depth of mining. Once an extraction face exceeds 350 m the extra width has limited consequence. The shallower the seam, the greater the degree of settlement. In those areas where there is mining in both seams, the potential for land subsidence is greater.

[320] There appears to be one key factor that explains the difference between the experts' estimates and those made in the Longwall Mining Subsidence Report in the SEIS. The SEIS estimate used the empirical subsidence predictive method, which assesses maximum subsidence using the factor of 60% of the thickness of the coal extracted.

[321] That method was developed in the 1970s for the NSW coalfields, using historical data from NSW mines. Longwall mining methods have since evolved and extraction widths have increased from 200 m – 250 m to the 480 m proposed by Waratah.

[322] Given there has been no underground mining in the Galilee basin, there is no alternative to using the empirical subsidence predictive method. However, in applying it, the assessment must consider how the mine geometry and the overburden conditions compare with those in the database.[159]

[323] The EIS and SEIS drew on a dataset from the Newcastle Coalfields, which has different geology to the Galilee basin. Dr Pells said the data must be used with some circumspection until it is tested by experience in the Galilee. Both he and Dr Seedman thought this meant the factor of 60% was on the low side.

---

157 COM.0065.0012 in the order of 1.43 m for the D seam mined alone and 3.23 m when both the D and B seams are mined (Area 2) COM.0065.0041, Table 4.7.1.

158 Subsidence for the DL seam in each of underground mines 2 and 3 of 1.1 to 1.2 (WAR.0194.0099, Table 30) and cumulative subsidence for the B and DL seams in underground mine 4 over mine 2 of between 2.7 m and 2.8 m (WAR.0194.0100, Table 31).

159 COM.0065.0030.

[324] In their estimate for their Joint Report, Dr Seedsman used a value of 70%. That is not derived directly from any dataset. It is the value he applied after considering the historical data from coalfields in NSW, and the compressive strength of the massive sandstone beds in those areas, with the geology in the Galilee Basin. Dr Seedsman considered 70% would encompass most outcomes on the information available.

[325] Dr Seedsman also considered the mine geometry when drawing on the NSW data. Mine geometry is either subcritical or supercritical: Subcritical if there are narrow panels mined at greater depth, which results in negligible surface subsidence; supercritical if wider panels are mined at shallower depths, which results in fracturing and caving that does report to the surface. Once the panel width is greater than 200 m, the most important factor is the depth of overburden. Given the double seam mining and the depth of the B seam on Bimblebox, this is an important factor.

[326] *Differential settlement, channelisation and ponding* – Because the longwalls are extracted and the chain pillars are not, the settlement above the two is not uniform. The difference between the settlement above the longwalls and the chain pillars is known as differential settlement. The differential settlement between the ground above the longwalls and above the chain pillars, creates a ridge and swale effect on the surface. This may not be perceived by eye until there is a rainfall event. Then ponding in the subsided longwall panels may be evident. It is less noticeable in a hilly landscape, where the water can get away and ponding is less likely to occur because of the grade of the land. However, Bimblebox has a very gentle grade in a flat landscape and channelisation along the subsided long wall panels will affect movement of surface water, with potential to affect the ecology of the refuge.

[327] In the Joint Report, the experts said the differential settlement would be less than predicted in the EIS and SEIS predictions of more than 1 m for a single seam and more than 2.5 m for double seam mining.[160]

[328] The Joint Report includes the following Figures.[161]

160 COM.0065.0032, lines 876-882.
161 COM.0065.0032.

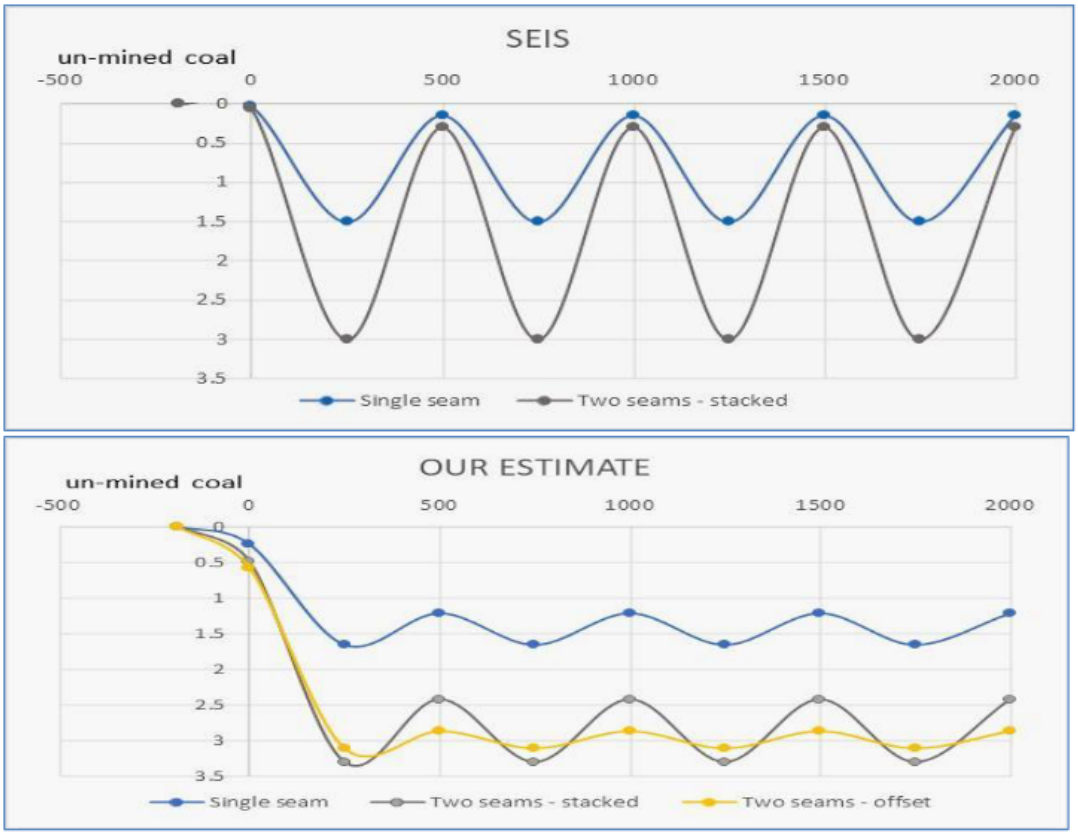


Figure 4.6.1 Highly exaggerated diagram showing the extent of differences in the swale and ridge deformations depending on the magnitude of the pillar subsidence and the relationship between the two seams. This diagram presents the geometric principal only, applies only to a mining depth of 380 m, and cannot be used for design.

[329] The top illustration plots the SEIS estimate for differential subsidence for single seam and two seams – stacked. The bottom illustration, entitled "Our estimate", has three lines: single seam, two seams – stacked, two seams – offset. Although it is in a Joint Report, Dr Seedsman prepared the figure and Dr Pells deferred to him on this evidence.

[330] Dr Seedsman intended this figure to illustrate the difference that offsetting two seam mining could have on the ridge and swale topography. Despite its title, he did not intend to make a prediction about the subsidence above the chain pillar or the differential subsidence. He applied a geometric principle in arriving at the plot points.

[331] Most importantly, it does not calculate mining at the depth it will occur on Bimblebox.

[332] Depth of cover is the critical factor for differential subsidence. The less cover, the less compression on the chain pillar and the less the area above the pillar will subside. The effect of this is to increase the difference between subsidence above the unmined

chain pillars and the mined longwall panels. The shallower the mining, the greater the differential subsidence.

[333] While the graph illustrates differential subsidence when mining at a depth of cover of 380 m, that is deeper than the cover material for mining on Bimblebox, in some areas, considerably so.

[334] The B seam at underground mine 4 (Area 2) has cover of between 80 m or 90 m and 160 m. The DL seam at underground 3 (lower portion of Area 1) has between 120 m and 250 m. The DL seam at underground 2 (Area 2 and upper portion of Area 1) has between 120 m and 140 m.[162]

[335] Dr Seedsman's purpose in including Figure 4.6.1 was to illustrate a possible reduction in differential settlement by offsetting the double seam from the centre line to the longwall centre line. In his figure, the bottom graph shows the difference in the yellow line. Offsetting would leave chain pillars above the middle of the goaf in the mined pillar below. His diagram illustrated the possible difference it might make in the ridge and swale effect. The figure is not for design use. Dr Seedsman did not have the necessary information for that purpose. The diagram merely illustrates the geometric principle: "So it's sort of identifying an opportunity for the mine, but that really as far as it should go at this stage".[163]

[336] Dr Pells and Dr Seedsman agreed there are probably dozens of alternatives that might alleviate surface damage by changing the length of the longwall face, the orientation, and the size of the chain pillars. Offsetting a double seam was only one possible consideration. While offsetting might reduce the differential subsidence, it would not affect the total subsidence of the longwall panels, which would be the same.[164]

[337] Figure 4.6.1 cannot be used as a prediction of differential settlement for the mine. Dr Seedsman did some further calculations during the hearing.[165] This resulted in a calculation of differential subsidence in Area 2 of between 1.6 m and 2.2 m, compared with the differential of 0.8 m illustrated in Figure 4.6.1. He was reluctant to take the matter further during oral evidence and said he would need time to provide a

162 WAR.0194.0030 Figure 16; WAR.0194.0029 Figure 15; WAR.0194.0028 Figure 14.
163 T 3-35, lines 18 – 38.
164 T 3-53, line 46 to T 3-54, line 41.
165 YVL.0419.

calculation of differential settlement across the different underground mines on Bimblebox. I was not provided with any further calculations on the point. It is a matter for Waratah what evidence it chooses to lead in support of its application. However, I am still uncertain about what impact offsetting the double seams would have.

[338] In the end, I have an estimate of differential subsidence in the EIS and SEIS which Dr Seedsman and Dr Pell agree is an overestimate and Dr Seedsman's illustration of how that might be affected by offsetting. I have no actual estimate of the differential subsidence of the revised mine plan.

[339] There is a further difficulty with the state of this evidence. Other experts, such as Dr Vitale who advised on surface water, assumed Dr Seedsman's Figure 4.6.1 is an estimate they could use in giving their opinion.

[340] Dr Seedsman's further calculations suggest differential subsidence in Area 2 might be of a similar magnitude to the SEIS estimate, albeit arrived at in very different ways. That leaves this important question in a state of considerable uncertainty.

[341] *Settlement steps across Bimblebox* – Another aspect to the land deformation that would be important for Bimblebox is the variable settlement outcomes across the refuge. In the eastern portion, there will be no mining at all. In Area 1, only the D seam will be mined. In Area 2, both the D and B seams will be mined. This will result in stepped subsidence across the landscape from east to west, with two distinct drops, the first from the no mining area to Area 1, the second, a further drop from Area 1 to Area 2.

[342] The steps will reverse the natural gradient of the earth. Currently, the land slopes gently west to east, the steps would have the ground levels lowering over two steps moving in the opposite direction, from east to west. The experts agreed this reversal cannot be remedied.[166] YV&TBA say this difference in the levels will compound the harm caused by differential settlement and channelisation and ponding.

[343] *Tilt* – The experts estimate tilts in Area 1 of between 0.7° and between 1.4° and 2.8° depending on the depth of the seam.[167] For Area 2, the experts estimate a tilt of 7°.[168]

166 T 3-124, line 45 to T 3-125, line 6.
167 COM.0065.0031.
168 COM.0065.0040; T 4-36, lines 1-31.

These tilts, which will go against the natural flow of the land, would put Waratah in non-compliance with the requirement of proposed condition Table F1 in the Draft EA. When asked how Waratah would respond to this evidence, senior counsel said there is only one answer to it, and that is the condition must be changed.[169]

[344] If the only means for dealing with an impact of this nature is to accept it, that weighs in the balance against approval.

[345] *Cracking* – The experts agree it is very difficult to predict the width of tensile cracking. Dr Seedsman said this is a direct result of developing a model to predict subsidence more generally. The SEIS significantly understates the scale and distribution of cracking of strata, and open cracks at the surface. The experts said stepped near-vertical cracks and shears will be ubiquitous from the extracted seam level to the surface over the whole area of the underground mine. At the surface this will exhibit as open tension cracks that may extend downward for many tens of metres. These cracks will run along the ridges in the ridge and swale landscape.

[346] Considering the surface geology which is dominated by unconsolidated sands, silts and clay, they anticipate surface cracks of between 20 mm (at a mine depth of 400 m) to 150 mm (at a mine depth of 100 m). Where there is double seam mining at shallower depths, they anticipated cracking of up to 300 mm wide, and compression humps of 100 mm in height are possible.[170] Cracks of that magnitude present a risk to both humans and animals as a trip hazard.

[347] There is a high probability that surface and near surface cracking will cause physical damage to buildings, sheds and concrete water tanks, roads, dams, and bores, cased or non-cased. It could also facilitate surface water flow to the underground, with possible change to groundwater quality.[171]

[348] Waratah says the changes caused by subsidence will be imperceptible. That is an oversimplification of the experts' evidence about the visibility of the ridge and swale topography to the naked eye in the absence of rain. Waratah accepts there will be cracks, and if they are unsafe, they will need remediation, and that there will be

169 T 25-27, lines 37-38. Waratah makes submissions about what the experts meant by this evidence, but I can find no reference in the transcript to this being put to them for clarification: WAR.0778.0706, [1794]-[1795].

170 COM.0065.0033.

171 WAR.0474.0013m [7.1(l)].

topographical changes to the surface and possibly a need to cordon off the surface area that will be undergoing subsidence. It has no solution to the stepped change in the landscape. Its answer to tilt is to change the condition.

[349] Dr Seedsman and Dr Pells agreed the Draft EA should be amended to include the following:[172]

1. a requirement to develop predictive subsidence models – to predict the subsidence above the chain pillars, the subsidence above the extraction pillars, the width of tensile cracks, vertical movement, tilts and strains;
2. a process to verify the subsidence models – a checking and re-checking on an annual basis, primarily focused on the need to review the predictive model if the actual deformations are greater than predicted; and
3. a process to mitigate and remediate subsidence impacts to ensure that they are within agreed limits before further work is undertaken.

[350] DES has responded to that evidence by proposing further conditions regarding a predictive subsidence model.[173] Those conditions would strengthen the Draft EA. But that does not inform me, now, about the likely impacts of the mining or the extent to which they might be able to be mitigated or avoided by a change to the mine plan. The implications for the viability of the mine are also unknown.

[351] Waratah says there will be sufficient data available before the mining begins under Bimblebox, to allow accuracy in predicting the impacts and adaptive mitigation measures, but that is not consistent with Dr Seedsman's evidence.

[352] Dr Seedsman said the model cannot be developed without starting to mine. As mining progresses and assumptions in the model are verified or varied, the miner will have confidence in predicting the impacts, but they cannot build the model without actively mining.[174]

[353] Waratah says the detail of subsidence may be uncertain in a new basin but that does not mean no new basin can ever be open to mining. It submits I should have regard to the mine sequencing which, it says, shows that by the time underground mining commences beneath Bimblebox, there will be sufficient data to accurately predict the likely impacts of subsidence. However, Waratah has not referred me to any evidence

172 T 4-45, line 30 to T 4-53, line 44
173 DES.0029.0038.
174 T 4-47, line 12 to T 4-48, line 27.

from Dr Seedsman to support that, and it seems the proposition was not put to the experts. I cannot assume it is correct.

[354] In any case, the conditions do not contain quantitative measures, except for tilt, and the experts say this cannot be complied with.

[355] In the Joint Report Dr Pells noted the lack of compliance limits in the Draft EA. In oral evidence, Dr Seedsman agreed the regulator should decide what the limits should be and then the predictive model and the miner's response to that determines compliance with the conditions, rather than predictions defining what harm is authorised.[175] Dr Pells said:[176]

> My concern – and I may be misunderstanding, but to me, my concern with the DA is not predicting what is likely to happen but what is allowed to happen … and it's really as simple as that. It's no more complicated than that.

[356] Dr Seedsman repeatedly emphasised the need for there to be agreed limits that the model works to.

[357] The failure to specify subsidence limits means there is no certainty about what impacts will be authorised. Uncertainty assumes greater significance when the area proposed to be mined is protected for biodiversity conservation. The level of uncertainty about the degree and extent of subsidence on Bimblebox weighs in the balance against approval.

Water

[358] The proposed mine could affect the quality, quantity, and flow regimes of both ground and surface water, with consequential ecological, agricultural, and social impacts. Each of these issues were raised in the objections to the mine, but the Land Court does not have jurisdiction to consider them all.

[359] At Waratah's instigation, and with the active parties' consent, I made the following declaration:[177]

> any objections…about the effects of taking or interfering with groundwater on natural ecosystems or the physical integrity of watercourses, lakes, springs, or aquifers…are beyond the jurisdiction of the Land Court.

---

175 T4-56, lines 12-21.
176 T4-49, lines 34-43.
177 Order made by President Kingham on 7 August 2020.

[360] That declaration is consistent with the finding by Bowskill J in *New Acland Coal Pty Ltd v Smith*.[178] Her Honour found the grant of a mining lease did not authorise the holder of the mining lease to interfere with groundwater. The holder of a mining lease still needed a permit under the *Water Act 2000*. The effects of interfering with groundwater would be considered by the decision maker under that Act.

[361] Her Honour's reasoning and findings were not disturbed on appeal (*Oakey Coal Action Alliance Inc v New Acland Coal Pty Ltd & Ors*).[179] Justice Sofronoff, then President of the Court of Appeal, observed as a matter of practicality the grant of the mining lease cannot impinge on groundwater and the issue is irrelevant if a further approval is required.

[362] In 2016, amendments were introduced to both the MRA and the *Water Act* to confer rights to remedy the difficulties and inefficiencies involved in examining the miner's activities under different Acts. However, it is common ground Waratah is in the same position as was New Acland Coal, given the date its applications were made.

[363] The active parties agreed Waratah cannot impact on groundwater levels within groundwater aquifers without an approval under the *Water Act*.[180]

[364] That has consequences for the matters I can consider and the evidence and submissions I can receive in exercising the Court's functions in this hearing. Waratah led four reports from Dr Noel Merrick, all of which they agreed I should not consider. I have disregarded them, and any objections which address those matters in the declaration.[181]

[365] The active parties also agreed to strike out any evidence from the subsidence experts that dealt with depressurisation caused by groundwater impacts. Fortunately, Dr Seedsman and Dr Pells agreed the issue of depressurisation did not affect their opinions about subsidence as they had sufficient geological information on which to base their opinions.[182]

---

178 (2018) 230 LGERA 88, [30].
179 [2019] QCA, [112].
180 COM.0328.0001, [6].
181 Objections that raise groundwater: Coyne; Bauman; Sharov & Sosnina; and McEwen. Objections that raise surface water: Sharov & Sosnina; McEwen; Kelly; Cousins; Van der Duys; Dr Merrick's evidence: WAR.0436, WAR.0489, WAR.0502 and WAR.0534.
182 T 3-41, line 21 to T 3-42, line 45.

[366] The parties do not agree, though, that the Court must disregard all evidence about groundwater quality impacts.

Groundwater

[367] The objections raise questions about the extent and nature of the groundwater quality impacts on any relevant aquitards and aquifers, and on flora and fauna within Bimblebox or any other ecologically significant areas. They also question the appropriateness of the Draft EA conditions, and whether any impacts on groundwater quality are unacceptable.

[368] Waratah relies on the uncontested Statement of Evidence of Mr Hair, a geologist and hydrologist with extensive relevant experience.[183] Although YV&TBA did not require Mr Hair for cross-examination, they argue I can make little use of his evidence. They say Mr Hair's conclusion the mine would not impact groundwater quality should be disregarded. It is based on the specific altered flow regime and drawdown predicted by Dr Merrick.[184] As they could not test that evidence from Dr Merrick, I should not accept any conclusions drawn from that evidence.

[369] I am not persuaded the evidence needs to be so starkly demarcated. The effect under consideration is the potential contamination of groundwater outside the ML area, not the quantity of groundwater or groundwater levels. That does not fall within the scope of the declaration I made by consent or extend the hearing beyond its jurisdictional limit. I am satisfied I can receive evidence that groundwater quality is unlikely to be affected because the effect of dewatering the mine will be to change the direction of groundwater flow, such that contact with contaminants would not flow west from the excavation.

[370] Further, YV&TBA say I should reject Mr Hair's conclusion there will be no impacts to flora and fauna on Bimblebox arising from groundwater impacts. That is based on studies in the EIS and SEIS which did not identify any groundwater dependent ecosystems, and which found the vegetation communities are shallow rooted and not

183 WAR.0474.
184 WAR.0474.0001, [4.13]-[4.16], [6.1(a)(i)].

reliant on the deep groundwater table.[185] Those studies used State vegetation mapping which Dr Daniel said "is too broad scale for accurate measurement".[186]

[371] Further, Mr Hair was not provided with the uncontested evidence of Ms Julien. Her indices of recordings of fauna and flora on Bimblebox include 31 wetland indicator species.[187]

[372] That evidence falls squarely within the declaration. It relates to the effect of drawdown of groundwater on ecosystems which depend on the groundwater. Accordingly, I will exclude the evidence of Mr Hair on this topic.

[373] Finally, while Mr Hair considers the Draft EA conditions which defer baseline monitoring of groundwater quality to post approval are appropriate, YV&TBA argue the lack of the baseline demonstrates the uncertainty about possible impacts.

[374] YV&TBA frankly concede this is not a decisive issue, but say it reinforces the overall lack of certainty about the potential impacts of the mine on Bimblebox.

[375] I accept that. However, that issue will be considered if Waratah applies for an approval under the *Water Act*. I do not consider it a material consideration on these applications.

Surface Water

[376] Turning to surface water, Waratah relies on the evidence of Dr Andrew Vitale, a civil engineer with extensive experience in designing flood mitigation measures for large infrastructure projects, including mines. His company did the surface water assessments for the SEIS in 2011. He was personally involved in that report. Dr Vitale prepared an expert report and gave oral evidence at the hearing.[188]

[377] Although the revised mine plan did not change the plans for underground mining on Bimblebox, the passage of 10 years since the EIS and SEIS provided an opportunity to address data limitations in the original studies, and there was good reason to update dated information. Dr Vitale was not instructed to undertake that exercise.[189]

185 WAR.0040.0058; WAR.0474.0010.
186 COM.0068.0057, [203].
187 YVL.0066.
188 WAR.0178; WAR.0486; T 8.
189 WAR.0486.0053-0055.

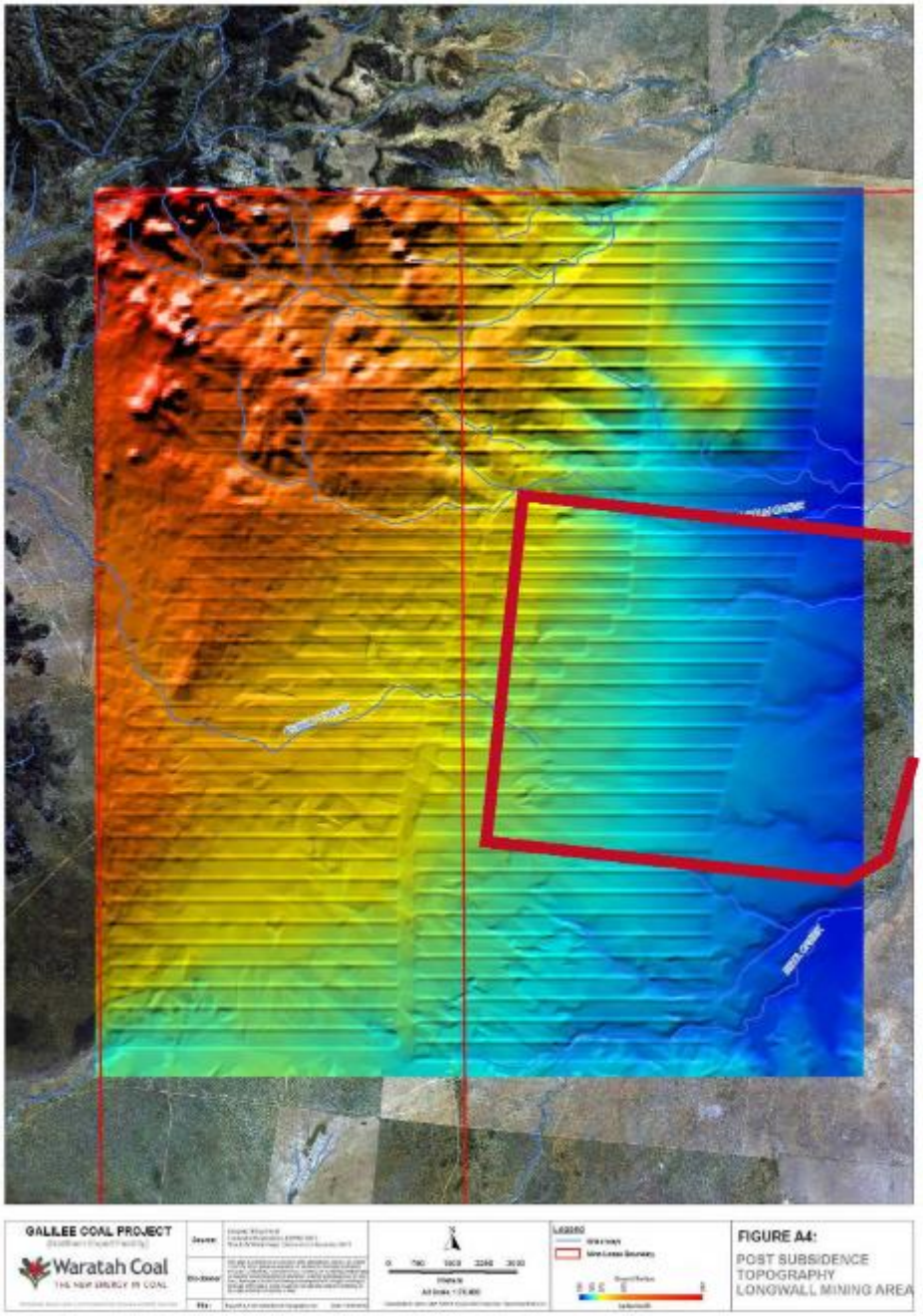
[378] The open cut pits on other properties have the potential to affect surface water quality, quantity, flow volumes and duration on Bimblebox. However, the focus during the hearing was on the impact of subsidence on surface water flows on Bimblebox.

[379] Without considering the meteorological data since 2012, the EIS and SEIS work on surface water flows, hydrology, and flooding and drainage could not be updated. Any predictions in the earlier reports are dated. Further, the topographical data used in those studies is coarse, publicly available data and does not capture the shape of drainage features on the land. There is no hydrological modelling for the revised mine plan and no geomorphological assessment of the potential downstream impacts.[190] The SEIS 50-year flood overlays do not model for any impacts for the eastern part of Bimblebox.[191]

[380] The degree and direction of tilt, the stepped nature of settlement, and the degree of differential settlement over the underground longwall panels will alter surface water flows. The uncertainty about subsidence (see [303] to [357]) has obvious implications for any predictions Dr Vitale might make.

[381] The impact of greatest concern to YV&TBA, from a surface water perspective, was the differential settlement. Although the degree of differential settlement is uncertain, some differential settlement above the longwall panels is certain. This will result in channelisation along subsided longwall panels above the underground mine. This is represented in Figure A4 below, which overlays the proposed longwall panels over the landscape. The red outline shows the boundaries of Bimblebox.[192]

190 T 8-18, line 19 to T 8-20, line 24; T 8-13, lines 19-26; T 8-2, lines 36-47; T 8-11, lines 38-45.
191 T 8-21, lines 11-35.
192 WAR.0178.0042; YVL.0465.0002.



[382] Channelisation will affect surface water flows across Bimblebox in general. It will also alter the course of its major drainage feature, Pebbly Creek. This is an ephemeral creek that meanders in a south-easterly direction to enter Bimblebox and then join Beta Creek, to the east. The impact of underground mining is that Pebbly Creek will become part of a channelised subsided longwall panel and, unless remediated, it will no longer pass to the eastern third of Bimblebox at all.[193]

193 T 8-26, lines 13-15.

[383] Dr Vitale identified the following potential impacts from changes to surface water processes:[194]

1. changes to waterway stability, geomorphology, and sediment transport processes, including lowering stream bed and banks;
2. stream bed slumping;
3. creation of in-stream waterholes within subsidence troughs;
4. riparian vegetation die-backs within in-stream waterholes;
5. root shear and loss of riparian vegetation;
6. erosion of surface soils where channelisation of overland occurs above longwall panels;
7. stream incisions processes;
8. stream widening; and
9. head-cutting erosion of streambanks caused by increased overbank overflows due to lowering of the high banks and channelisation of overland flow above longwall panels.

[384] Although Dr Vitale described these and other surface water impacts as "potential", that seemed to relate to the extent of subsidence, on which he deferred to the subsidence experts, which would determine whether rehabilitation would be required. This is important because rehabilitation to deal with surface water impacts could have significant ecological consequences.

Ecological impacts of subsidence or rehabilitation

[385] While there may be other impacts on fauna caused, for example, by noise, the predominant issue for both vegetation and fauna would be subsidence. YV&TBA are particularly concerned about subsidence impacts on the ecology of Bimblebox and the further damage that might be caused in attempting to remediate the damage.

[386] Before getting into this topic, I must deal with some arguments about evidence about rehabilitation.

[387] Rehabilitation necessarily involves a multidisciplinary approach, but Waratah sought to draw bright lines between experts on this issue. Waratah was the only party to nominate an expert on land rehabilitation, Mr William Thompson. It objects to evidence given by Dr Pells in the Joint Report. I overruled that objection during the hearing, but Waratah seemed to maintain the objection in its written submissions. To

194 T 8-11, lines 11-12; T 8-34, line 12 to T 8-35, line 5.

avoid doubt about this, I dismiss their objection to Dr Pells' evidence for the reasons already given.[195]

[388] Unusually, Waratah also submits I should give little weight to some aspects of the evidence of one of their own witnesses, Dr Vitale, the expert they nominated on surface water issues. I am not persuaded I should give less weight to relevant evidence given by Dr Vitale within his area of expertise experience, particularly about what he expects would need to be done to remedy the channelisation and to restore the natural flow of Pebbly Creek.

[389] I now turn to the ecological consequences of subsidence and rehabilitation.

What are the potential impacts of subsidence?

[390] The ecology of Bimblebox will be changed by mining, whether the subsidence is remediated or not.

[391] Dr Daniel, Mr Thompson, and Professor Fensham each would have preferred more work done to predict damage to enable them to assess the potential impacts.

[392] Dr Daniel and Mr Thompson recommended an EA condition requiring a project scale regional ecosystem, soils, and land use map. Dr Daniel said this is what was expected in the environmental assessment process and some of the uncertainties affecting the ecologists' evidence would have been addressed if that had been done.[196]

[393] Professor Fensham said surface drainage is a critical feature that determines the ecosystems that occur at Bimblebox. Its surface topology is extremely flat with poorly defined drainage channels flowing west to east. Disruption to surface flows will change the water conditions of different areas, with implications for their suitability for existing vegetation, whether trees or grasses.

[394] Dr Daniel expected subsidence damage would cause the death of some canopy trees, the short-term loss of some shrub and ground layer species, a change in the dominant

---

195 COM.0065.0013, [295], [335] Here the experts said earthworks and remedial work to deal with subsidence may not be consistent with the environmental values of Bimblebox. They do not purport to be experts on matters of ecology, however, Dr Pell's knowledge of the type of work required to remediate subsidence impacts is within the scope of his experience and expertise. Further to the extent the following passage deals with groundwater depressurisation, that is beyond the jurisdiction of this Court in this hearing. COM.0065.0040, [1145] & Figure 4.7.1.

196 COM.0068.0011, [71]; T 11-155, line 38 to T 11-157, line 18.

native species where there is increased surface ponding, and because of exposure of bare soil, invasion of buffel grass with a loss in the ecological condition of Bimblebox.

[395] Mr Thompson questioned how the likely extent of ponding in the channels could be assessed without decent soil mapping. There are different soil types on Bimblebox, some deep and freely draining, others with higher clay contents that impede drainage. He estimated 70% of the soils on Bimblebox are more freely draining soils. Correlating vegetation to the soils, Professor Fensham thought the more freely drained soils covered the areas to be underground mined. This was yet another area of uncertainty.

[396] There was some speculation that the soil profile would allow the cracks to self-heal. Mr Thompson said, depending on how amenable to self-heal the soil characteristics are, allowing them to self-heal may be the best option. The absence of reliable data about the soil qualities of the areas that will be affected by mining compounds the uncertainty about ecological impacts.

[397] Dr Daniel and Professor Fensham identified an impact of surface cracking would be root tearing, particularly for canopy trees. The damage to or loss of canopy tress would take decades to recover to pre-mining levels and, in some circumstances, may lead to irreversible changes to the floristic makeup of Bimblebox's ecosystems.

[398] A point of disagreement was what would happen after the death of the trees. Dr Daniel said Bimblebox would transition to an ecosystem that would also be typical of the landscape. So, if it were the silver-leaved ironbark that died because of poor drainage, Poplar Box, also now present on Bimblebox, would probably colonise that area.[197]

[399] While Professor Fensham agreed with Dr Daniel that changes would lead to other native communities being established in those areas, because nature has a way of filling a vacuum, he did not agree that it will be Poplar Box.[198] Whether the new ecosystem would be dominated by Poplar Box or not, it would be different to the current ecosystem.

197 T 11-124, lines 14-19.
198 COM.0068.0060, [213]-[214].

[400] Without management, Dr Daniel said there would be an invasion of buffel grass. The subsidence impacts will create areas of bare earth and will significantly increase the amount of weed management required to keep buffel grass invasion to current levels.

[401] Mr Caneris said subsidence damage would have habitat impacts because of loss of vegetation, including habitat trees. Dr Daniel also predicted there would also be fauna impacts from the transition to a different native vegetation community type. Mr Caneris said this would provide advantageous conditions for amphibians, and increased access to water would advantage some species, including feral species such as pigs and foxes.

[402] There are implications for scientific research of vegetation and habitat changes. The experts agree the scientific research done on Bimblebox was valuable. Waratah submits no research has been undertaken for more than 10 years. However, bird monitoring has occurred on established sites in 2005, 2011, 2012, 2015 and 2019.

[403] Waratah says it would be possible to repeat the experiments in another location and there will be an opportunity for other, important scientific research associated with subsidence impacts to be undertaken on Bimblebox.

[404] However, Dr Daniels and Mr Caneris believe it would take more than 20 years to repeat what has been done on Bimblebox.[199] As for research on subsidence impacts, Dr Daniel agreed this would mean that "Bimblebox becomes the experiment for next time".[200]

What would remediation of subsidence mean for the ecology of Bimblebox?

[405] Dr Daniel and Mr Caneris look to an adaptive subsidence management plan to mitigate and manage effects on native vegetation where possible and to offset any residual impacts.

[406] As well as requiring a plan of that nature, Schedule F of the Draft EA contains conditions about the post-mining landform that require Waratah to address topographical changes:

1. Subsided surfaces must have less than a 1° increase in the pre-mining slope.

199 COM.0068.0029, [120].
200 T 11-100, lines 3-7.

2. The subsided longwall panels must not result in the capture of overland flow and must allow water to drain from the panel.
3. Tension cracks must be stable, not actively eroding and successfully revegetated.

[407] As already observed at [343], the subsidence experts expect the post-mining slope to well exceed 1° in areas of double seam mining (at 7°) and when mined at shallow depths for single seam mining (e.g. at 100 m, a tilt of 2.8°). That cannot be remediated without major earthworks.[201]

[408] Further, this tilt will go against the current slope of the land, because of the stepping down from the unmined area in the east, to the single seam mine and then the double seam mine going west. The reversal of the natural gradient of the earth cannot be remedied.[202]

[409] The channels would be kilometres long, and metres or several metres deep, depending on the degree of differential subsidence.

[410] Dr Vitale said that reinstating the natural drainage path of Pebbly Creek, which would be captured by the channels, would require earthworks across a path in the order of 15 m to 20 m wide to accommodate a 5 m base for the creek and sloping sides to maintain stability.

[411] Earthworks to remediate the subsided longwall panels would be of the same nature, at a lesser scale, using heavy equipment and major removal of vegetation.

[412] As for tension cracks, they would be expected along the long edge of each longwall panel in the ridge of the ridge and swale topography. If they do not self-heal, Dr Vitale said they would be rehabilitated by ripping, using a metal tool pulled through the ground. There is no way to do this without removing the vegetation.

[413] The Draft EA requires progressive rehabilitation, raising the prospect of ongoing disturbance of vegetation for heavy machinery to access areas under rehabilitation, as well as the substantial earthworks to remediate subsidence damage.

[414] Dr Daniel, Mr Caneris, Mr Thompson, and Professor Fensham were all concerned about the invasion of buffel grass. It is likely to proliferate because of the mine and

201 T 11-168, lines 21-17.
202 T 3-124, line 45 to T 3-125, line 6.

is a key threat to the ecosystem. Mr Hoch's vigilance and hand pulling of buffel grass has been effective in dealing with insipient outbreaks.

[415] Dr Daniel and Professor Fensham regarded a weed management plan for the whole ML area as a necessary condition of approval. Mr Thompson was critical of the absence of a weed management plan with a decent baseline. He said any plan would need to be sophisticated and as soon as a machine was put through the land, there would need to be immediate follow up. A buffer area might assist, but that would not be enough because of the way buffel seed spreads.

[416] Professor Fensham believed it would be impossible for a weed management plan to prevent the spread of buffel. The area disturbed by subsidence damage over the longwall panels is so great that he thinks the whole place would be infected with buffel grass. The mines to the east of the Desert Uplands are seas of buffel grass and broadscale control of buffel grass is not possible where ground is disturbed around the mine.[203]

[417] Waratah objects to this evidence for various reasons. I overrule the objection. Professor Fensham's evidence was responsive to questions put to the experts in the concurrent evidence session. It was within his area of expertise. It did not imply, as Waratah said, that the company would not comply with an environmental condition, rather, Professor Fensham clearly thought the condition would be ineffective.

[418] However, against that evidence, I take into account what Mr Thompson said. In his experience with mine rehabilitation in Queensland, buffel grass is often used as a pioneer species for rehabilitation areas, because it is so competitive. That might explain the seas of buffel grass that Professor Fensham referred to.

[419] Nevertheless, Mr Thompson shared Professor Fensham's concern. He said he had seen some control of buffel grass in hard rock mines, but the grass was not as highly competitive in those environments as in this one.[204]

[420] The experts agreed with the suggestion by senior counsel for YV&TBA that, from an ecological perspective, rehabilitation of subsidence damage might make matters worse. That is, the cure might be worse than the disease.

---

203 T 11-58, lines 11-24; T 11-149, line 26.

204 T 11-58, line 44 to T 11-59, line 22.

[421] That does not mean the disease is acceptable.

Conclusions on impacts on Bimblebox

[422] Waratah says subsidence is not inevitable because Mr Harris said it would look at minimising disturbance using alternate underground mining methods.[205] Mr Harris' evidence about this is so vague as to be meaningless. It does not identify the alternative method. It provides no basis for greater certainty about the ecological impacts of the underground mining. An alternative method has not been considered by the many experts called to give evidence on the topic.

[423] During the subsidence experts' oral evidence, the suggestion was made by counsel for Waratah that a different mining method, such as bord and pillar might be used, with less significant impacts. However, this would present another substantial change to the mine plan which has not been assessed and on which the expert witnesses were unable to provide meaningful evidence. This was the response of Waratah's own subsidence expert to the proposition:[206]

> DR SEEDSMAN: Yes, but they'd probably go out of business straightaway. I mean, there's an infinite number of ways that I can mine coal. However, we're in the Galilee Basin. We're mining thermal coal. There is a limit to the mining systems that we can adopt. Now, in an ideal situation, it is possible that they could make money doing a board and pillar operation, but it's well outside the brief, and, once again, we couldn't make any calls, including the one about board and pillar, unless we have these predictive models that I'm talking about.

[424] Waratah says the evidence supports a 'wait and see' approach to rehabilitation. Certainly, none of the ecologists or land rehabilitation experts recommended broad scale use of heavy earth moving equipment.

[425] Because of the uncertainty about the degree of subsidence damage, there is similar uncertainty about the flora and fauna impacts of the proposed mine.

[426] Waratah says the uncertainty can be managed through conditions which they say, as a matter of practice, should only require costly, detailed plans to be done when there is some certainty about securing a mining lease. Where its expert witnesses have recommended further investigation into an impact, Waratah says the EA should be amended to include conditions requiring that to occur.

---

205 WAR.0291.0059.

206 T4-52 lines 20-26.

[427] YV&TBA say addressing the uncertainty by conditioning the Project is inappropriate. In this case there is insufficient knowledge of the nature of the harm that the EA would authorise. Conditioning further investigation does not remedy this, instead it defers the assessment of environmental harm until post-approval.

[428] Although the extent of the impacts is uncertain, the nature of the impacts is not.

[429] It would be possible to adopt a less intrusive approach to rehabilitation than would be required to restore the pre-mining topography and surface water features. For example, it may not be necessary to use heavy earth moving equipment to deal with cracking or to allow water to escape from the channels above the longwall panels.

[430] But that has ecological consequences. The tilt of the land, the change in direction of the slope, the stepped changes in topography, and the change to the natural flow of Pebbly Creek cannot be addressed without substantial earth works. Those changes will alter the ecology of the refuge.

[431] This does not mean any species will become locally extinct or that there will be significant impact on endangered or vulnerable species or their habitats. However, this is a large intact natural woodland with very high ecological values, listed as a refuge to protect those very values.

[432] Dr Daniels said Bimblebox's ecological values, post-subsidence, may never be as good as they currently are.

[433] Bimblebox's status as a nature refuge is at risk if the mine proceeds.

[434] Under the NCA, a nature refuge must be managed in accordance with the management principles prescribed by the Act and the declared management intent, and the State Agreement (s 15). The State Agreement must be consistent with those management principles (s 45(3). It binds the landholder, their successors, and any other person with an interest in the land in the nature refuge (s 51). That would include Waratah if it is granted a mining lease.[207] The refuge must then be managed according to the declared management intent, including, "to conserve the area's significant cultural and nature resources" (s 22) and the Conservation Agreement (s 15(1)(b)(iv)).

[207] NCA Sch, defs 'interest' and 'mining interest'.

[435] The Conservation Agreement prohibits:[208]

1. the interference with, or destruction or removal of, any native plants including trees, shrubs and grasses;
2. the planting of any trees, shrubs, grasses or any other plants other than local indigenous native flora preferably derived from local seed stock;
3. any act or omission which may adversely affect any indigenous flora or fauna or their related habitats; and
4. any deterioration in the natural state or in the flow, supply, quantity or quality of any body of water.

[436] The proposed activities cannot comply with those requirements.

[437] Mr Harris says Waratah intends either to purchase Bimblebox or to work with the owners to maintain the status of Bimblebox as a nature refuge, through the progressive rehabilitation plan, in consultation with the current owners and DES.[209]

[438] The prospect of Waratah purchasing Bimblebox is low. Ms Cassoni expressed no interest in that happening. In any case, it cannot be disposed of without the consent of the Commonwealth because of the Commonwealth Funding Agreement.[210]

[439] Whether Waratah purchases it or not, the ecologists agree Bimblebox would lose its very good ecological values if the mine proceeds. Dr Daniel and Professor Fensham assumed approval of the mine would result in the loss of its status as a nature refuge. Dr Daniel doubted the high ecological values of Bimblebox could be retained, even under a subsidence management program involving management of impacts to the natural ecosystem, weed management and remediation effort.[211] Mr Caneris also considered the key environmental values of Bimblebox would not be maintained or enhanced if the mine were approved, and it would lose its status as a refuge.[212]

[440] As DES submits, the gazettal of Bimblebox should be considered in the context of the objects of the NCA, relevantly, that nature conservation is to be achieved by "an integrated and comprehensive strategy for the whole of the State" (s 5). 'Conservation' is the protection and maintenance of nature while allowing for its ecologically sustainable use (s 9). 'Nature' includes all aspects of it. 'Ecologically

208 YVL.0067.0055 Item 5, Clause 4.6 (a)-(d).
209 T 2-43, line 43 to T 2-44, line 36.
210 YVL.0067.0024, [7.3.2].
211 COM.0068.0065, [241].
212 COM.0068.0065, [242].

sustainable use' is the use of the area within its capacity to sustain natural processes while, in relation to protected areas:

- maintaining the life support systems of nature (s 11(c)); and
- ensuring that the benefit of the use to the present generation does not diminish the potential to meet the needs and aspirations of future generations (s 11(d)).

[441] Bimblebox is to be managed in accordance with the "declared management intent, and the conservation agreement" and with the following management principles (s 15(1) and 22):

- conserve the area's significant cultural and natural resources;
- provide for the controlled use of the area's cultural and natural resources; and
- provide for the interests of landholders to be taken into account.

[442] Its gazettal did not exclude the possibility of a mining lease being granted over Bimblebox. But DES submits I should only recommend approval if strongly persuaded I ought to do so for good reason. I accept that, as a matter of discretion, rather than one of onus or precondition. There is a public interest in maintaining the protection of this large intact natural woodland. While the vegetation types on Bimblebox are common across the Desert Uplands, they are poorly represented within the reserve system.[213]

[443] The risk of the loss of Bimblebox as a nature refuge is both real and likely if the mine proceeds.

[444] The ecological impacts of changes to the topography and surface water flows due to subsidence, and the further ecological damage that would be caused by attempts to rehabilitate those changes, make it improbable that the owners could comply with the declared management intent for the refuge – to conserve the area's significant cultural and natural resources.

[445] Despite Mr Harris's evidence that Waratah would try to maintain Bimblebox as a nature refuge, during the hearing Waratah proposed degazettal as the way to deal with

213 COM.0068.0008, [48].

air and noise conditions if they are interpreted to apply across the property because of its status as a refuge.

[446] Mr Brinnand submits that if the mine proceeds, Bimblebox has no future as a nature refuge.[214]

[447] Waratah submits that Bimblebox is replaceable and any evidence which relies upon the endeavours or value of the current management (such as that given by the ecology experts) should be given limited weight. They submit that there is no reason why the terms of the Conservation Agreement could not be replicated for a proposed offset site.

[448] That assumes an appropriate offset can be secured, an issue strongly in dispute.

Offsets

[449] The expert evidence about offsets was given by Dr Jarrad Cousin and Professor Martine Maron. They provided two reports, one prepared after they had given oral evidence in a concurrent evidence session.[215]

[450] Dr Cousin has 20 years' experience in scientific research and environmental practice and specialises in fauna ecology, particularly avifaunal. For the last seven years, he has focussed on the design, delivery and monitoring of biodiversity and carbon offsets for mining, infrastructure and development projects. He has worked on every stage of offset management plans, from design to ongoing monitoring and compliance assessment, and conducted extensive field-based assessments relating to biodiversity offsets in Queensland.

[451] Professor Maron is a scientist and academic who leads collaborative research efforts in partnership with government and non-government organisations to improve environmental policy and its outcomes for biodiversity. The work of her research group in the School of Earth and Environmental Sciences at the University of Queensland has a focus on biodiversity net gain/no net loss policy. This group has a particular interest in the design and consequences of biodiversity offsetting and

214 BRI.0001.0003.
215 COM.0183; COM.0383; T 19.

conservation and restoration of Australia's woodlands and woodland bird assemblages.

[452] Professor Maron has worked extensively with Australian state and federal government agencies over the last 10 years to support development of biodiversity offset policy and improve its implementation. For the last 10 to 15 years, she has had a particular interest in the intersection between what policy says and what it achieves on the ground to understand how to improve policy outcomes. She is a member of the Queensland Government's Offsets Project Management Committee, the group that advises DES on how to spend the funds that it receives as financial settlement offsets under the current policy. She is also a member of a multisector reference group that is part of the ongoing review of the Queensland offsets framework.

[453] Waratah says offsets are the answer to any unavoidable impacts that remain after mining. It maintains its commitment to provide offsets for all former open cut areas to ensure that additional subsidence areas will have offsets provided for them, "whether there are impacts or not".

[454] Biodiversity offsets are the last step in the mitigation hierarchy when assessing projects that have biodiversity impacts. If impacts cannot be avoided, or minimised and rehabilitated, offsets counterbalance this to achieve a *no net loss.* An effective offset delivers a benefit or gain for the affected biodiversity features that is at least as large as the impact is and which lasts at least as long as the impact does.

[455] The offset experts said the reason for the strong emphasis on avoidance and minimisation, rather than offsets, is that adequate offsets are very challenging to achieve, and some impacts cannot feasibly be offset.

[456] The legislation governing environmental offsets has changed since Waratah made its application. The offset experts say the Offset Plan prepared by Waratah for the Coordinator-General is inadequate when assessed against current requirements. The experts differ on whether it is possible to devise an adequate plan, and Waratah says I should prefer the evidence of the expert it nominated, Dr Cousin, who said it was possible.

[457] Waratah and DES suggest different ways offsets might be conditioned if the mine is approved, but this involves considerable uncertainty about what offsets would be

required and whether they could be achieved. It defers the assessment of offset proposals to after the EA is granted. YV&TBA says to recommend the EA be approved on that basis would abdicate the Court's function about that application.

[458] The evidence and submissions raise these questions:

1. What law applies to offsets for this mine?
2. Is Waratah's Offset Plan adequate?
3. Should I prefer the evidence of Dr Cousin?
4. Is it possible for Waratah to devise an Offset Plan that is adequate?
5. How could offsets be conditioned if the mine is to proceed?

What law applies to offsets for this mine?

[459] The current offsets regime in Queensland is comprised of the *Environmental Offsets Act 2014* (*Offsets Act*), the *Environmental Offsets Regulation 2014* (*Offsets Regulation*) and the Queensland Environmental Offsets Policy (Offsets Policy). The main purpose of the *Offsets Act* is to counterbalance the significant residual impacts of activities on prescribed environmental matters by environmental offsets (s 3(1)).

[460] The *Offsets Act* commenced in 2014, after Waratah had lodged its applications. At that time, offsets for a mining activity were governed by the EPA s 210, which conferred on DES the power to impose an offsets condition in the Draft EA, which it did.

[461] The 2013 EPA continues to apply to an application made but not decided when the *Offsets Act* commenced and, if the EA is granted, the EPA, not the *Offsets Act*, will apply to the EA (s 95(2)).

[462] In preparing their Joint Report, the experts assumed the *Offsets Act* applied and assessed Waratah's Offset Plan against the Offsets Policy (version 1.9), then the current version under that Act.

[463] The *Offsets Act* does allow for the Offsets Policy to be considered for an undecided application, but only if the applicant requests or agrees to that (s 95A). During the hearing, Waratah agreed to DES considering the Offsets Policy version 1.9 (or later) when deciding the EA application.

[464] Although the Offsets Policy has been updated since the experts prepared their Joint Report, DES says there is no material difference and I can refer, as the experts did, to version 1.9.

[465] The Offsets Policy is a tool to support administrative decision makers to formulate a condition requiring an offset when one is required for a *prescribed activity* that has a *significant residual impact* on a *prescribed environmental matter*. These are defined terms under the *Offsets Act*.

[466] A mining activity regulated under an EA is a *prescribed activity* because it is authorised under the EPA under which an offset condition may be imposed (EPA s 9).

[467] A nature refuge is a *prescribed environmental matter* because it is a matter of state environmental significance (MSES).[216] MSES were previously called State Significant Biodiversity Values, the term used in the condition in the Draft EA. In this case, as well as the nature refuge itself, the MSES include *of concern* and riparian vegetation, connectivity, koala habitat, wetland protection areas and significant wetlands. Offsets for habitat for five vulnerable species (the ornamental snake, squatter pigeon, black-throated finch, yakka skink and red goshawk) are conditioned by the Commonwealth Government under the EPBC Act. This Court has no jurisdiction for the Commonwealth approval.

[468] There will be a *significant residual impact* within the meaning of the *Offsets Act* if mining causes a direct or indirect adverse impact which is significant and likely to remain despite on-site mitigation measures (s 8(1)). Less onerous requirements apply for some types of impacts within protected areas, but this does not apply to a nature refuge (s 8(2), (5)).

[469] Because Waratah has agreed to DES applying the Offsets Policy to this EA, its Offset Plan stands to be assessed against current requirements. The difficulty with doing that is it assumes a total loss of ecological value on Bimblebox due to open cut mining.

---

216 *Offsets Act* s 10, *Offsets Regulation* s 5, Sch 2.

[470] Given the revised mine plan, DES says it remains to be decided whether there would be a significant residual impact. Waratah has not provided sufficient information for that to be assessed.

[471] Waratah says I must first consider the extent to which its mitigation measures would ameliorate the direct or indirect adverse impacts. It is only if significant adverse impacts are likely to remain that an offsets condition may be imposed. That submission does not sit well with its commitment to provide offsets for the entire area, regardless of impacts.

Is Waratah's Offset Plan adequate?

[472] Waratah's Offset Plan was prepared in 2014 and reflected the requirements of the imposed condition, the Offset Policy, and the conditions of its approval under the Commonwealth EPBC Act. It identified the potential impacts of the mine plan as it then was. That involved open cut mining on Bimblebox, which would have resulted in the destruction of much of the surface area of the nature refuge.

[473] The Offset Plan identified two properties in the Desert Uplands and Brigalow Belt Bioregions that Waratah said had the potential to meet 100% of the requirements of both Commonwealth and State requirements.

[474] The offset experts said there is inadequate information provided to support the contention that either or both properties could provide an adequate offset for the loss of Bimblebox and its associated values, or that they meet the object or purpose of offsetting in general.[217]

[475] Waratah says this relates only to parts of the proposal, not the whole, without explaining what this means. I cannot accept that submission. The experts said the Offset Plan lacks robust and reliable information and inappropriately and incorrectly estimates the benefits. The regional ecosystem mapping used in the Offset Plan needed to be ground-truthed at an appropriate scale to adequately assess impacts. Further ecological equivalence assessment for the proposed offset properties was required. The methodology used in the assessment of offset requirements lacked sufficient detail to accurately assess habitat quality.

[217] COM.0183.0005, ES4.

[476] Even assuming the information used to assess offset requirements is broadly correct, they agreed the offsets are based on calculations that appear to have misrepresented critical inputs in the methodology which would have resulted in overestimation of the offset benefits.

[477] Those observations go to the basis of the Offset Plan as a whole.

[478] As DES identified in its submissions, the key concerns were:

1. The size of the proposed offsets which is inconsistent with the requirements for offsets for the loss of Nature Refuges under the Offsets Policy. That applies a ratio 5:1.
2. The considerable uncertainty about whether the offset sites will achieve a quality score at least as high as Bimblebox.

[479] Since there is no disagreement between the experts, there is little purpose in further exploring their reasons for having those concerns. They are explained in detail in their Joint Report, including by reference to calculation tools that assist in evaluating an offset proposal. Waratah has not referred me to any oral evidence that qualified their joint opinion.

[480] However, the experts did not agree on an important question: whether they thought it possible that an adequate offset plan could be devised. Ultimately, I consider their disagreement was a question of degree, with Dr Cousin saying it was possible, while Professor Maron said she did not know if it was.

Should I prefer Dr Cousin over Professor Maron?

[481] Waratah says I should prefer the evidence of Dr Cousin and objected to some evidence of Professor Maron. Those arguments are best dealt with before I explore their difference of opinion.

[482] Waratah says Professor Maron's career has been primarily academic, focussed predominantly on policy design, rather than implementation.

[483] That misrepresents Professor Maron's experience.

[484] Although she no longer does as much field work as she would like to do, Professor Maron has had significant field work experience.[218] Her research work is very

[218] T 19-15, lines 25-34.

outcome focussed, looking at implementation not just design. She has used the results of research into biodiversity offsets to develop tools to support decision makers in implementing policy.[219]

[485] I reject Waratah's submission I should prefer Dr Cousin's evidence to Professor Maron's on the few matters on which they disagree. Professor Maron's experience is no less relevant than Dr Cousin's.

[486] Professor Maron has a detailed understanding of the requirements under state and federal legislation and policy on this topic.[220] Dr Cousin acknowledged she is a leader in the architecture of the offset frameworks.[221]

[487] While Dr Cousin has considerable on-the-ground experience of developing and working with offset plans for specific projects, Professor Maron's research provides a valuable system-wide perspective of the effectiveness of offsets in achieving the objective of biodiversity conservation. That is relevant because of Waratah's assurance I need not recommend refusal of the applications because, assuming there is a total loss of Bimblebox's ecological values, that loss can be offset.

[488] Waratah makes two other submissions about Professor Maron's evidence that I will deal with here.

[489] First, it objects to any evidence from Professor Maron about the ecological values of Bimblebox because she was not the expert nominated by YV&TBA to advise on that topic and, Waratah says, she expressed different views to those expressed in the ecologists' Joint Report.

[490] Although Waratah gave pinpoint references to passages of the Joint Report and Professor Maron's oral evidence, it is not clear what evidence is objected to because of the single expert rule and what is objected to because it is inconsistent with the ecologists' evidence, or both.

---

219 T 19-16, lines 18-21.

220 Waratah objects to Professor Maron's evidence at COM.0183 [147]-[149] on expertise. I dismiss the objection. Professor Maron was responding to a question posed by the parties in the joint expert brief and is amply qualified to answer it.

221 T 19-18, lines 35-46.

[491] Given the voluminous written and oral evidence, if there is a serious inconsistency Waratah should articulate that rather than leaving it to me to work out if there is any substance to its complaint.

[492] In its written submissions Waratah relies on paragraph [75] of the offsets experts' report as the most obvious example, without identifying the inconsistency, which I confess is not obvious to me. In that paragraph, Professor Maron appeared to be attempting to summarise what she understood to be the effect of the reports provided to her, including the ecology and land rehabilitation Joint Report.

[493] As appears from my earlier discussion of ecological values and impacts, I have looked to the nominated ecologists for evidence on those topics, not to the evidence of Professor Maron. However, it is unrealistic to expect that an ecologist nominated to advise on offsets would not draw on their own expertise in forming their opinion about the adequacy of offsets or the possibility of devising an effective biodiversity offset for the loss of the ecological values of Bimblebox.

[494] I assume that Dr Cousin, who is also an ecologist, would have done the same thing, and his evidence suggests he did. He undertook a site inspection on Bimblebox, viewing the refuge from the northern, western and eastern boundaries. He conducted broad assessments identifying vegetation communities, general habitat condition, disturbances, and fauna habitat values.

[495] Professor Maron inspected Bimblebox over three days in October 2020, travelling most vehicle tracks and observing and assessing its floristics and its habitat structure, including the condition of the ground layer and other relevant habitat values for fauna.

[496] Both Professor Maron and Dr Cousin would necessarily have drawn on their ecological expertise to form their views. If not, what was the purpose of their site inspections? They were instructed to have regard to the ecology and land use Joint Report, not to restrict themselves to that source of information. The experts said they had considered their own independent observations of Bimblebox and the proposed offset properties as well as the material provided in their brief.[222]

[222] COM.0183.0024, [78].

[497] Having inspected the properties and considered the reports provided to them, the experts agreed the Offset Plan provided to the Coordinator-General was inadequate.

[498] As I understand their evidence, their difference of opinion about whether it would be possible to devise an adequate biodiversity offset does not depend on a difference of opinion about the ecological values of Bimblebox.

[499] In those circumstances, I overrule the objection.

[500] Second, Waratah submits Professor Maron's evidence is unreliable because it is coloured by her view that the offsets framework in Queensland does not work.

[501] When asked whether offsets in Queensland under the *Offsets Act* work to achieve their objective, Professor Maron answered "No". She said that was the clear outcome from the offsets review feedback as well. However, Professor Maron said she did not intend to imply that no offsets work. Individual offsets can work. Her answer to counsel's question was about offsets in general.

[502] Her reservation about the effectiveness of the offsets framework is based on her research into the intersection between what policy aims for and what policy achieves. That is empirical research. Her opinion is not some ideological stance that might justify her evidence being discounted.

[503] Professor Maron did not rule out the possibility of a suitable offset plan being devised. She said she did not know if it was possible but thought it would be very challenging.[223]

[504] I reject Waratah's submission I should discount Professor Maron's evidence because of her opinion about the efficacy of the offsets framework in Queensland.

Is it possible to devise an adequate Offset Plan?

[505] There are two aspects to this issue because YV&TBA question whether it is possible either as a matter of law, or fact, to devise an adequate offset.

[506] The question they raise about legality relates to the loss of Bimblebox's legal status as a nature refuge. They say this is a loss that, legally, cannot be offset. The Offsets

223 COM.0183.0047, [132].

Policy requires offsets to achieve a conservation outcome that counterbalances the significant residual impact for which the offset was required ([1.3(3)]). Under the *Offsets Act*, to achieve the conservation outcome the offset must be selected, designed and managed to maintain the viability of the matter (s 11). If the *matter* is Bimblebox as a nature refuge, that matter will cease to exist if the nature refuge is degazetted. There can be no counterbalance.

[507] Although I see the logic in the argument, it requires abstract reasoning without grounding in the text of the *Offsets Act*. In the absence of an expressed intention that the loss of a protected area's status cannot be offset, the provisions that do address protected areas do not support that interpretation.

[508] For example, in the definition of significant residual impact, the *Offsets Act* draws a distinction between impacts *on* a protected area, as a prescribed environmental matter, and impacts on a prescribed environmental matter (such as an endangered species) that occurs *in* a protected area. Some types of impacts on a protected area (other than a nature refuge) are deemed to be significant without that being established, including a reduction in the natural or cultural values of all or part of the protected area. Given the careful distinction between the impacts *on* and *in* a protected area, if it had been intended that the loss of legal status could not be offset, that could easily have been stated.

[509] As I interpret the *Offsets Act*, it is possible to devise an offset where the effect of the impact is that a nature refuge loses its legal status as a protected area.

[510] I will now turn to the evidence from the offset experts about whether they think it is possible, as a matter of fact, to devise an adequate Offset Plan to counterbalance residual impacts on Bimblebox.

[511] They agree that to effectively counterbalance the residual impacts, the offset must deliver a benefit or gain for the same biodiversity features or matters that are impacted. This must be at least as large as the loss from the impact and last as long as the impact's duration.

[512] Dr Cousin said there are likely areas within the Desert Uplands bioregion with similar native flora and fauna communities and associated habitat values to those contained within Bimblebox. They would have to be protected and appropriately managed to

achieve the offset objective. His opinion was based on the ecologists' report, not his own assessment of alternative properties. He said any assertion of appropriateness would need to be confirmed after detailed assessments of vegetation mapping, fauna habitat values and habitat quality assessments, which are the deficiencies they identified in Waratah's Offset Plan.

[513] Professor Maron did not know if it would be possible to devise and implement appropriate biodiversity offsets for the mine. It would require a very large area of very high condition old-growth vegetation, with limited buffel grass incursion, and enough potential to improve the condition of the site for each of the affected species for which offsets are required. She said there needed to be more targeted searches and expert input about affected species and ecological communities to assess whether it is possible.

[514] Professor Maron also drew attention to the large old hollow trees on Bimblebox which she said are essentially irreplaceable, due to their great age.[224] When asked whether they could be offset by existing hollow trees on offset land, she explained that is not a gain to compensate the loss on Bimblebox. The hollow trees already exist. The net position is still a loss. She said the importance of the hollow trees depends on how integral they are to the matter to be offset.[225] Dr Cousin agreed the hollow trees may be irreplaceable but said it seemed there are no hollow-dependent species on Bimblebox that will be impacted. However, he did not think that undermines the importance of hollows.[226]

[515] The difference between the experts about the possibility of devising an effective offset is one of degree. They appear to agree about what is required, and the need for substantial work to assess both Bimblebox and the ecological equivalence of the proposed offsets.

[516] The experts were not asked to identify any additional properties that might be suitable as offsets. Waratah identified seven possible offset properties in its EIS in 2013, which it narrowed to four, before it settled on the two identified in the Offset Plan, one of which has since changed hands. I understand Waratah's concern that flagging

224 COM.0183.0047, [132].
225 T 19-60, lines 21-25.
226 T 19-63, lines 4-7.

a property it intends to buy for offset land might cause the price to rise. But failure to identify properties that could be assessed for equivalence leaves its offsets proposal little more than a theoretical possibility.

[517] The experts agreed there is a general challenge for biodiversity offsets to find landholders willing to enter into offset agreements. They discussed the possibility of a shortfall in offset property being met by a financial contribution. Professor Maron's role on the Queensland Offsets Project Management Committee puts her in a strong position to advise about this.

[518] Waratah objects to some evidence from Professor Maron about discussion with landholders about offset agreements and guidance she has been preparing for the Department of Agriculture, Water and the Environment (DAWE) about how to minimise the risk that offsets may not be able to be provided.[227] I dismiss the objection. The guidance she has prepared for DAWE is relevant, whether or not it has been adopted by DAWE. It is based on her practical experience and knowledge and, in the general terms that she has referred to her discussions with landholders, they provide the basis for her opinion that there are challenges in securing offsets.

[519] Professor Maron said there is a lot of accrued offset liability in the Queensland Offsets Scheme, which represents money paid for values impacted for which an offset has not yet been found.[228] Dr Cousin seconded Professor Maron's opinion that there is a high risk that an offset benefit represented by a financial settlement would not be realised for Bimblebox given the need to find a benefit large enough to counterbalance the loss. The funds are often considered grossly insufficient to achieve the intended, required conservation gain. This moves the requirement for delivery to a future time, with no certainty that delivery is possible.[229]

[520] Neither expert says it is *not possible* to devise an adequate offset for Bimblebox. They agree on what needs to be done to properly assess an offset proposal. They are both concerned about the risk that an offset will not be achieved if suitable properties have not been secured and conditions are met by financial contribution.

---

227 COM.0383.0009, [30]-[32].
228 T 19-77, lines 33-34; T 19-77, line 42 to T 19-78, line 4.
229 COM.0383.0007, [15].

[521] Against that evidence, I turn to the parties' submissions about how offsets might be conditioned, the experts' opinions about that, and the legal arguments about whether it is a proper exercise of power.

How could offsets be conditioned if the mine is approved?

[522] The Draft EA contains a condition imposed by the Coordinator-General under the s 54(b) of the SDPWOA. It must be included in the EA (EPA s 205(2)). The Coordinator-General's imposed condition prevails over other conditions of the EA, to the extent of any inconsistency (SDPWOA s 54E).

[523] In this case, the Coordinator-General's imposed condition about offsets is:

> **Condition 1. Offset plan**
> The Coordinator-General is to have jurisdiction for this condition.
> (a) Waratah must prepare and lodge an offset plan with the Coordinator-General that must include:
> (i) ecological equivalent assessments of the impacted project sites and proposed offset sites to address impacts to State significant biodiversity values
> (ii) an offset site of at least the size of the BNR and of at least equivalent conservation value that is suitable for declaration as a nature refuge under the NC Act
> (iii) details of offset requirements required by the Commonwealth to address MNES
> (iv) proposed offsets to address significant residual impacts that are not covered by Commonwealth requirements.
> (b) The offset plan must be lodged with the Coordinator-General no later than 60 days after a Commonwealth decision on offsets to address MNES.

[524] Waratah submits the imposed condition is adequate and the true issue revealed by the evidence is Coordinator-General's approval of Waratah's Offset Plan. It proposes to withdraw the current plan and lodge a new plan with the Coordinator-General which takes the Court's reasoning into account.

[525] One difficulty with that proposal is that, to comply with the imposed condition, Waratah's Offset Plan need not meet the requirements of the current Offsets Policy. The policy does not limit the functions or powers of the Coordinator-General under the SDPWOA ([3]). An obvious point of conflict between the condition and the Offsets Policy is the size of the offset required. The condition requires an offset of 1:1, the Offsets Policy requires an offset of 5:1 offset for a nature refuge.

[526] Waratah submits I should not recommend the EA application is refused if I consider the imposed condition is inadequate. I could make a recommendation conditional

upon Waratah making a change application to the Coordinator-General to vary the condition.

[527] The Coordinator-General has the power to amend its condition (SDPWOA s 54Z). I accept I could make a recommendation on that basis.

[528] DES formulated alternative offsets conditions to assist me should I choose that course. Ms Bennink, the Chief Executive's delegate for making the decision on the EA said the alternative offset conditions are suggested in response to the evidence. She has formed a view about whether the conditions should be imposed. She will await my recommendation, as required, before making the decision on the EA application.

[529] DES says this condition fixes a problem with the imposed condition, which it says refers only to impacts on Bimblebox. I agree with Waratah that the imposed condition can be interpreted to include impacts outside Bimblebox, but it would be better for that to be clarified. The ecologists said areas of Lambton Meadows, a property to the south-east of Bimblebox within the ML area, were in "very good ecological condition, with large mature canopy trees, well developed shrub and ground layers with floristic diversities similar to Bimblebox".[230] Any Offset Plan should consider those areas as well.

[530] The imposed condition expressly gives jurisdiction for the offsets condition to the Coordinator-General, not DES. Waratah says the Offset Plan submitted to the Coordinator-General would take into account my recommendation, made with the benefit of DES submissions. But DES' submissions are based on the current Offset Plan, which the experts say is wanting and which Waratah says it will withdraw. However, I am confident the Coordinator-General would involve DES in assessing any new plan.

[531] Both Waratah and DES propose a staged approach to identifying and delivering offsets. The Coordinator-General has not been party to the hearing or heard the offset experts give their evidence. Generally, DES is the agency with oversight of the implementation of an EA. If I was to recommend the grant of the applications, it would be on the basis of DES' alternative offset conditions. However, I am not

230 COM.0068.0024, [34] and COM.0068.0055, [191].

convinced the alternative offset conditions proposed by DES is a sufficient basis to recommend the EA be approved.

[532] The experts provided their opinion on the alternative offset conditions in their supplementary Joint Report.

[533] They agree there is a high risk that any offsets resulting from these conditions will be inadequate and/or delayed. The conditions delay consideration of impacts on prescribed matters, and the likely feasibility and availability of offsets to counterbalance them, to post-approval. Professor Maron said that, in effect, the conditions allow all decisions about offsets and their appropriateness to be made after the EA is granted.

[534] The experts advised that, prior to the EA being issued, Waratah be required to prepare an Impact Assessment Report, that addresses the deficiencies they identified in their first Joint Report, and an updated Offset Plan using current *Offset Policy* and assessment methodology. Professor Maron further recommended the EA, if issued, include explicit requirements to demonstrate performance in implementing the offsets and ensuring offset properties are secured and on-site habitat management is implemented prior to the impacts occurring.

[535] Waratah says the experts' recommendations could be taken up in the amended Offset Plan they propose to lodge with the Coordinator-General. But that would defer work that the experts say should be done before the decision is made on the EA application until after the EA has been granted.

[536] YV&TBA submit this defers the entire process of assessing the impact site and identifying and securing suitable offsets post-approval, which would be beyond the Court's power.

[537] This argument rests on a principle, often referred to as the principle of finality, applied by the NSW Court of Appeal in *Mison v Randwick Municipal Council*.[231]

[538] Before exploring how the principle of finality might relate to the question of offsets, I should deal with a submission by Waratah that the principle does not apply to the Court's exercise of power under the EPA for a mine.

---

231 (1991) 23 NSWLR 734.

[539] Waratah says the finality principle was agitated and dismissed by Douglas J in *Coast and Country Association of Queensland Inc v Smith & Ors*.[232] That case can be distinguished on the facts. The argument about finality arose because the recommendation to grant the application was conditional on the applicant securing approval under the *Water Act*. Douglas J rejected the argument that the Member's recommendations lacked finality, and were therefore invalid, because they depended on a further process of approval. He said:

> Here, where the decision of the Land Court is merely a recommendation linked to further necessary statutory approvals under the *Water Act*, should the mine proceed, it does not have the effect of involving the decision maker in deferring matters for later decision by itself.

[540] In this case, the recommendation relates to the EA itself, not to a separate statutory approval process.

[541] The finality principle was considered by the NSW Court of Appeal in *Winn v Director-General of National Parks and Wildlife & Ors*.[233] Stein JA considered *Mison* as authority for the proposition that an approval is not a consent to an application if it is subject to a condition which has the effect either of significantly altering the development, or of leaving open the possibility that the development carried out in accordance with the condition would be significantly different to that applied for.

[542] His Honour identified two rationales for the principle. One is the diminishing of participation rights of objectors heard at the time of consent. The other is to ensure the decision to grant consent is not undermined by later changes that may result in a development taking place that has not been assessed or which may have important environmental effects that have not been assessed.

[543] The cases of *Winn* and *Mison* related to the ancillary power to impose conditions on consent under the *Environmental Planning and Assessment Act 1979* (NSW).

[544] The same principle has been considered in interpreting the equivalent power under the *EPBC Act* in two cases relied upon by YV&TBA. Waratah seeks to distinguish these two cases on the basis that they deal with a Ministerial decision, not with a

---

232 [2015] QSC 260, [25] – [29].
233 (2001) 130 LGERA 508.

Court exercising judicial power. As is well-established, this Court is fulfilling an administrative function on these applications, not exercising judicial power.

[545] In *Buzzacott v Minister for Sustainability, Environment, Water, Population and Communities*,[234] the Full Federal Court, constituted by Gilmour, Foster and Barker JJ, said in a joint decision, that conditions may raise questions as to whether the approval power has been truly exercised because the activity defined by the conditions, or the application of the conditions is different to the activity for which approval is sought.[235]

[546] Whether a conditional approval is valid is an exercise in statutory construction, and a condition will not necessarily be invalid because it retains some ongoing flexibility in implementing the approved activity or delegates some authority about implementation to another person or agency.[236]

[547] It is not uncommon for an EA to include conditions that allow for some post-approval flexibility about when information is provided and the detail to which the activity is prescribed in advance. That is unavoidable if adopting an adaptive management approach which allows the regulator, as well as the miner, to respond to changing conditions and information.

[548] However, using Stein JA's formulation, the conditions could result in a development taking place which may have important environmental effects that have not been assessed.

[549] YV&TBA say the observations of Colvin J in *Friends of the Gelorup Corridor Inc v Minister for the Environment and Water* provide some analogous assistance.[237] As Waratah submits, that decision interpreted specific provisions of the EPBC Act in the context of the assessment and approval scheme provided for by Act as a whole. It is not a binding authority for a condition imposed pursuant to the EPA. Nevertheless, I find Colvin J's reasoning is helpful in articulating the principle.

---

234 (2013) 215 FCR 301.

235 *Buzzacott v Minister for Sustainability, Environment, Water, Population and Communities* (2013) 215 FCR 301, [161].

236 *Buzzacott v Minister for Sustainability, Environment, Water, Population and Communities* (2013) 215 FCR 301, [179].

237 [2022] FCA 944.

[550] Colvin J said it was not open to the Minister to defer any evaluation as to whether to approve the activity or to formulate the content of the conditions to the stage when compliance with the conditions is determined. To demonstrate that the terms of an approval would have had that effect, he said:[238]

> [I]t would be necessary to show that the Minister remained in a state of uncertainty as to whether plans which met the conditions would be a sufficient basis for the grant of the Approval and was waiting to see the terms of the plans before reaching that view or was deferring part of all of the approval decision until that later point in time.

[551] In that case, he decided the conditions were not of that nature.

[552] Here, I am left in a state of uncertainty about whether an offset plan would be a sufficient basis for recommending the grant of the EA application. The same can be said of the suggestion that subsidence impacts are dealt with by requiring a predictive model to be developed after the EA is granted.

[553] One function of an EA is to authorise environmental harm that would otherwise be unlawful under the EPA (Ch 8, Pt 3). Chapter 5 of the EPA contains a detailed, staged and differentiated process, depending on the scale of the proposed activities, requiring relevant information and public consultation on a Draft EA containing what DES considers necessary or desirable conditions in achieving the object of the EPA.

[554] As DES submits, Waratah has not provided sufficient information about the potential impacts to prescribed environmental matters to allow it to assess and determine the impacts and the significance of those impacts post onsite mitigation measures.

[555] There is merit in YV&TBA's argument that I am being asked to recommend an EA that does not authorise significant residual impacts over a large portion of the mining lease area until an Offset Plan is produced and accepted.

[556] The legal argument about the validity of such a condition cannot be answered in a factual vacuum. The alternative offset conditions might well be appropriate if the application material gave sufficient confidence that Waratah could produce an acceptable Offset Plan.

[557] That is not the case here.

---

238 *Friends of Gelorup Friends of the Gelorup Corridor Inc v Minister for the Environment and Water* [2022] FCA 944, [55].

[558] The offset experts advised that significant further work in the pre-approval assessment process is required.

[559] Waratah objects to their agreed evidence that without further information being available to decision-makers, "it is not possible for them to consider the approval of the project in the light of the likely environmental outcomes or to know whether and to what extent the mitigation hierarchy has been implemented."[239] It also objects to two passages that are attributed to Professor Maron on the same topic.[240] It says the experts are not decision makers and it is irrelevant what they think a decision maker needs or would consider relevant. I dismiss that objection. This is evidence from experts on the topic about what a decision maker would need to properly assess a proposed offset against the policy.

[560] DES, a decision maker on such matters, submits "it cannot be known now that the Offset Plan will ever be adequate, and the evidence gives cause to believe it may never be".[241]

[561] In those circumstances, were I to recommend the EA is granted subject to a post-approval process for offsets, I would be recommending approval of an activity that might have important environmental effects that have not been assessed.

Findings on offsets

[562] The evidence has left me in a state of considerable uncertainty about the impacts of the mine on Bimblebox. This started with the inadequate assessment of Bimblebox's ecology. The deficiency in that assessment has been compounded through related and consequential information gaps - about the extent of subsidence, about what subsidence would mean for MSES, about what could or should be done to avoid, minimise or remediate subsidence, about what residual impacts there might be on MSES, about whether they would be significant, and about the prospects of securing an adequate offset for any significant residual impacts.

[563] My recommendation may not require the finality in expression that the EA itself requires.[242] Ultimately it will be for the delegate for the Chief Executive to consider

239 COM.0383.0004, [ES4].
240 COM.0383.0010, [32], [34].
241 DES.0030.0022, [84].
242 *Coast and Country Association of Queensland Inc v Smith & Ors* [2015] QSC 260, [29].

whether granting an EA subject to the alternative offset condition is a valid exercise of power. However, the prospect of invalidity influences what recommendation I make about conditions of the EA.

[564] Assuming the condition were valid, if it works as I understand DES intends, Waratah will have no certainty from the EA that it will be able to mine on Bimblebox, or any other area subject to an offset requirement. That is also unsatisfactory.

[565] Given the high risk the experts spoke of, the unsatisfactory uncertainty about what is approved and what will be offset, and the possible invalidity of the condition, I would not recommend the alternative offset conditions.

[566] Nor am I satisfied with the imposed condition. It leaves jurisdiction with the Coordinator-General, who has not been a party to these proceedings and does not have general responsibility for the enforcement of conditions of an EA. Further, the imposed condition can be satisfied without meeting current requirements of the Offsets Policy.

[567] The fact that Waratah has not demonstrated the likelihood (as opposed to the possibility) that residual impacts can be offset is not fatal to the EA application. However, it means I do not know the scale and extent of the residual environmental impacts that would be authorised by the EA, and whether they could be offset.

[568] As DES submits, I am entitled to form a view that this weighs against approval.

[569] Also relevant in that balancing exercise are the limitations of a biodiversity offset, which does not deal with cultural and spiritual values associated with a place and its history. An offset cannot counterbalance the 22 years the owners of Bimblebox have invested in their custodianship of the nature refuge in compliance with their agreements with the Commonwealth and State governments. Further, some biodiversity values cannot be replaced within reasonable time frames, such as the loss of large old trees.

[570] The concludes my examination of the issues raised about the impacts on Bimblebox. In the next section of the reasons, I will deal with another highly contested issue: the climate change implications of the Project.

CLIMATE CHANGE

Overview	[571]
What causes climate change and what are its impacts?	[586]
What are the causes of climate change?	[594]
What are the impacts of climate change?	[609]
What contribution will this Project make to global GHG emissions and why is that relevant?	[639]
Why are GHG emissions classified by scope?	[652]
Can the Court consider scope 3 GHG emissions in making its recommendation?	[663]
Does international and national policy prevent consideration of scope 3 emissions?	[668]
Does the EPA prevent the Court from considering scope 3 emissions?	[697]
What can climate scenarios and the carbon budget tell us?	[719]
What can climate scenarios tell us?	[722]
What are the IPCC Shared Socioeconomic Pathways?	[726]
Which scenarios did the climate change experts use?	[744]
What use is a carbon budget	[757]
What are the climate change implications of the Project?	[781]
Will there be demand for the Project coal for the life of the mine?	[798]
What is the market for the Project coal?	[808]
Which scenarios project demand for thermal coal?	[818]
What factors influence demand for thermal coal?	[862]
How will climate change policy affect demand for thermal coal?	[865]
How will competition from renewable energy sources affect demand for thermal coal?	[882]
How will the use of carbon capture and storage technologies affect demand for thermal coal?	[905]
Conclusions on demand projections	[922]
What does the Project mean for the climate scenarios?	[926]
Will combustion emissions matter?	[955]
What coal would the Project coal displace or be substituted by?	[956]
Will there be perfect substitution?	[973]
What difference will it make for GHG emissions?	[1006]
Conclusions	[1015]

> Humans have firmly got our hands on the temperature knob of the world by our CO_2 emissions and every tonne of emissions counts.[243]

Overview

[571] Objections based on the climate change implications of the proposed mine lie at the heart of both environmental and human rights objections in this case. YV&TBA say approving the mine is not consistent with the principles of ecologically sustainable development, particularly the precautionary principle and intergenerational equity,

243 T 20-58, lines 30-35.

and is not compatible with a range of human rights, including those of children, vulnerable people and communities, and First Nations peoples.

[572] They say combustion of coal that Waratah proposes to extract and sell is not consistent with the goal of the Paris Agreement to limit the increase in global temperature above pre-industrial levels to well below 2°C while pursuing efforts to limit it to 1.5°C. Waratah says a recommendation to approve the mine is not contrary to the Paris Agreement. As I understand their objection, YV&TBA are not saying Waratah must establish that the mine 'complies with' the objective of the Paris Agreement. The issue is better framed as a question of consistency or consonance.

[573] The climate change experts agreed:[244]

> A project can be consistent and 'meet' the requirements of Australia's NDCs and the obligations of the Paris agreement while being contrary to the intent of both. From the perspective of climate change and reduction of global impacts, it is the intent of the Paris Agreement that matters.[245]

[574] Waratah accepts climate change is occurring and agrees physical impacts have already occurred and will continue to occur and intensify as average global surface temperature rises. It accepts combustion of the Project coal will contribute to climate change.

[575] However, Waratah submits the Court cannot consider the emissions caused by the combustion of the Project coal when deciding what to recommend about the EA, and they have little relevance to the ML, because responsibility for the combustion emissions rests with the country in which the coal is burnt.

[576] Waratah submits the mine's contribution to GHG emissions is of little consequence in the context of national and global emissions. The coal extracted under the Project has the potential to displace other sources of supply. If the mine does not proceed, Waratah says there may be an adverse environmental outcome, because lower quality

---

244 COM.0067.0069, lines 1670 – 1673.

245 Waratah objects to this passage as being outside the expertise of the climate change experts. I dismiss the objection. They are not giving a legal opinion but expressing their view as climate scientists about what matters in assessing climate change and reducing global impacts – the goal (the intent) or the measures to achieve the goal (the NDCs). Waratah also objects to various passages in which the climate change experts say no new coal mines are needed or should be approved if we are to meet the Paris Agreement goal. The experts referenced published studies in this regard. They were not asserting they had undertaken that analysis. While Waratah challenged the methodology used in those studies, no expert gave evidence that would allow me to form a view on the reliability of the authors' conclusions. In any case, I have evidence from the market experts about supply of thermal coal in the target market, and it is that evidence that I have acted on.

coal with higher GHG emissions will be burnt. Conversely, if the mine does proceed, Waratah says the environmental outcome will be no worse and likely better, because it will displace lower quality coal in the market. Further, the public interest is not prejudiced by the mine because of the Project's economic benefits.

[577] The parties' submissions raise myriad issues about climate change, coal markets and the consequences of the mine proceeding. They also raise legal questions about the extent to which the Court can consider the impacts of the combustion of the Project coal.

[578] The evidence about climate change was given by Dr Bethany Warren (engaged by Waratah) and Professor John Church (engaged by YV&TBA). They agreed on all matters except for a minor disagreement about the uptake of Carbon Capture and Storage technology (CCS).

[579] The evidence about the market for the Project's coal and factors that might affect demand for it was given by Mr Paul Manley (engaged by Waratah) and Ms Rachel Wilson (engaged by YV&TBA). Although they agreed on many aspects about the market for the Project coal, they did not agree about the market impact of dynamic influences on demand or whether the Project coal would be substituted by existing supply if the mine is not approved.

[580] Both the climate change experts and the market experts considered a range of scenarios about climate outcomes and market outlooks to assist the Court to understand the potential implications of the mine being approved. These scenarios, with one important exception, do not purport to make predictions about what will happen in the future. They were offered by the experts to assist the Court to understand the competing arguments about the possible climate implications of the mine.

[581] As well as the evidence of the climate change experts and market experts, there is relevant evidence from two other experts called by YV&TBA on this topic.

[582] Professor Bambrick gave evidence about the health impacts of climate change. She is a bioanthropologist and environment epidemiologist with 19 years of post-doctoral academic research, specialising in the health impacts of climate change. Professor Bambrick was an Adjunct Professor with the Faculty of Health at the Queensland

University of Technology and has recently taken up position of Director of the National Centre for Epidemiology and Population Health at the Australian National University.

[583] Mr Coleman gave evidence about the costs of climate change from an actuarial perspective. He is a qualified actuary and a Fellow of the Institute of Actuaries of Australia. He also has several other several degrees and qualifications including a Master of Business Administration and an Honorary Degree in Business from Macquarie University. Mr Coleman is currently the Chair of the Macquarie University Centre for the Health Economy and has previously held roles with a range of Australian and international organisations with operating in the risk, health and finance spheres.

[584] I will explore the multifarious issues raised by the parties' submissions by addressing the following questions:

1. What are the causes and impacts of climate change?
2. What is the estimate of GHG emissions for the Project?
3. What can climate scenarios and the carbon budget tell us?
4. What are the climate change implications if the mine is approved?

[585] The conclusions I reach about these matters will influence the conclusions I reach about two other important matters, which I deal with elsewhere; the economic assessment of the mine (see [1030]-[1287]) and the human rights implications of the mine (see [1288]-[1705]).

What causes climate change and what are its impacts?

[586] Dr Warren and Professor Church produced a Joint Report prepared with the input of another expert engaged by YV&TBA, the esteemed climate scientist Emeritus Professor Will Steffen.

[587] Professor Steffen's research has an emphasis on incorporation of human processes in Earth System modelling and analysis, and on sustainability and climate change. He is a member of the External Advisory Panel on *Building Climate and Economic Resilience in the Transition to a Low-Carbon Economy* and a Climate Councillor with the Climate Council of Australia. He has held positions domestically and internationally and has given numerous briefings on climate change, Earth System science and the Anthropocene to the Australian Government, European countries and

the European Union. Professor Steffen's expertise also lies across the science-policy interface, and he has previously contributed to the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC).

[588] The IPCC is the United Nations body for assessing the science related to climate change. It has 3 working groups which contribute to IPCC assessments. WGI examines the physical science underpinning past, present and future climate change. WGII assesses the impacts, adaptation and vulnerabilities related to climate change. WGIII focuses on climate change mitigation, assessing methods for reducing GHG emissions, and removing GHGs from the atmosphere.

[589] Professor Steffen was unable to continue in his role as expert witness in this case. Waratah and YV&TBA agreed there was no need to limit the use the Court made of the Joint Report. All matters of substance were agreed between the three contributors. Dr Warren and Professor Church agreed with and adopted any aspects of the report that were contributed by Professor Steffen.[246] I take the agreed opinion in their first Joint Report, then, as the evidence of Dr Warren and Professor Church.

[590] As well as preparing a Joint Report, Dr Warren and Professor Church prepared a Supplementary Report at my request, and they gave evidence in a concurrent evidence session during the hearing.[247]

[591] Dr Warren has been a practicing air quality and greenhouse gas consultant for over thirteen years in Australia. She has conducted extensive work in all aspects of air toxics and GHG emissions estimation, forecast modelling, regulatory reporting and guidance, emissions management and environmental auditing. Dr Warren has also worked in the mining industry, conducting emission inventories to inform fuel quality standards and annual regulatory reporting.

[592] Professor Church's expertise lies primarily in the role of the ocean in climate change, particularly anthropogenic climate change, and in understanding global and regional sea-level rise. Professor Church is currently a Professor at the Climate Change Research Centre of the University of New South Wales. He has led several programs into oceanography and processes related to Antarctica and has travelled to the United

246 T 20-14, lines 1-4.
247 COM.0067; COM.0343; T 20.

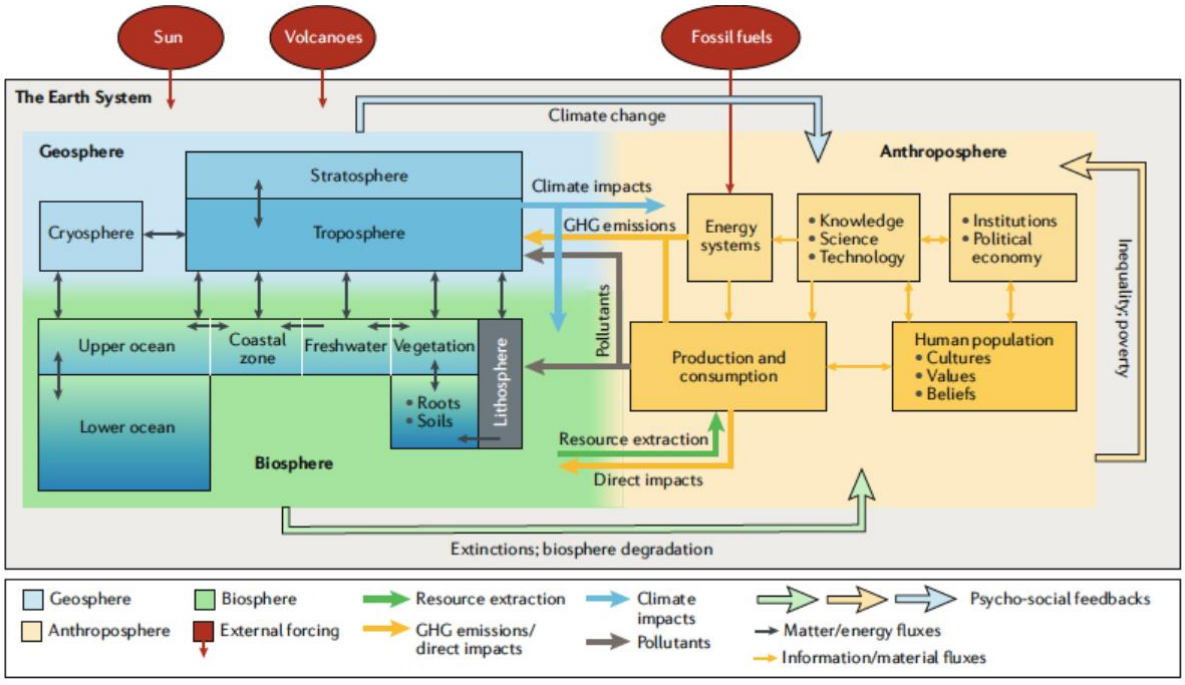
Kingdom as a visiting research scientist. Dr Church was also a co-convening lead author of the Chapter on Sea Level in the IPCC Third and Fifth Assessment Reports and has been awarded a plethora of prizes, including an AO in the Australia Day Honours 2022.

[593] While Dr Warren and Professor Church have quite different expertise and each deferred to the other for some aspects of their written reports, there was little material disagreement and their evidence, in the most part, stood unchallenged. During the hearing, at my request, they prepared a Supplementary Joint Report in which they agreed on all but limited matters.

What are the causes of climate change?

[594] The parties agree that, since the industrial revolution, human activity has caused the emission into the atmosphere of GHGs which have caused climate change impacts.

[595] The climate change experts referred to the Earth System to explain their evidence about the causes and impacts of climate change. The Earth System is defined as the suite of interlinked physical, chemical, biological and human processes that cycle (transport and transform) materials and energy in complex, dynamic ways within the system. It is illustrated by this conceptual systems dynamics model:[248]



248 COM.0067.0021, Figure 4.

[596] Using the Earth System, the Court is part of the anthroposphere as an institution within a decision making framework that can determine whether or not an activity that will emit GHGs can proceed.

[597] The following are a few examples of the many individual processes that interact to form the Earth System, our 'life support system' in which the biosphere plays a vital role in the stable functioning of the planet as a whole:

- The stratospheric ozone layer filters most of the damaging ultraviolet radiation from the sun, allowing life to flourish on the surface of the Earth.
- The troposphere (lower atmosphere) carries freshwater (via evaporation, cloud formation and rainfall) around the planet in complex ways, ultimately carrying water derived from the ocean and then dropping it over land, allowing ecosystems to flourish.
- Vegetation absorbs CO_2 from the atmosphere (it uses the carbon from CO_2 as the building blocks of life), thus regulating the Earth's energy balance.

[598] GHGs absorb outgoing infrared (long wave) radiation (heat) from the Earth's surface and re-emit it in all directions. Some re-emitted heat remains in the lower atmosphere. The effect of re-emitted heat is measured as radiative forcing. When the measure of radiative forcing is positive, it warms the Earth's lower atmosphere, increasing the global average surface temperature.

[599] As a fraction of overall human-driven warming, the most important GHG is CO_2. CO_2 emissions are primarily a function of human activities such as fossil fuel combustion and land use changes. Total GHG emissions are expressed in carbon dioxide equivalents ($CO_{2\text{-}e}$).

[600] Atmospheric CO_2 acts as the 'thermal regulator' of the Earth System, and is an integral component of the planet's carbon cycle. About 44% of CO_2 emissions remain in the atmosphere, accumulating from year to year. The remainder is absorbed by land vegetation and the ocean. Plants absorb CO_2 from the atmosphere to power their growth and emit CO_2 back to the atmosphere as part of their metabolism. Geophysical processes, such as the dissolution and release of CO_2 to and from the ocean also play a crucial role in the planetary metabolism.

[601] The Figure below illustrates the global carbon cycle:[249]

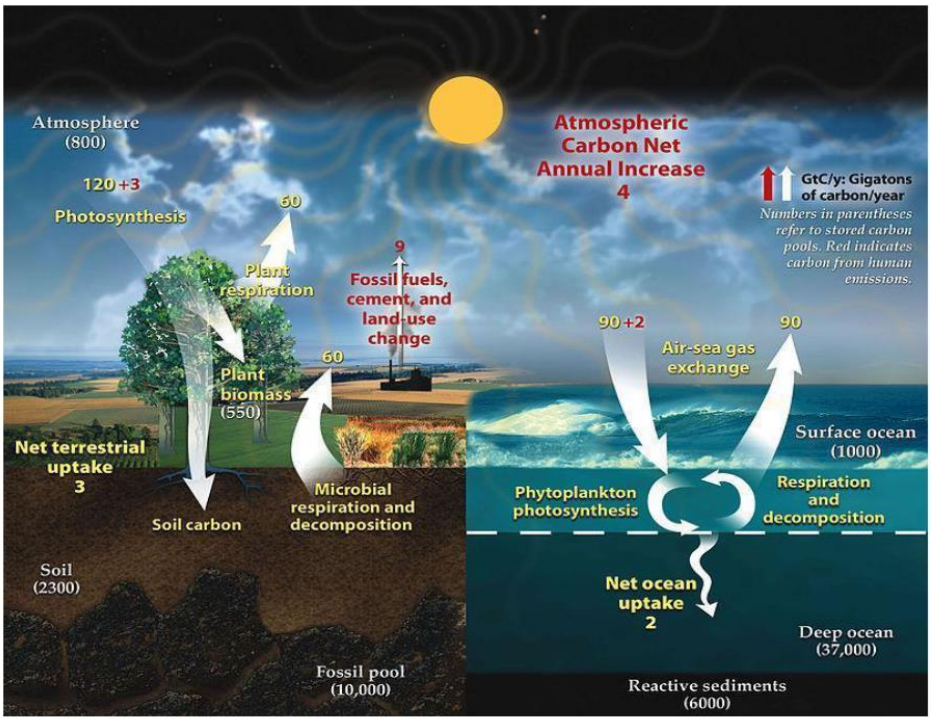


Figure 5: The global carbon cycle showing the movement of carbon between land, atmosphere and oceans in billions of tons (gigatonnes - Gt) of carbon per year. Yellow numbers are natural fluxes, red are human-driven fluxes, and white are stored carbon. Source: Riebeek (2011).

[602] There is a near-linear correlation between the cumulative emissions of CO_2 and the rise in global average surface temperature using a pre-industrial baseline.

[603] The pre-industrial baseline for global average surface temperature is the 1850-1950 average. By 2020, the global average surface temperature had increased by 1.2°C or, if the 2011-2020 average is used, by 1.09°C.

[604] The pre-industrial baseline for atmospheric CO_2 concentration is taken at 1750, which was about 278 ppm. By 2020, the atmospheric concentration of CO_2 had increased to 412.5 ppm.

[605] The combustion of coal accounts for about 30% of the rise in both temperature and atmospheric CO_2 concentration.

[606] The rate of growth in both global average surface temperature and atmospheric concentration of CO_2 has been increasing. The long-term trend from 1960 to date is one of accelerating temperature increases.

249 COM.0067.0023, Figure 5.

[607] Atmospheric concentration of $CO_{2\text{-}e}$ will stabilise when the addition of GHGs to the atmosphere by human activities is matched by their removal from the atmosphere by natural processes and human drawdown. That is when net-zero $CO_{2\text{-}e}$ emissions is achieved.

[608] Reaching net-zero will not lead to an immediate stabilisation of temperature, which depends on the scale and pace of emission reductions. There could be a significant lag between the two. Under lower emission scenarios the increase in atmospheric CO_2 concentrations would slow visibly after five to ten years, and the slowing of global surface warming would be detectable after 20 to 30 years. Under higher emission scenarios the lag could be centuries. However long it takes, the stabilisation temperature is directly proportional to the CO_2 concentrations at the time we reach net-zero emissions.

What are the impacts of climate change?

[609] The climate change experts agree human induced climate change has caused changes to the planet's atmosphere, oceans are heating at an increasing rate, polar ice is melting, extreme weather events are becoming more extreme, sea levels are rising, and ecosystems and species are being degraded or lost.

[610] But this case is not about the current impacts of climate change, it is about the future.

[611] The parties agree that if human beings continue to emit GHGs, then these will accrete in the atmosphere with GHGs already present there, causing increasingly adverse impacts to the health, life, and way of life, of human beings, individually, in communities and as a species, and of other species and ecosystems, and other components of the environment.

[612] They agree the environmental impacts will include:

- increased temperature;
- worsening drought conditions, and prolonged droughts;
- longer, more frequent and more intense heatwaves;
- increases in extreme weather events and natural disasters;
- increases in the intensity and frequency of bushfire events;

- more intense rainfall events and storm surges;
- increases in mosquito populations and vector-borne diseases;
- increased intensity of extreme rainfall;
- greater proportion of high intensity storms;
- erosion/loss of productive topsoil;
- desertification;
- mass coral bleachings;
- increased ocean acidity;
- sea level rise;
- decline in ecosystems and habitats;
- decline in terrestrial and marine species populations;
- increased rates of species extinction;
- impacts cumulative with other adverse environmental impacts, including land and habitat clearing, destruction of local ecosystems, water usage and pollution.

[613] They agree the impacts on the health, life, way of life and property of human beings, will include:

- the impacts on human beings of the increasingly adverse environmental effects;
- impacts on food availability and affordability;
- increases in vector borne diseases in areas of high humidity and rainfall;
- decline in the amount and quality of land available for productive agriculture;
- loss of property due to sea level rise;
- financial costs in adaptation and increased costs of living-particularly for farmers as a result of reduced agricultural productivity and residents of rural and low socio-economic communities;
- increases in displacement of individuals and communities;
- increased costs of living; and

- consequent deterioration of physical and social security and mental health and wellbeing.

[614] The parties agree climate change impacts are not experienced in the same way everywhere. Professor Church and Dr Warren summed up the future impacts in Australia from climate change:

- Warming will continue, with more extremely hot days and fewer extremely cool days. Heatwaves will become more frequent and more intense.
- Cool season rainfall will decrease across many regions of the south and east, likely leading to more time spent in drought. An increase in drought is also projected for the southwest of Western Australia.
- Sandstorms and dust-storms are projected to increase throughout Australia.
- The intensity, frequency and duration of fire weather is projected to increase throughout Australia, with a longer fire season for the south and east and an increase in the number of dangerous fire weather days.
- More intense short-duration heavy rainfall events are projected throughout the country, along with an increase in heavy rainfall in general in the northern, central and eastern parts of Australia.
- There are likely to be fewer tropical cyclones, but a greater proportion are projected to be of high intensity, with ongoing large variations from year to year.
- There will be fewer east coast lows, particularly during the cooler months of the year. For events that do occur, sea level rise will increase the severity of coastal impacts.
- More frequent, extensive, intense and longer-lasting marine heatwaves will lead to increased risk of more frequent and severe bleaching events of coral reefs, including the Great Barrier and Ningaloo reefs.
- Acidification of the oceans surrounding Australia will continue.
- Sea levels are rising faster than the global average around northern Australia, and will continue to rise.
- Extreme sea level events will become more frequent. For most of the Australian coast, extreme sea levels that had a probability of occurring once in a hundred

years are projected to become an annual event by the end of this century with lower emissions, and by mid-century for higher emissions.

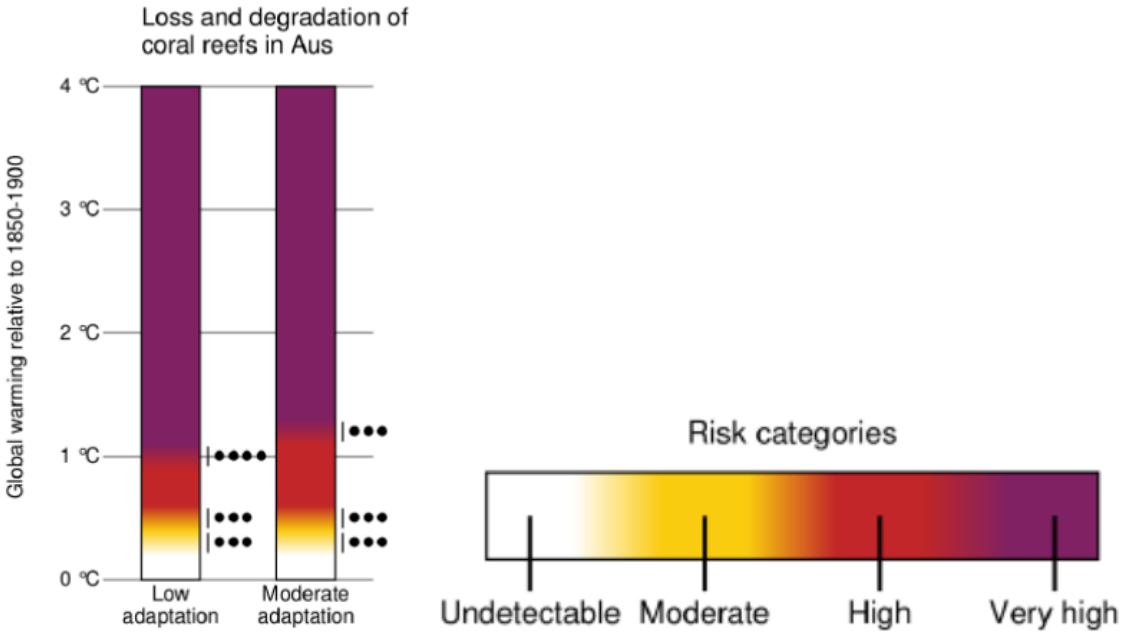
[615] In Queensland, there have been more heatwaves, a long-term increase in extreme fire weather, increased likelihood and severity of heavy rainfall, mass coral bleaching of the Great Barrier Reef, increased ocean acidity, sea level rises along coast and islands, and worsening drought conditions.

[616] Mr Coleman said Queensland will bear a "very heavily disproportionate cost of climate change compared to the rest of Australia" because of its unique topography and climate, in particular from cyclones and heatwaves. More than two-thirds of all residential properties exposed to climate change risk in Australia are in Queensland.[250]

[617] Queensland is also home to the Great Barrier Reef. WG II of the IPCC considered impacts on coral reef systems in its sixth assessment report (AR6). The report observed the GBR is the world's largest and most extensive coral reef system, making it a globally outstanding and significant entity. Nearly the entire ecosystem was inscribed as World Heritage in 1981. It is a cornerstone of traditions and culture for over 70 geographically and culturally diverse Traditional Owner groups spanning the length of the GBR. It is already severely impacted by climate change, particularly ocean warming, through increasingly frequent and severe coral bleaching. Over 90% of the Reef has now been affected by bleaching and the northern and middle sections of the Reef are now highly degraded.[251]

[618] It also says that "while there is no risk category beyond very high, risks obviously get worse with further global warming, and the risk for coral reefs is already very high".[252]

250 T 17-25, lines 16-18.
251 YVL.0289.2064-2065.
252 YVL.0289.2111.



[619] The parties agree that, as GHGs continue to accrete in the atmosphere, Queensland will become less capable of supporting human or other life and will be able to do so in a decreasing number of geographical areas and locations.[253]

[620] Professor Bambrick prepared an expert report and gave oral evidence during the hearing.[254] She says that death and illness related to extreme heat exposure is a primary impact of climate change. She relied on the climate experts' evidence that heatwaves in Queensland have been more frequent, longer, hotter and starting earlier since the 1940s. Mr Coleman says the pace and scale of change has and continues to escalate. Because of this, heat-related deaths in Queensland will increase by thousands before 2100.

[621] Professor Bambrick says that high temperatures and extreme heat in Queensland contribute to morbidity and mortality, which increases when maximum daily temperatures reach approximately 30°C. Professor Bambrick and Mr Coleman both observed that this temperature is comparatively worse in Queensland as it is coupled with higher humidity. Humidity causes greater thermal stress on human bodies at lower temperatures because sweating becomes less effective at cooling, leading to overheating (hyperthermia), heatstroke and possibly death. Temperatures over 35°C,

253 COM.0328.0002, [5].
254 YVL.0279; T 7.

combined with humidity of 70%-80% are considered dangerous or extremely dangerous and potentially unliveable.

[622] The minimum night-time temperature is also relevant, as a failure to cool overnight means heat stress accumulates. Numbers of hot nights have increased across Queensland in recent decades.

[623] Although heat-related mortality represents the extreme end of the scale, measurable ill-health occurs at lower temperatures and among more people.[255] Extreme heat also affects services and infrastructure protecting public health due to, for example, high demand and failed infrastructure and services.

[624] Sea level rises are also experienced differently in different places. Torres Strait Islanders are disproportionately vulnerable to climate change impacts. The IPCC AR6 predicts global sea level rises of 4.4 mm/year if GHG emissions are low and 12.2 mm/year if GHG emissions remain high. The climate change experts say in the Torres Strait, this equates to 4 mm/year and 11.3 mm/year respectively. They read the statements by Kapua, Florence and Lala Gutchen, three of the First Nations witnesses who gave evidence in this hearing. They live on the island of Erub (Darnley Island) in the Torres Strait. The climate experts said the concerns those witnesses expressed are consistent with the expected impact of rising sea levels and climate change.

[625] The climate change experts say rising sea levels will result in a 'dramatic' increase in the frequency of extreme coastal flooding events with one-in-100 year events occurring several times per year in 2100. This will result in additional coastal erosion, compounded by changes in winds and waves, posing an existential threat to Torres Strait Islanders who have lived on their Country for tens of thousands of years. The climate experts say these conditions could lead to the loss of islands.

[626] Further, the rate of sea-level rise in northern Australia in the last 30 years has been higher than the global average and higher than that in the rest of the country.

[627] Further, climate change impacts are not experienced in the same way by all people.

[628] Waratah accepts the adverse impacts described above will disproportionately affect:

---

255 YVL.0280.0019, [79].

- children who are living now and are born in future, at an ever-increasing level into the future (in particular, present and future children will be at a disproportionately greater risk of poorer health outcomes and premature mortality); and
- older people, people living in poverty, other disadvantaged people, and First Nations Aboriginal and Torres Strait Islander peoples.

[629] Professor Bambrick explained children are on average more at risk because they are more vulnerable to thermal stress, which will have impacts on their health in addition to their learning and work. Further, the more the climate changes the worse the adverse impacts will be on children's health and wellbeing in the future, as children will have to live longer with the impacts.

[630] She also said the health vulnerability of First Nations peoples to climate change impacts is greater because of higher rates of underlying chronic conditions, socioeconomic disadvantage, more dangerous jobs, and reduced access to cool spaces and health services. Their mental health may also suffer through disruption to traditional knowledge and cultural practices which depend on connection to country and development for future generations.

[631] Further, the parties agree that climate change impacts will adversely affect First Nations Aboriginal and Torres Strait Islander peoples in specific ways, including by causing:

- disruption of traditional cultural practices, including those which depend on connection to place and ecological systems;
- displacement from traditional lands;
- impediments to the continuation, preservation and development of culture into the future and for future generations; and
- irreversible harm to their traditional lands and waters.

[632] Professor Bambrick described the loss of cultural practices in the Torres Strait due to rising sea levels as a tertiary impact of climate change. She says tertiary impacts will constitute the greater burden to human health.

[633] Finally, the parties agree that, eventually, the continued emission of GHGs into the atmosphere will destroy the health, life, and way of life, of many human beings and

human communities; cause or contribute to the widespread extinction of many non-human species and ecosystems; and destroy the ecosystems and environments on which human and other life depends.

[634] This description of the impacts of climate change is, necessarily, at a high level of generality. Waratah submits it is impossible to attribute any particular harm to emissions related to the Project. This is true. But it does not provide a complete answer to the objectors' concerns.

[635] Climate change is multidimensional, simultaneously both global and local in both cause and effect. Additionally, in a causal sense it is impossible to identify a particular impact to the emissions from an individual project. As the proximate cause of increased temperature is the accumulation of GHGs in the atmosphere, an assessment of a project's impact on climate change can only ever be considered in terms of contribution.

[636] This concept is not new to environmental law. It is embedded in the EPA in the definition of environmental harm.

> **14 Environmental harm**
> (1) *Environmental harm* is any adverse effect, or potential adverse effect (whether temporary or permanent and of whatever magnitude, duration or frequency) on an environmental value, and includes environmental nuisance.
> (2) *Environmental harm* may be caused by an activity—
> (a) whether the harm is a direct or indirect result of the activity; or
> (b) whether the harm results from the activity alone or from the combined effects of the activity and other activities or factors.

[637] On the agreed facts, the Project will contribute to climate change. The dispute on this aspect of the case is about the significance of the contribution and what bearing that should have on the outcome of the applications.

[638] The first step in that analysis is to understand the scale of GHG emissions related to the Project.

What contribution will this Project make to global GHG emissions and why is that relevant?

[639] Waratah relies on Dr Warren's estimate of the GHG emissions associated with the Project. Her expertise to undertake that exercise was not challenged. She estimated the GHG emissions associated with the mine using the system of classification of

emissions by scopes 1, 2 and 3, consistent with the Greenhouse Gas Protocol and the Australian National Greenhouse Gas and Energy Reporting requirements.

[640] Scope 1 emissions are direct emissions from sources owned or controlled by the company. Scope 2 emissions are indirect or upstream emissions which arise from the generation of purchased electricity consumed by the company. Scope 3 emissions are all other indirect emissions, which occur in sources not owned or controlled by the company. For this Project, that would include emissions caused during the transport and combustion of the Project coal.

[641] The climate change Joint Report contains a helpful figure that illustrates this.[256]

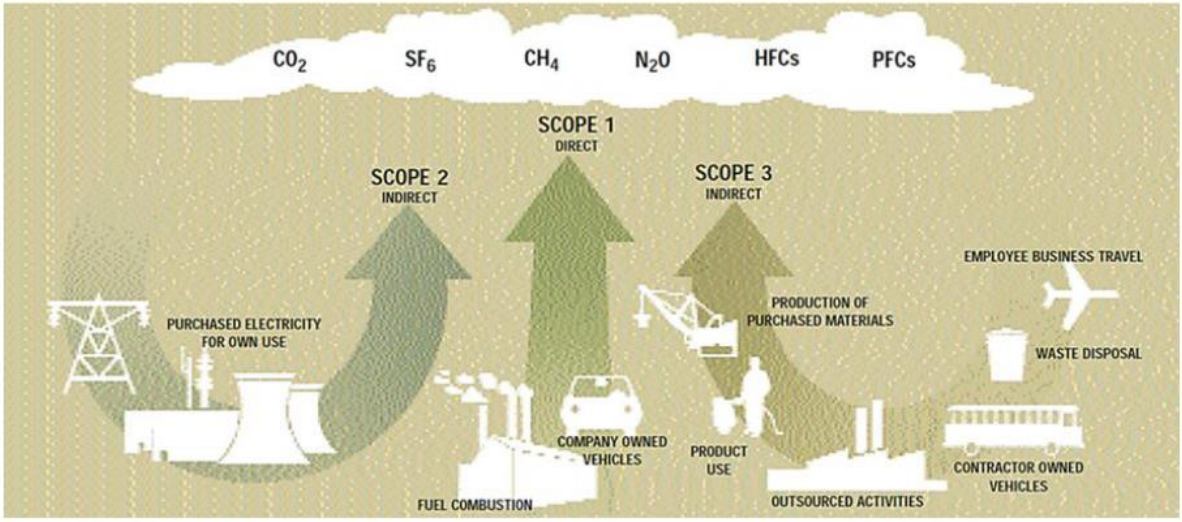


Figure 8: Overview of scopes and emission sources across a reporting entity (WRI and EBCSD 2004).

[642] The estimate of scope 1 emissions over the life of the mine was 36,512,194 t of CO_{2-e}. This represents emissions from combustion of diesel in mining equipment and transport in light vehicles, fugitive methane emissions from both open cut and underground mining, the combustion of blasting explosives, and land clearing.

[643] The estimate of scope 2 emissions over the life of the mine was 21,017,880 t of CO_{2-e}. That could be an overestimate because it uses the 2020 grid electricity emission factor. That factor will decrease as the grid power generation sources move away from fossil fuels.

256 COM.0067.0049.

[644] The estimate of 2,205,415,086 t of $CO_{2\text{-}e}$ of scope 3 emissions overwhelms scopes 1 and 2 combined. The parties have since agreed on another estimate for the combustion emissions from the Project coal, which I will refer to shortly.

[645] Waratah says it is committed to reducing scope 1 and 2 emissions and for scope 3 emissions will preference customers and power generators that have resolved to reach net-zero emissions or implement abatement technologies.[257] Whether that is a realistic prospect or would make a meaningful difference is questionable given the evidence of the market experts about the extent to which coal is traded through long term coal contracts and the barriers to the uptake of CCS technology.

[646] YV&TBA focussed on the scope 3 emissions attributable to the combustion of the Project coal for good reasons.

[647] Dr Warren's estimate of scope 3 emissions was limited to the transportation and combustion of the coal. It seems the transport option she used is one Waratah no longer proposes (via rail to Abbot Point). More importantly, emissions from combustion of coal represents 97.9% of the total scope 3 estimate.

[648] Dr Warren's estimate of the emissions from combustion was 2,159,666,995 t $CO_{2\text{-}e}$.[258]

[649] That is based on Waratah's initial proposal. The revised mine plan proposes to extract 761,828 Mt of saleable coal, which the parties agree would result in combustion emissions of 1.58 Gt $CO_{2\text{-}e}$. That is the figure I have taken into account when considering combustion emissions.

[650] Waratah agrees that if the mine is approved the thermal coal in the mining lease will be extracted and burned, thereby emitting greenhouse gas (mostly CO_2) into the atmosphere.

[651] Nevertheless, it argues scope 3 emissions (almost all of which are combustion emissions) either cannot or need not be considered for various reasons, depending on whether the Court is considering the application for the ML or the EA and when it is addressing the human rights implications of its recommendations. Before canvassing

257 T 2-50, line 36 to T 2-51, line 38.
258 COM.0067.0050-0051, [1205] – [1250].

those arguments, it is helpful to understand the purpose of the scope classification and how it is used domestically and internationally.

Why are GHG emissions classified by scope?

[652] Australia's international reporting obligations are defined by territory not scope.

[653] In 1992, parties to the UNFCCC[259] stated their objective to stabilize GHG concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system (art 2).

[654] In 1997, the parties to the Kyoto Protocol required certain developed countries to establish a national system for estimating anthropogenic GHG emissions by sources and removals by sinks using a methodology accepted by the IPCC (art 5). The IPCC published guidelines in 2006, which were updated at the 24th Conference of Parties (COP24) of the UNFCCC (the Katowice Guidelines).[260]

[655] The Paris Agreement[261] introduced the concept of Nationally Determined Contributions (NDCs) – self-determined high-level commitments by member States to reduce emissions. Countries are required to account for their NDCs applying the guidelines adopted by the COP to avoid, amongst other things, double counting.[262]

[656] The way the Katowice Guidelines avoid double counting of emissions is through the concept of national territory, not scope. National inventories include GHG emissions and removals taking place within the national territory and offshore areas over which the country has jurisdiction.

[657] To compile a national inventory to report on its emissions, a country must gather information about GHG emissions in its territory. One source of information is corporations undertaking activities that cause emissions.

[658] In 2004, the World Resources Institute and the World Business Council for Sustainable Development developed a protocol using the scope classification.[263] Dr

259 YVL.0414.
260 WAR.0758.
261 COM.0166.
262 COM.0166.0007, art 4(13) and COM.0166.0009, art 6(2).
263 World Resources Institute and World Business Council for Sustainable Development, *Greenhouse Gas Protocol: A Corporate Accounting and Reporting Standard* (Revised edition, 2015, accessed 21 November 2022) <https://ghgprotocol.org/sites/default/files/standards/ghg-protocol-revised.pdf >.

Warren explained the scope classification was primarily meant for industries or cities to understand their carbon footprint.

[659] To serve that end, the scope classification uses organisational and operational boundaries rather than physical boundaries. The Australian Government employs this scope classification in imposing reporting obligations on corporations under the National Greenhouse and Energy Reporting Framework.[264] Companies that meet certain thresholds must register and provide reports on their emission of GHGs, defined as scope 1 and 2 emissions.[265]

[660] A Commonwealth House of Representatives Standing Committee examined a proposal to expand reporting responsibilities to include scope 3 emissions.[266] It recommended against it, for reasons that include:

- It would require companies to have a complete and complex understanding of their supply chain and product lifecycle, some of which may be conducted overseas, and for which data may not be readily available or auditable.
- The methodology for calculating scope 3 emissions has not been developed and would be costly and difficult to verify.
- Scope 3 emissions will be scope 1 emissions by another company, which may be operating internationally. So, including scope 3 emissions under the NGER Framework could increase the risk of including scope 3 emissions occurring internationally being included in Australia's NDCs.

[661] The concern about double counting drives the boundaries for both reporting systems, using different concepts.

[662] At the national level, the concern is to avoid reporting emissions in a way that would inflate the national account. At the international level, the concern is to avoid more than one country reporting the same emissions, hence the territorial boundary. The climate scientists agreed "[u]sing the GHG scope emissions framework, most simply, a country would want to only quantify scope 1 emissions from all individual sources

264 *National Greenhouse and Energy Reporting Act 2007* (Cth) s 3(c).
265 *National Greenhouse and Energy Reporting Act 2007* (Cth) s 7; Part 2.
266 WAR.0531.0089.

to be used for developing their NDCs. This would minimise any double or triple counting of a country's emissions".[267]

Can the Court consider scope 3 GHG emissions in making its recommendations?

[663] That issue emerged in several ways in this hearing.

[664] For the application for the ML, Waratah accepts scope 3 emissions are relevant to considering whether it is in the public interest to grant the mining lease but says it has limited significance:

1. First, because scope 3 emissions are best dealt with as a matter of high policy by national governments under international agreements and not at the level of decision making on an individual project.
2. Second, because scope 3 emissions do not usually form part of the economic analysis for a mine and are usually not included in a Cost Benefit Analysis. I deal with that argument when dealing with the economic evidence at [1178]-[1240].
3. Third, because it says whether the mine proceeds or not will make no material difference to climate change (the substitution/displacement argument). I deal with that argument below at [955]-[1014].

[665] When the Court is considering the human rights implications of the recommendations for either the ML or the EA, Waratah says scope 3 emissions are not relevant. Neither recommendation authorises combustion of coal. The Court could not find any human rights will be limited, because there is not a sufficient causal link between the recommendations and the combustion. I deal with that argument when considering the human rights aspects of the decision at [1298]-[1383].

[666] For the application for the EA, Waratah says the Court cannot consider scope 3 emissions because the Court is confined to assessing the physical activities that will take place on the mining lease area that are authorised under the MRA – the winning and extracting of coal.

[667] In this section of the reasons, I will deal with Waratah's submissions about international and national policy and whether the Court can have regard to scope 3 emissions when considering the EA application.

[267] COM.0067.0056, lines 1380-1382.

Does international and national policy prevent consideration of scope 3 emissions?

[668] Waratah does not dispute that GHG emissions contribute to the global phenomenon of climate change, which does not respect territorial, organisational, or operational boundaries. Whether they are classified as scope 1, 2 or 3, and wherever they occur, they have impacts here and elsewhere.

[669] However, it submits I should follow the approach taken in previous cases of leaving the consideration of the impact of scope 3 emissions as a matter of policy to be dealt with by governments through international and national commitments.

[670] Waratah refers to the conclusions of MacDonald P and Smith M in previous cases of *Xstrata* and *Adani*, and *Hancock* and *New Acland.*[268] In each of those cases, on the evidence, the Court found the public right and interest would not be prejudiced by the grant of the ML because of the scope 3 emissions associated with the mines. But those were factual conclusions based on evidence about the market for coal considering propositions about substitution and displacement of the coal and what that would mean for emissions. Likewise, I deal with those arguments on the evidence in this case (see [955]-[1014]).

[671] In *Hancock*, Smith M said:[269]

> Clearly the possibility of dire consequences from climate change is a matter which falls to be addressed by the international community and the Federal Government.

[672] When that case was decided, the Paris Agreement had not been reached. Member Smith, respectfully, may have had good cause on the evidence to accept the international reporting framework would achieve the objectives of the global community about climate change. The Paris Agreement has been in force now for almost six years. The evidence in this case is that the current NDCs are inadequate to achieve the global temperature goal.

[673] This is an administrative process. It is not a question of putting policy to one side. The Court is tasked to advise the ultimate decision maker what decision it should

---

268 *Xstrata Coal Queensland v Friends of the Earth & Ors* [2012] QLC 13; *Adani Mining Pty Ltd v Land Services of Coast and Country Inc & Ors* (2015) 36 QLCR 394; *Hancock Coal Pty Ltd v Kelly & Ors (No 4)* (2014) 35 QLCR 56; *New Acland Coal v Ashman & Ors and Chief Executive, Department of Environment and Heritage Protection (No 4)* [2017] QLC 24.

269 *Hancock Coal Pty Ltd v Kelly & Ors (No 4)* (2014) 35 QLCR 56, [232].

make, including with regard to the policy context. To do so does not mean, as Waratah submits, that the Court would be considering what public or government policy should or should not be. That is not the effect of having regard to scope 3 emissions from the mine.

[674] Waratah submits that taking into account scope 3 emissions would subvert international and national policy frameworks, which place responsibility for emissions with the country in which the coal is combusted. But that conflates a measure (NDCs and a reporting framework) with the goal it is designed to promote (the long term temperature goal). That is not a proper approach to interpreting that agreement.

[675] The *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969* provides:[270]

> [a] treaty must be interpreted in good faith and in accordance with the ordinary meaning of the words of the treaty in their context and in the light of the treaty's object and purpose.

[676] The aim of the Paris Agreement is "to strengthen the global response to the threat of climate change in the context of sustainable development and efforts to eradicate poverty", including by its temperature goal (art 2(1)).

[677] To achieve the aim of the Paris Agreement, the signatories also state as an aim "to reach global peaking of greenhouse gas emissions as soon as possible" (art 4(1)).

[678] Other means identified in the Paris Agreement for achieving the aim are "increasing the ability to adapt to the adverse impacts of climate change, fostering climate resilience and low greenhouse gas emissions development, in a manner that does not threaten food production" (art 2(1)).

[679] The NDCs provide a mechanism to support one measure directed to achieving that aim – by tracking emissions at their source. That does not mean the NDCs determine the extent of a countries' responsibilities under the Paris Agreement. Nor do NDCs represent the totality of either the Commonwealth or Queensland Governments' policy response to the global threat of climate change.

[680] The Paris Agreement also includes commitments by developed countries to provide support in finance, technology development and transfer, and capacity building (arts

---

270 *Vienna Convention on the Law of Treaties 1969* art 31.

9, 10, 11). The parties to the Paris Agreement recognise this support will allow for higher ambition in developing countries (art 4).

[681] Further, the Paris Agreement is a resolution of the Conference of Parties of the UNFCCC. Its objective in art 2 is to achieve stabilisation of GHG concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system. That is the ultimate goal that international and national policy seeks to achieve.

[682] Looking at Queensland policy, in the Queensland Climate Transition Strategy, the Queensland Government stated it is in the process of re-joining the Under2 Coalition, which brings together over 270 governments representing 1.75 b people and 50% of the global economy.[271] The Government signed the Under2 MOU in 2017, but its membership was invalidated due to requirements under a Federal Foreign Arrangements scheme. The Government is now in the process of re-joining the coalition.

[683] The Under2 coalition is a coalition of subnational governments seeking to address climate change. The MOU is not legally binding. By joining the coalition, members demonstrate a clear and lasting commitment to reduce emissions in the decades to come.[272]

[684] As well as pursing an international goal of net-zero emissions by 2050, the parties commit to limit global warming to no more than 1.5°C and to support international activities and declarations to respond to climate change, including the Paris Agreement.

[685] Although the government has not yet re-joined the coalition, its commitment to do so is unambiguous. In those circumstances, I give substantial weight to the policy intent expressed in the Under2 MOU.[273] In making the recommendations, as far as possible, I should act in consonance with that intent.[274]

---

271 WAR.0631.0021.

272 Climate Group, "Under 2 Memorandum of Understanding" (Web page, accessed 21 November 2022) <https://theclimategroup.org/under2-memorandum-understanding>.

273 *Terrace Tower Holdings Pty Ltd v Sutherland Shire Council* (2003) LGERA 195, [5].

274 *Brisbane City Council v YQ Property Pty Ltd* [2020] QCA 253, [24].

[686] It goes without saying that the Commonwealth and Queensland emission targets are not affected by combustion emissions in another country. Nevertheless, the history of increasing ambition in those targets demonstrates a strengthening political acceptance of the urgent need to reduce global emissions. That is consistent with the higher-level objectives of reaching global peaking of GHG emissions as soon as possible and fostering low GHG emissions developments. Those objectives are relevant considerations when the Queensland government makes decisions with global consequences that could promote or constrain those objectives.

[687] That does not mean that no new coal mines can or will be approved. This is a hearing about one application, not whether that policy should be adopted. It is clear that current federal and Queensland policy contemplates an ongoing role for Australia as an exporter of thermal coal, albeit in the context of declining demand.

[688] At the Commonwealth level, Australia's Long Term Reduction Plan notes:[275]

> The long-term prospects for Australia's coal and gas sectors will depend on the preferences of our customers and the pace of international action…Coal production will remain flat or decline slightly, by around 6% over the same period. [to 2050] There will be ongoing demand for both commodities, especially in emerging markets in the Asia-Pacific and Indo Pacific. Given our proximity to these markets, our strong reputation as a supplier of energy exports and the high quality of our fossil fuel commodities, Australia is well placed to meet this demand.

[689] Recently, the Queensland government issued the Queensland Resources Industry Development Plan (QRIDP). It recognises that in the declining global market for thermal coal, pockets of further growth in fast-developing countries in Indo-Pacific region can present opportunities for Queensland's high quality thermal coal.

[690] The QRIDP also states:[276]

> The coal projects in Queensland will continue to be supported as long as they stack up economically, environmentally, and socially.

[691] In this case, the Court must consider this application on its merits. It is tasked with considering whether this particular Project stacks up economically, environmentally, and socially. In making its recommendations, the Court is acting in an administrative capacity. Unless constrained by the relevant Acts from doing so, it must make its

---

275 Australian Commonwealth Government, "Australia's Long-Term Emissions Reduction Plan: A whole-of-economy Plan to achieve net zero emissions by 2050" (Report, accessed 14 November 2022) <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/Australias_LTS_WEB.pdf >.

276 Department of Resources, *Queensland Resources Industry Development Plan* (Version 1, 2022), 5.

decision with regard to the policy framework that applies to the ultimate decision maker.

[692] Waratah submits the current Australian and Queensland policy frameworks do not promote restricting private development as a means for Australia to meet its commitments under the Paris Agreement.

[693] In one sense it is right to describe the mine as a private development because it is a private corporation that proposes it. However, in another sense that description is misleading.

[694] This coal is a public asset. It is owned by the State. It is for the State to decide whether to develop it. If the State to decides not to do so, this is not a constraint on a private development right. In a case such as this, where the ownership of the resource rests with the State, there is no private right to develop it. The effect of granting the ML application would be to transfer ownership from the State to the holder of the ML, converting the State's interest into a right to royalties (MRA s 310).

[695] It does not subvert international, national and state policy on either climate change or resource development for the Queensland government to take into account the effect of scope 3 (including combustion) emissions when making a decision on this Project.

[696] I will now turn to Waratah's legal argument about the EPA.

Does the EPA prevent the Court from considering scope 3 emissions?

[697] In this regard, Waratah relies on the reasoning of MacDonald P, in *Xstrata Coal Queensland v Friends of the Earth & Ors.*[277] In that case, her Honour considered provisions of the EPA that were unchanged in the 2013 EPA, which is the version that applies in this case.

[698] The Land Court's function is to make a recommendation about an application for an EA issued for mining activities (EPA s 222). One of the factors the Court must consider is the standard criteria, which incorporate the principles of ecologically sustainable development (s 223(c)).

277 *Xstrata Coal Queensland Pty Ltd & Ors v Friends of the Earth – Brisbane Co-Op Ltd & Ors and Department of Environment and Resource Management* (2012) 33 QLCR 79.

[699] In *Xstrata*, MacDonald P interpreted that provision narrowly. In making its recommendation, MacDonald P said the Court is limited to considering the activities that can be authorised by the EA. The EA authorises harm caused by mining activities. Mining activities are activities authorised under the MRA to take place on land to which the ML relates. Transporting and burning the coal is not authorised by the ML. They are not the subject of the EA application. Therefore, MacDonald P concluded, the Court can only consider the physical activities of winning and extracting the coal that could be authorised under the ML, and cannot consider scope 3 emissions.[278]

[700] It seems no argument was made about scope 2 emissions in that case. They too are not authorised by either the EA or the ML, being indirect emissions caused by the generation of electricity to supply the power needs of the mine. An activity that takes place outside the ML area. Presumably, the same logic would apply to those emissions. But that is a distraction.

[701] President MacDonald's reasoning was adopted in subsequent cases in the Land Court, notably, *Hancock*.[279] That recommendation was subject to judicial review in the Supreme Court of Queensland and then appeal to the Court of Appeal in *Coast and Country Association of Queensland*.[280] An application for special leave to appeal to the High Court was dismissed.

[702] Waratah submits the Court of Appeal in *Coast and Country Association of Queensland* "ultimately determined that it is not within the Land Court's jurisdiction to have regard to scope 3 emissions under the provisions of the EPA or the MRA other than the public interest criterion".[281]

[703] I do not accept that construction.

[704] The relevant ground of appeal was ground 1:[282]

> [that the member had erred] in construing the [EP Act] as allowing the Land Court, when considering whether or not to recommend the grant of an environmental authority for the Alpha Coal Mine, to give zero weight to the environmental harm caused by the…greenhouse gas emissions produced in

278 EPA s 147; *Xstrata Coal Queensland v Friends of the Earth & Ors* (2012) 33 QLCR 79, [596]-[601].
279 *Hancock Coal v Kelly (No 4)* (2014) 35 QLCR 56.
280 *Coast and Country Association of Qld v Smith & Ors* [2016] QCA 242, [46] on appeal from *Coast and Country v Smith* [2015] QSC 260, an application for judicial review of Member Smith's decision in *Hancock Coal Pty Ltd v Kelly & Ors (No 4)* (2014) 35 QLCR 56.
281 WAR.0778.0296, [914].
282 *Coast and Country Association of Queensland Inc v Smith* [2016] QCA 242, [22].

> transporting and burning the coal obtained as a result of that coal mine, on the basis of the Land Court's finding of harm caused by other mining activities not being those of the Alpha Coal Mine.

[705] In *New Acland*, Bowskill J examined the decision of the Court of Appeal and expressed the view (albeit obiter) that Fraser JA, with whom Morrison JA agreed, did not express a concluded view on that interpretation of the EPA.[283] Respectfully, I agree.

[706] Ground 1 was dismissed because the relevant provisions of the EPA (ss 3, 5, 223) did not require the Land Court to give any particular weight to emissions, and, on the evidence before him, Smith M was entitled to make the factual finding that global emissions would not be increased by the mine proceeding.[284]

[707] That reading of the majority's reasoning is consistent with the way it was put by senior counsel for Hancock in resisting an application for special leave to appeal to the High Court. That appears to have been accepted by Kiefel CJ and Keane J who refused the application because the matter was not a suitable vehicle to resolve the issues the applicant sought to agitate.[285]

[708] Returning to the Court of Appeal decision, in *Coast and Country Association of Queensland*, in separate reasons the then President of the Court of Appeal, McMurdo P, articulated strong reasons for interpreting s 223(c) more broadly than MacDonald P had in *Xstrata*:[286]

> MacDonald P's reasons in *Xstrata Coal Queensland Pty Ltd & Ors v Friends of the Earth – Brisbane Co-op Ltd & Ors* express a construction of s 223(c) that is certainly open. But I am persuaded the better view is that, the Land Court, in considering objections for an environmental authority for mining activities under the *Environmental Protection Act*, must consider scope 3 emissions. The *Environmental Protection Act* provides a significantly different legislative scheme to that under the *Mineral Resources Act.* Unlike in the latter act, the very broadly defined object of the *Environmental Protection Act* and its equally broad definitions of environment, environmental value and environmental harm are consistent with a desire to protect Queensland's environment from development, including mining development, which would cause harmful global greenhouse gas emissions. The Land Court in determining the objections was obliged to consider "standard criteria" which incorporate the National Strategy's Core Objectives and Guiding Principles. The terms of these Objectives and Principles are consistent with a concern about harmful global greenhouse gas emissions which would not enhance individual and community well-being and welfare by following a path of economic development that safeguards the welfare of future

283 *New Acland Coal v Smith* (2018) 230 LGERA 88.
284 *Coast and Country Association of Queensland Inc v Smith* [2016] QCA 242, [47].
285 *Coast and Country Association of Queensland Inc v Smith* [2017] HCA Trans 074, lines 620-621.
286 *Coast and Country Association of Queensland Inc v Smith* [2016] QCA 242, [11], [12].

> generations"; would not "provide for equity within and between generations"; could damage "biological diversity" and "essential ecological processes and life support systems"; or could raise "threats of serious or irreversible environmental damage."
>
> Section 223(a) and (f) are specifically limited by the words "for the application" and the terms of s 223(d) and (g) are also limiting. In the absence of any such limiting words in s 223(c), and in light of the broadly expressed object and definitions to which I have referred, I can see no warrant to construe s 223(c) narrowly so as to limit it to a consideration of the standard criteria directly relevant to an activity authorised under the *Mineral Resources Act* to take place on land to which the relevant mining tenement relates.

[709] The Land Court must perform its function in a way that best achieves the object of the EPA (s 5). Its recommendation informs the ultimate decision maker, who is subject to the same obligation.

[710] The interpretation of s 223(c) should be guided by the object of the EPA. It provides more than context. There is a clear and direct link between the object and the first of the standard criteria - "(a) the principles of ecologically sustainable development as set out in the 'National Strategy for Ecologically Sustainable Development'".[287]

[711] McMurdo P's interpretation of the effect of including the principles of ESD in the standard criteria is consistent with the jurisprudence in NSW and in other jurisdictions on this point. I respectfully adopt, without reproducing, the survey of case law by Preston CJ in *Gloucester Resources.*[288]

[712] The definition of environmental harm provides harm caused by an activity may be the indirect result of the activity and may result from the combined effects of the activity and other activities or factors (EPA s 14(2)). The environmental harm to which emissions related to this Project will contribute will be experienced in the Queensland environment that the EPA seeks to protect.

[713] In that statutory context, as DES submits, the permission to extract the coal cannot logically be separated from burning it, that being the whole point of the exercise. If the mine proceeds, the mined coal will be burned emitting GHG emissions and contributing to climate change which will be experienced in Queensland.

---

287 EPA (2013) Sch 4, 'standard criteria' (a).

288 *Gloucester Resources Ltd v Minister for Planning & Anor* (2019) 234 LGERA 257, [498]-[513].

[714] The concept of scope 1, 2 and 3 emissions is not recognised in either the EPA or the MRA. The history of amendments to the EPA and MRA demonstrates an intention to promote legislative coherence, at least in relation to the process for hearing and deciding the applications under the two Acts. One of the standard criteria under s 223(c) is the public interest,[289] a term which, when used in s 269(4)(k) of the MRA, has been interpreted as sufficiently broad to allow consideration of scope 3 emissions.

[715] The same distinction that has been drawn between different considerations in s 269(4) of the MRA should apply to the interpretation of s 223. It would be an anomalous outcome for the public interest criterion under the EPA to be interpreted more narrowly than it is under the MRA.

[716] In the absence of a clear intention to limit the scope of broadly stated criteria, such as the statutory criteria, including the public interest, respectfully, I prefer the reasoning of McMurdo P in interpreting s 223(c).

[717] I find the impact of scope 3 emissions is a relevant factor when considering what recommendation to make on the EA application.

[718] With that clarified, I return to the evidence of the climate change experts about future climate impacts, having regard to the totality of the emissions associated with the mine.

What can climate scenarios and the carbon budget tell us?

[719] Although there is no disagreement about the nature and scale of future climate change impacts, there is a critical dispute about the significance of the mine's contribution to future impacts and the relevance of that to the applications.

[720] Waratah refers in its submissions to the percentage the GHG emissions represent to annual Australian or global emissions. Assessments on an annual basis are unhelpful in understanding the contribution of emissions associated with the Project, over its life, to the atmospheric concentration of CO_2. In any case, the climate scientists stated the remaining carbon budget for keeping temperatures to 1.5°C in 2100 will be exhausted in 8 years at the current rate of emission, and to keep temperatures to well below 2°C by 2100 will be exhausted in 15.5 years.

[289] EPA Sch 4, 'standard criteria' (i).

[721] The Court heard evidence about scenarios that may assist the Court in understanding that contribution. They include climate scenarios used by the climate change experts derived from reports of the IPCC. Other scenarios considered in this section were developed by the International Energy Agency (IEA) and Wood Mackenzie (WM), an energy research and consultancy company which employs one of the market experts, Mr Manley. The IEA and WM models are discussed later (see [818]-[861]). Here I consider the climate scenarios used by the climate change experts, how they were derived, the temperature outcomes for those scenarios, and how the concept of a carbon budget relates to the scenarios.

What can climate scenarios tell us?

[722] The parties asked the climate change experts to consider the implications of some indicative temperature points when the increase in temperature difference stabilises. The experts chose three scenarios, which I examine below.

[723] They said how quickly future climate change impacts are experienced, and how severe those changes are, will be driven for the next several decades by further human induced GHG emissions. In the longer term (centuries) this will be driven by both human emissions and feedbacks in the climate system. A feedback occurs when the climate impacts become self-reinforcing and create a risk of reaching a tipping point. A tipping point is a threshold where a tiny change could push the system into a new state.

[724] The common approach to assessing future effects is to use quantitative projections by Earth System models, based on mathematical descriptions of the major features of the Earth System and their interactions. The models are driven by projected human-induced GHG emissions, land-use change and natural drivers such as changes in solar radiation. The model outputs provide insights into the risks faced by humanity, usually by reference to changes in global average surface temperature.

[725] To understand the scenarios chosen by the climate change experts, it is necessary to canvass some background about climate change scenarios developed by the IPCC, from which the experts derived their scenarios.

What are the IPCC Shared Socioeconomic Pathways?

[726] Scenarios and modelling methods are pillars in the IPCC WGIII Assessment Reports. WGIII defines a scenario as:[290]

> an integrated description of a possible future of the human–environment system, and could be a qualitative narrative, quantitative projection, or both. Scenarios typically capture interactions and processes driving changes in key driving forces such as population, GDP, technology, lifestyles, and policy, and the consequences on energy use, land use, and emissions. Scenarios are not predictions or forecasts.

[727] In its contribution to AR6, WGIII sought to address knowledge gaps about modelling and to improve the transparency of model assumptions and enhance the communication of scenario results.

[728] It collected 3131 scenarios developed by other researchers and institutions. 1686 of those passed the vetting process in which the WGIII assessed the scenarios for their representation of historical trends and to ensure their key indicators of emissions and energy sector generation were within reasonable ranges from/for the baseline period.

[729] Amongst the scenarios that survived vetting are the scenarios to which the climate change experts referred in developing their 3 scenarios.

[730] They are called Shared Socioeconomic Pathways (SSPs). WGIII describes SSPs as part of a new framework the climate change research community has adopted to facilitate the integrated analysis of future climate impacts vulnerabilities, adaptation, and mitigation.

[731] The purpose of the SSPs is to ask and answer questions about the implications of policy and social decisions. The IPCC attempts to be policy neutral, presenting the choices and the implications of those choices.

[732] So, if the goal is to limit global warming to 1.5°C, the relevant scenario will present the required actions. There are 5 groups of SSPs categorised by the nature of the pathway ranging from strong mitigation scenarios that are cost effective to rapid growth with no climate policy:

SSP1 – a focus on sustainability
SSP2 – a middle of the road approach
SSP3 – regional rivalry

290 YVL.0292.0451.

SSP4 – inequality
SSP5 – rapid growth

[733] The SSPs are numbered by that category (the first number) and by approximate radiative forcing, the measure of how GHG emissions contribute to warming expressed in watts per square metre, in 2100 (the second number).[291]

[734] To illustrate, the best possible outcome, and the most challenging SSP to achieve, is SSP1-19. The pathway is an SSP 1, meaning the category of response to climate change is a focus on sustainability. Its radiative forcing is 1.9, which results in the global average surface temperature stabilising in 2100 at 1.4°C.

[735] The WGIII analysed the vetted scenarios in several ways: by warming levels, for feasibility, and by reference to mitigation pathways - gradual strengthening of current policies, extensive use of net negative emissions, renewables, low demand, and shifting pathways.

[736] Vetting for feasibility needs to be distinguished from vetting for probability.

[737] The first aspect of feasibility relates to the models' ability to solve the scenario with the included constraints. That is about the internal functioning of the model itself. The second aspect is evaluating feasibility against real world benchmarks such as political constraints and technology availability. This results in a scenario being defined on a scale of plausible to unprecedented.

[738] The feasibility assessment identifies where things are more or less feasible to assist governments to understand where they need to put their resources to overcome feasibility issues. This is a question of technical feasibility. At a very high level, it asks the question "is this scenario possible?". It is not an assessment of whether a government *will* take a particular path. Taking climate policy as one variable in the scenarios, neither the IPCC nor the climate change experts assessed the probability of a country acting in a certain way.[292]

---

291 Mr Coleman, the actuary called by YV&TBA referred to Radiative Concentrated Pathways, an earlier nomenclature used in IPCC reports. The climate change experts agree the number following an RCP scenario also refers to a radiative forcing level. While RCP8.5 is similar to SSP5-8.5, they are not identical pathways; T 20-23, lines 31-42.

292 T 20-25, line 23 to T 20-26, line 45.

[739] That said, it is a qualitative scale to be used to understand aspects of mitigation methods. It identifies barriers and enablers of the use and implementation of mitigation methods. Those relevant to coal consumption are CCS and the phasing out of fossil fuels.

[740] For CCS, the biggest enablers are the desire of government and industry to use them, the economic benefits of implementation and the benefits to air quality and land use. The biggest barriers are the complexity of the mitigation method, the cost to implement by 2030 and potential water and geophysical impacts.

[741] For the phase out of fossil fuels, the biggest enabler is political acceptance, maturity of alternative technologies, and benefits to geophysical resources, air quality, water quality and biodiversity. The biggest barriers are public acceptance, legal and administrative costs, and the physical potential for implementation.

[742] The climate change experts note some criticisms of the types of models used by the scenarios assessed in WGIII. Many of those criticisms are reviewed and considered in the WGIII feasibility analysis. The methods and data underpinning the IPCC assessments are publicly accessible and backed by peer-reviewed scientific literature.

[743] I now turn to the climate change experts' 3 scenarios, which they relate back to the SSPs.

What scenarios did the climate change experts use?

[744] Climate scenario 1 is the best possible or near best possible outcome because it would stabilise global average surface temperature in 2100 at below 2°C above pre-industrial temperatures. It is consistent with the goal of the Paris Agreement and can be equated to 2 SSPs: SSP1-1.9 and SSP1-2.6.

[745] SSP1-1.9 relates to an increase in temperature of 1.4°C, SSP1-2.6 to an increase of 1.8°C. Both SSPs are challenging to achieve, SSP1-1.9 exceptionally so. SSP1-1.9 would see temperature overshoot 1.5°C in 2050 before decreasing in the second half of the century with a large drawdown of CO_2.,

[746] Both SSPs will require drawdown of CO_2 from the atmosphere. This means that, globally, we will need to draw down more CO_2 from the atmosphere than we emit.

Drawdown may occur through natural means such as reforestation and by industrial means such as CCS or other technologies (not yet developed).

[747] Climate scenario 2 would result in global average surface temperature stabilising in 2100 at or very close to 3°C above pre-industrial levels. It does not achieve the goal of the Paris Agreement. This scenario can be equated to SSP2-4.5, meaning it is a middle of the road pathway, or moderate action pathway, resulting in radiative forcing of 4.5. This scenario reflects the policy settings of national governments in 2021, which the IPCC estimated would result in temperature increases of between 2.7°C and 3.1°C above pre-industrial temperatures.

[748] Climate scenario 3 is the worst possible outcome and can be equated to SSP5-8.5. The pathway is an SSP 5, which means it is a pathway of rapid growth, resulting in radiative forcing of 8.5, and a 4°C increase in temperature late this century, continuing to rise into the 22nd century and beyond. This is not a business-as-usual projection, and is only useful as a high-end, high-risk scenario.

[749] That means climate scenarios 1 and 2 are better reference points for the Court. Climate scenario 1 is consistent with the aim of the Paris Agreement. Climate scenario 2 is not.

[750] Further, the climate change experts caution that it may not be possible to stabilise the Earth System under climate scenario 2 at 3°C above pre-industrial levels. An increase in temperature of that nature may activate tipping points when feedback processes become self-reinforcing, initiating a tipping cascade. There is a very low probability of that occurring at a temperature increase in the range of 1.5-1.7°C, but the probability rises at an increasing rate after that. See Figure 16.15 below.[293]

293 YVL.0289.2865.

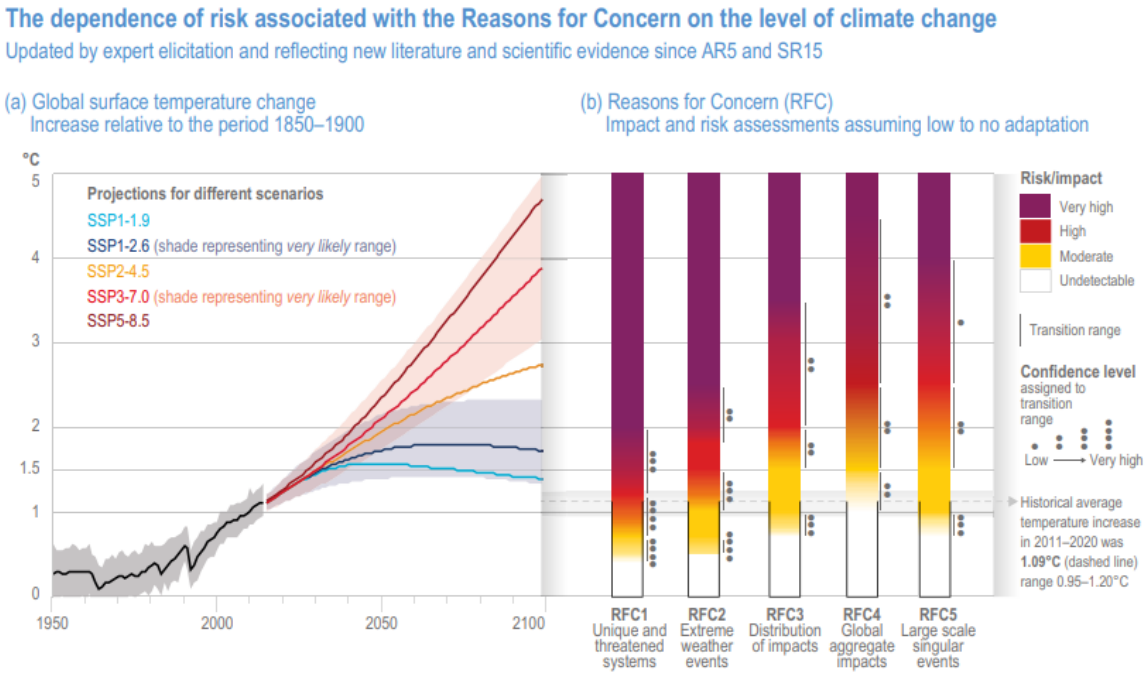


Figure 16.15 | The dependence of risk associated with the Reasons for Concern (RFCs) on the level of climate change, updated by expert elicitation and reflecting new literature and scientific evidence since AR5 and SR15.

(a) Global surface temperature (GST), relative to pre-industrial, 1850–1900 (WGI AR6 Figure SPM.8d). (IPCC, 2021a).

(b) Embers are shown for each RFC, assuming low to no adaptation (i.e., adaptation is fragmented, localised, incremental adjustments to existing practices). The dashed horizontal line denotes the present global warming of 1.09°C (IPCC WGI Figure SPM.8a) which is used to separate the observed, past impacts below the line from the future projected risks above it. **RFC1 Unique and threatened systems**: ecological and human systems that have restricted geographic ranges constrained by climate-related conditions and have high endemism or other distinctive properties. Examples include coral reefs, the Arctic and its Indigenous People, mountain glaciers and biodiversity hotspots. **RFC2 Extreme weather events**: risks/impacts to human health, livelihoods, assets and ecosystems from extreme weather events such as heatwaves, heavy rain, drought and associated wildfires, and coastal flooding. **RFC3 Distribution of impacts**: risks/impacts that disproportionately affect particular groups owing to uneven distribution of physical climate change hazards, exposure or vulnerability. **RFC4 Global aggregate impacts**: impacts to socio-ecological systems that can be aggregated globally into a single metric, such as monetary damages, lives affected, species lost or ecosystem degradation at a global scale. **RFC5 Large-scale singular events**: relatively large, abrupt and sometimes irreversible changes in systems caused by global warming, such as ice sheet disintegration or thermohaline circulation slowing. Comparison of the increase of risk across RFCs indicates the relative sensitivity of RFCs to increases in GSAT. The levels of risk illustrated reflect the judgements of IPCC author experts from WGI and WGII.

[751] The feedback processes include climate change-driven degradation of large biomes such as the Amazon rainforest and the boreal forests in Canada and Siberia; melting of polar ice such as the Arctic sea-ice over the north pole; enhanced melting of permafrost; and changes in ocean and atmospheric circulation, such as a weakening of the Atlantic Ocean thermohaline circulation.

[752] Several of these processes operate over many centuries, potentially leading to a drift of the Earth System towards the hotter conditions of the SSP5-8.5 trajectory.

[753] As well as physical tipping points, the IPCC uses the concept of social tipping points, to describe the destabilization of human societies at multiple scales, resulting from the impacts of climate change and the societal context in which that occurs. One type of social tipping point is when intangible elements that ensure the survival of individuals and communities are eroded or removed. An example the WGII used to

illustrate this is the Millennium Drought in Australia which led to higher rates of male suicide, especially among farmers.[294]

[754] Professor Bambrick said the direct impacts of fatalities and injury caused by climate change are the tip of the iceberg. Tertiary, broader impacts such as displacement, conflict and famine are likely to deliver the greatest burden to human health.

[755] The climate scenarios are not probabilistic determinations about the future. Professor Church explained this was not a matter of climate science. They could not predict what decisions governments will make in the future.

[756] However, as well as assisting us to understand the likely effects at different temperature levels, the scenarios are helpful in guiding decisions by governments about policies or activities with climate change implications. They do this partly through the use of a carbon budget.

What use is a carbon budget?

[757] Although there is a complex relationship between atmospheric CO_2 concentrations, global temperature increases, and CO_2 emissions, the climate change experts agree a cumulative carbon budget provides a means to manage that complexity. A cumulative carbon budget estimates the cumulative CO_2 emissions that can be allowed if the world is to achieve a desired global temperature goal.[295]

[758] The IPCC definition of a carbon budget is:[296]

> …the maximum amount of cumulative net global *anthropogenic* CO_2 emissions that would result in limiting *global warming* to a given level with a given probability, taking into account the effect of other anthropogenic climate *forcers*. This is referred to as the Total Carbon Budget when expressed starting from the pre-industrial period, and as the Remaining Carbon Budget when expressed from a recent specified date.

[759] The carbon budget rests on the observation that the increase in the global average surface temperature from 1850 to present scales nearly linearly with cumulative CO_2 emissions as this figure, which charts historic emissions and temperature from 1850 to 2019, demonstrates:[297]

294 YVL.0289.1533.
295 COM.0067.0013-0014, lines 239-267.
296 YVL.0165.3893.
297 COM.0067.0060.

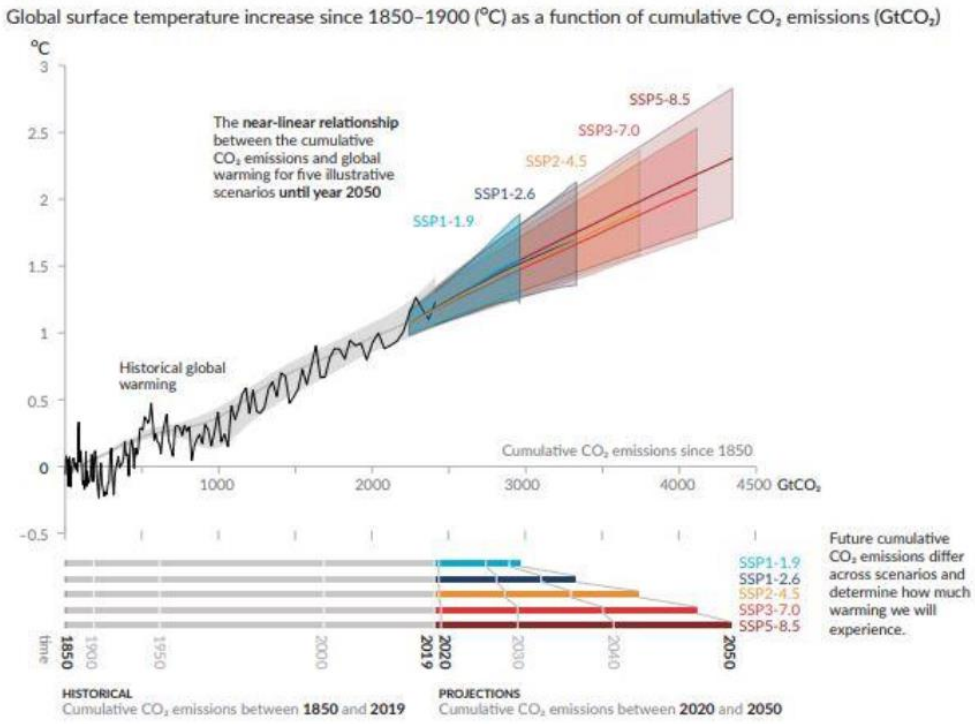


Figure 9: The near-linear relationship between cumulative CO2 emissions and the increase in global surface temperature (IPCC 2021, Fig. SPM.10)

[760] That figure also projects future emissions and predicts climate outcomes across the SSPs on which the climate scenarios are based.

[761] The AR6 WGI report estimates historical CO_2 emissions and remaining carbon budgets calculated from the beginning of 2020.[298]

298 YVL.0165.0039.

Global warming between 1850–1900 and 2010–2019 *(°C)*	Historical cumulative CO_2 emissions from 1850 to 2019 *($GtCO_2$)*
1.07 (0.8–1.3; *likely* range)	2390 (± 240; *likely* range)

Approximate global warming relative to 1850–1900 until temperature limit *(°C)**(1)	Additional global warming relative to 2010–2019 until temperature limit *(°C)*	Estimated remaining carbon budgets from the beginning of 2020 *($GtCO_2$)* — *Likelihood of limiting global warming to temperature limit*(2)*					Variations in reductions in non-CO_2 emissions*(3)
		17%	*33%*	*50%*	*67%*	*83%*	
1.5	0.43	900	650	500	400	300	Higher or lower reductions in accompanying non-CO_2 emissions can increase or decrease the values on the left by 220 $GtCO_2$ or more
1.7	0.63	1450	1050	850	700	550	
2.0	0.93	2300	1700	1350	1150	900	

*(1) Values at each 0.1°C increment of warming are available in Tables TS.3 and 5.8.
*(2) This likelihood is based on the uncertainty in transient climate response to cumulative CO_2 emissions (TCRE) and additional Earth system feedbacks, and provides the probability that global warming will not exceed the temperature levels provided in the two left columns. Uncertainties related to historical warming (±550 $GtCO_2$) and non-CO_2 forcing and response (±220 $GtCO_2$) are partially addressed by the assessed uncertainty in TCRE, but uncertainties in recent emissions since 2015 (±20 $GtCO_2$) and the climate response after net zero CO_2 emissions are reached (±420 $GtCO_2$) are separate.
*(3) Remaining carbon budget estimates consider the warming from non-CO_2 drivers as implied by the scenarios assessed in SR1.5. The Working Group III Contribution to AR6 will assess mitigation of non-CO_2 emissions.

[762] The table shows the remaining carbon budget for different temperatures using five different probabilities for limiting climate change to that temperature.

[763] This records the carbon budget as at the beginning of 2020. In their supplementary Joint Report, the climate change experts said the best estimate of the remaining carbon budget from 2022 is similar, but adjusted for the emission of 80 Gt $CO_{2\text{-}e}$ over the last two years.

[764] Waratah says that, if the Court is going to have regard to a carbon budget, it should use a remaining carbon budget of 1350 Gt $CO_{2\text{-}e}$ as a reference point, presumably adjusted to take account of emissions over the last two years.

[765] Waratah's choice of remaining carbon budget (which is for SSP2-4.5) equates to warming of between 2°C in the mid-term (2041-2060) and 2.7°C in the long term

(2081-2100).[299] That well exceeds the goal of the Paris Agreement. At the Conference of Parties to the UNFCCC held in Scotland in 2021 (COP26), the parties expressed "alarm and utmost concern that human activities have caused around 1.1°C of warming to date, that impacts are already being felt in every region, and that carbon budgets consistent with achieving the Paris Agreement temperature goal are now small and being rapidly depleted".[300]

[766] Further, the budget Waratah has chosen is for a 50% probability of limiting warming to that temperature outcome. Whatever the temperature goal, it is prudent to choose a budget that delivers a greater than 50% probability of meeting the goal as a reference point, such as 67%.

[767] The SSPs that meet the goal of the Paris Agreement of keeping temperature well below 2°C with the aim of limiting it to 1.5°C are SSP1-1.9 (1.4°C) and SSP1-2.6 (1.7°C). Assuming a 67% probability of keeping the temperature to the target, and accounting for the 80 Gt $CO_{2\text{-}e}$ emitted in the last two years' emissions, the remaining carbon budget for SSP1-19 is 320 Gt $CO_{2\text{-}e}$ and for SSP 1-2.7 is 620 Gt $CO_{2\text{-}e}$.

[768] The climate change experts described the carbon budget as the most robust way to determine the changes in human activity required to meet the aims of the Paris Agreement. Professor Church said that, as science has evolved, the carbon budget encapsulates a lot of the knowledge from the climate models and is the most appropriate way forward now.[301]

[769] Waratah cautions against adopting a narrow carbon budget analysis, an argument it says finds support in the judgment of Preston CJ of the Land and Environment Court in the *Gloucester Resources*.[302]

[770] In the passages Waratah relies upon, his Honour considered an opinion expressed by an expert witness that to remain within the carbon budget, most fossil fuel reserves will need to remain in the ground unburned, on the basis that existing and approved projects could continue and would emit at the rate estimated.

---

299 COM.0181.0018, Table SPM.1.

300 United Nations, "COP26: Together for our planet", *Climate Action* (Web Page), <https://www.un.org/en/climatechange/cop26>.

301 T 20-86, lines 26-29.

302 *Gloucester Resources Ltd v Minister for Planning & Anor* (2019) 234 LGERA 257, [552]-[555].

[771] The Chief Judge said he preferred to evaluate the specific fossil fuel development considering its GHG emissions, their contribution to climate change and its consequences, as well as its other impacts. His Honour did not reject consideration of a carbon budget, just the suggestion that the question should be approached in a general way, rather than with specific reference to the project. It is clear Preston CJ considered the carbon budget helpful in assessing the particular project before the Court.

[772] His Honour explained a project's GHG emissions may be significant in absolute or relative terms. In absolute terms, a project may be a sufficiently large source of GHG emissions that refusing the application may make a meaningful contribution to achieving the long-term temperature goal. Refusing larger developments prevents greater increases in GHG emissions than refusing smaller ones. In relative terms, smaller projects with similar GHG emissions may have different environmental, social and economic impacts, favouring the project with the lesser impacts.

[773] In *Gloucester Resources*, Preston CJ based his decision primarily on the significant and unacceptable planning, visual and social impacts of the proposed mine, which he found could not be satisfactorily mitigated.

[774] The Rocky Hill mine before the Court in *Gloucester Resources* was a much smaller mine than Waratah proposes. The estimate of scope 3 emissions for Rocky Hill was approximately 36 Mt $CO_{2\text{-}e}$, less than 25% of the estimate for this mine. Nevertheless, his Honour found preventing a new source of what he described as "a meaningful amount GHG emissions" was an additional reason to refuse that application.[303]

[775] The climate change experts say the remaining carbon budgets for meeting a 1.5°C goal (320 Gt $CO_{2\text{-}e}$) and a 1.7°C goal (620 Gt $CO_{2\text{-}e}$) with a 67% probability, equate to about 8 and 15.5 years of emissions respectively, at an emission rate of about 40 Gt CO_2 per year. Using the Chief Judge's measure, preventing 1.58 Gt $CO_{2\text{-}e}$ being emitted in that context is in absolute terms, is a meaningful contribution to achieving the long-term temperature goal.

[776] The climate change experts agree the carbon budget is not the only factor to consider in assessing the climate change implications of a development.

303 *Gloucester Resources Ltd v Minister for Planning & Anor* (2019) 234 LGERA 257, [556].

[777] In oral evidence, counsel for Waratah challenged their agreement that the carbon budget is a robust methodology. The climate change experts accepted a carbon budget is not referred to in the Paris Agreement or the UNFCCC. They agreed the budget is not determined by the sustainable development goals or the concept of common but differentiated responsibilities. It does not address how to use the budget and does not differentiate between emissions from more and less efficient sources or the methods of taking up CCS or renewables. Nor does it consider matters such as energy security, infrastructure availability, cost, and energy demand.

[778] However, Professor Church contested the proposition that it would be more robust to consider those factors without reference to the carbon budget. He said you would need to consider those other things as well as the temperature implications of exceeding the carbon budget. Dr Warren agreed with that.[304]

[779] I accept the climate change experts' opinion on this point. The carbon budget is one of many factors that I have considered in arriving at my recommendations.

[780] I will now move to the arguments about the climate change implications of the Project taking combustion emissions into account.

What are the climate change implications of the Project?

[781] Waratah opened its case this way:[305]

> …the whole of the evidence will show that [the Project coal] will replace the coal its target customers currently use, resulting in less coal being burned for the same energy produced and therefore fewer greenhouse gas emissions…there will be no increase in adverse climate change effect if [the Project coal] enters the market.

[782] Disentangling Waratah's submissions on this topic is challenging because it makes its case about climate change in different ways at different times.

[783] As best I can discern, Waratah makes these assertions at various points in its submissions:

1. The market for coal is *demand-driven* and, regardless of what the demand is, the demand for and the consumption of coal in the target market will be the same, whether the mine proceeds or not.
2. Because the same amount of coal will be burned, there will be no difference to climate change (*no net impact*).

304 T 20-86, line 15 to T 20-90, line 8.
305 T 1-17-18.

3. Because of the relative quality of the Project coal and the existing supply of coal in the target market:
    - There will be a beneficial environmental outcome if the mine is approved because the Project coal will displace lower quality coal resulting in fewer GHG emissions in meeting the demand (*beneficial outcome*).
    - There will be an adverse environmental outcome if the mine is not approved because lower quality coal will substitute for the Project coal resulting in more GHG emissions to meet the demand (*adverse outcome*).

[784] Whether looking at displacement or substitution, the pre-conditions to a finding that approving the mine will produce *no net impact* or a *beneficial outcome* (or, conversely that refusing the mine will cause an *adverse* outcome) are:

1. that the same amount of coal would be burned whether the mine proceeds or not (*perfect substitution*); and
2. the Project coal would produce either no greater or fewer GHG emissions than the coal it would displace or be substituted for.

[785] The perfect substitution proposition, and the arguments about the GHG consequences of the proposition, have been developed through a series of cases in the Land Court.

[786] In *Xstrata, Hancock* and *Adani*[306] the perfect substitution proposition was said to support a finding that there would be *no net impact* if the mine were approved. In *New Acland*, that was modified to include the proposition that I understand Waratah to make here – that there will be a *beneficial outcome* if the mine is approved and an *adverse outcome* if it is not.

[787] YV&TBA say any level of substitution is irrelevant under the EP Act because the Court's statutory task is to consider the environmental harm if the mine *is* approved, not the harm caused if it *is not*.[307]

[788] There is merit in that submission, which calls up the reasoning of Preston CJ in *Gloucester Resources:*[308]

> There is also a logical flaw in the market substitution assumption. If a development will cause an environmental

306 *Adani Mining Pty Ltd v Land Services of Coast and Country Inc & Ors* (2015) 36 QLCR 394.

307 YVL.0530.0334, [1662].

308 *Gloucester Resources Ltd v Minister for Planning* (2019) 234 LGERA 257, [545]; in *KEPCO Bylong Australia Pty Ltd v Bylong Valley Protection Alliance Inc* [2021] NSWCA 216, [81], Basten and Payne JJA found the Independent Planning Commission's decision to not accept the substitution argument made in that case was not demonstrated to be manifestly unreasonable and irrational, and observed that the IPC had agreed with that finding by Preston CJ.

> impact that is found to be unacceptable, the environmental impact does not become acceptable because a hypothetical and uncertain alternative development might also cause the same unacceptable environmental impact. The environmental impact remains unacceptable regardless of where it is caused. The potential for a hypothetical but uncertain alternative development to cause the same unacceptable environmental impact is not a reason to approve a definite development that will certainly cause the unacceptable environmental impacts. In this case, the potential that if the Project were not to be approved and therefore not cause the unacceptable GHG emissions and climate change impacts, some other coalmine would do so, is not a reason for approving the Project and its unacceptable GHG emissions and climate change impacts…
>
> (references omitted)

[789] The same view was taken by Beach J in *Minister for Environment v Sharma*.[309] His Honour said the party challenging the Minister's decision was not required to establish a counterfactual regarding what would happen to global CO_2 emissions if the extension to the Project were not approved.

[790] YV&TBA accept it is arguable that the ratio of the judgment in the Court of Appeal in *Coast and Country Association of Queensland* means substitution is a relevant matter under the EPA. As they have not pressed the point, and I have not had the benefit of full argument on the matter, I will not take that matter further.

[791] Waratah submits I am bound to follow binding authorities about substitution. The only case that could bind me is the judicial review of the Land Court's decision in *Hancock* and the subsequent appeal to the Court of Appeal in *Coast and Country Association of Queensland.*[310]

[792] On judicial review, Douglas J in *Coast and Country Association of Queensland* accepted Smith M's finding about substitution was open on the evidence.[311] On appeal, the Court of Appeal found no error in Douglas J's conclusion on that point.[312] That is, it is a factual not a legal question.

[793] Nevertheless, there is a vast difference between accepting the relevance of the possibility of perfect substitution and assuming it would occur. Perfect substitution is not self-evident.

---

309 (2022) 400 ALR 203, [285].

310 *Coast and Country Association of Queensland Inc & Anor v Smith & Ors* [2015] QSC 260 per Douglas J; *Coast and Country Association of Queensland v Smith & Ors* [2016] QCA 242.

311 *Coast and Country Association of Queensland Inc & Anor v Smith & Ors* [2015] QSC 260, [41].

312 *Coast and Country Association of Queensland v Smith & Ors* [2016] QCA 242, [43].

[794] The US Court of Appeals in *WildEarth Guardians v US Bureau of Land Management* described the perfect substitution assumption as "irrational (i.e. contrary to basic supply and demand principles)" and found: [313]

> it was an abuse of discretion [by the Bureau of Land Management] to rely on an economic assumption, which contradicted basic economic principles, as the basis for distinguishing between the no action alternative and the preferred alternative.

[795] In *Hight Country Conservation Advocates v U.S. Forest Serv* the Court said:[314]

> The production of coal in the North Fork exemption will increase the supply of cheap, low-sulfur coal. At some point this additional supply will impact the demand for coal relative to other fuel sources, and coal that otherwise would have been left in the ground will be burned. This reasonably foreseeable effect must be analyzed, even if the precise extent of the effect is less certain.

[796] Whether there will be perfect substitution, and what that would mean for GHG emissions, must be assessed on the evidence. Relevant factors will be the market for the project coal, the existing and likely supply in the market, the factors that will influence supply and consumption of thermal coal, as well as demand, and the relative qualities of the Project coal and any coal it might displace or be substituted for.

[797] Against that background, I will consider the evidence of the market experts and the climate change experts on the following questions:

1. Will there be demand for the project coal for the life of the mine?
2. What factors influence demand for thermal coal?
3. What conclusions can be reached about the demand for the project coal in its target market?
4. Will there be perfect substitution?
5. What would that mean for GHG emissions?
6. What does demand mean for the climate scenarios?

Will there be demand for the project coal for the life of the mine?

[798] The coal and energy market expert experts are Mr Manley and Ms Wilson. Mr Manley has a Bachelor of Science in Geology and Earth Sciences. He is the Director, Metals and Mining Consulting with Wood Mackenzie, a position he has held since 2014. He has worked in the coal industry for 25 years as a geologist, cartographer, market researcher and adviser on coal quality, coal technology, coal supply and purchasing, coal markets and price forecasting, project analysis and financing, and due diligence.

313 870 F 3d 1222 (10th Cir, 2017), 1236-1238.
314 52 F. Supp 3d 1174 (D. Colo. 2014), 1198.

He has extensive experience in coal market analysis, including forecasting, in the seaborne thermal coal market.

[799] Ms Wilson has 19 years' experience as an economist with expertise in energy system analysis and modelling. She is a Principal Associate with Synapse Energy Economics. She provides expert analysis on a wide range of issues relating to the electricity and natural gas sectors including integrated resource planning, clean air policies, emissions from electricity generation, electricity system dispatch, and environmental compliance technologies, strategies, and costs. She uses models to analyse utility service territories and regional energy markets.

[800] Mr Manley and Ms Wilson prepared a Joint Report and gave evidence over two days in a concurrent evidence session.[315] Mr Manley also produced two further documents during the course of the hearing.[316]

[801] Waratah makes a submission about the weight I should place on Ms Wilson's evidence. While accepting she is an expert in her field, Waratah says her experience is primarily grounded in computer modelling and has limited bearing on the issues in dispute between the parties.

[802] I do not agree.

[803] Ms Wilson's qualifications and experience are directly relevant to a key driver for demand in the target market, the demand for electricity generation and how that demand might be met by energy sources, including coal. Mr Manley is more familiar with the export market for thermal coal, but not necessarily with electricity sector analysis, an important factor in analysing demand.

[804] In addressing the questions asked of them by the parties, both experts referenced scenarios which projected, amongst other things, future demand for thermal coal. These modelled scenarios sat at the heart of their disputes. Their opinions were informed, if not determined, by them.

[805] As Waratah acknowledges, Ms Wilson has expertise in computer modelling. Mr Manley has no qualifications or expertise in modelling. He has only worked with

315 COM.0067; T 9 and T 10.
316 WAR.0775 and WAR.0767.

energy system models for coal, while Ms Wilson has worked with models for other sources of energy. In his role, Mr Manley is responsible to ensure the model is accurate and both the inputs and outputs are sensical. However, if there are technical questions about models or scenarios he would rely on people with that technical expertise. During his evidence it became clear he relied on the WM analysts for some key inputs to the scenarios he presented.

[806] Ms Wilson understands how models are constructed and operate, and how to validate their results. She has worked with more than one energy system model.

[807] Ultimately, there was limited disagreement between the market experts about the models. There were substantial disagreements on other aspects of their evidence, and I explain my reasons for accepting one over another where that arises. However, I have not started, as Waratah submits I should, with an assumption that Ms Wilson's evidence is to be discounted because of the nature of her experience.

What is the market for the Project coal?

[808] Waratah identified a domestic and an export market for the coal.

[809] The proposed domestic consumer is Waratah's 1,400 MW Galilee Power Plant, which, if approved and constructed, will be located contiguous to the mine. Its status is uncertain.

[810] Ms Wilson said it is unlikely to be constructed because new coal power generation is no longer a competitive resource in Australia. Mr Manley appeared to agree. He said Australia is moving away from coal-fired electricity generation, but the coal slated for domestic use could be exported. The amount identified by Waratah for domestic consumption is a small fraction of the expected annual production of the mine and Waratah placed no emphasis on the domestic market or the prospects of the Galilee Power Plant being approved. If the power plant is not approved, all the coal will be exported.

[811] The real contest, then, is about demand in the export market for the Project coal.

[812] The proposed export market is the Pacific seaborne thermal coal market. In that market, Indonesia and Australia are the largest suppliers. Japan, South Korea, and

Taiwan have traditionally been the principal importers, but there has been recent growth from the developing economies of China, India, and Southeast Asia.

[813] Waratah argues there will continue to be sufficient demand for the Project coal until 2051 in the seaborne thermal coal market. YV&TBA say that is not certain, and that if there is demand for thermal coal at the level Waratah projects, that is inconsistent with the objective of the Paris Agreement and the climate change consequences are unacceptable.

[814] There is no onus on Waratah to positively establish there will be demand for the coal throughout the life of the mine.[317] However, the level of demand is relevant to the viability of the mine. Viability is relevant to the level of utilisation of the resource and to the public interest in the economic benefits of the mine (considered at [1030]-[1287]).

[815] Demand is also relevant to the climate change consequences of the mine proceeding, because it identifies the possible climate outcomes in a world in which there is sufficient demand for the Project coal for the mine to be viable.

[816] If I am to take into account the economic benefits of producing coal for combustion on an assumption about the level of demand, then I must also take into account the climate and other consequences of combustion at that same level of demand.

[817] That does not mean I could reach a reliable conclusion about the level of demand, the level of combustion, and the consequence for climate. There are simply too many variables, and the time frame over which they must be considered (at least 28 years) is too long for that to be done. It simply means that if an assumption about demand is made to support a favourable case on economic benefit, the same assumption should be made about environmental and other costs in weighing those factors in the balance.

Which scenarios project demand for thermal coal?

[818] The scenarios that deal with demand for coal are different to the IPCC SSPs discussed by the climate change experts.

317 *Hail Creek Holding Pty Ltd & Ors v Michelmore* [2020] QLC 16.

[819] The market experts referred to scenarios developed by both WM and the IEA. Those scenarios are run using models, essentially computerised algorithms. Mr Manley agreed with Ms Wilson's description of model types.

[820] She said the WM model, like ones she uses in her work with Synapse, is a deterministic model. It has fixed variables which, taken together, produce an optimal solution based on the algorithm. This contrasts with the integrated assessment models used by the IPCC which capture the interactions between all the variables in trying to solve the array of policy solutions that will arrive at a specific temperature target. Ms Wilson said the input assumptions are the most important component of a model because you want to model forecasts that you believe are reasonable and likely to occur, given other assumptions in your model and the policy outcome you are trying to achieve.

[821] WM uses scenarios in advising clients on market conditions, drawing on its proprietary database. The inputs for its scenarios are not publicly available, although many key assumptions, at least for one of the scenarios, are explained in Mr Manley's contribution to the Joint Report. The WM model and its scenarios have not been assessed or vetted by the IPCC WGIII. As I have already noted, Mr Manley cannot speak to its design and relies on technical experts and researchers in relation to the model and at least some of the inputs to the scenarios.

[822] In the Joint Report, Ms Wilson agreed with certain results reported by Mr Manley using the WM model. In oral evidence, she said this agreement assumed Mr Manley's calculations were correct. She could not verify this before settling the Joint Report because she did not have access to the WM model or the data used to inform it. For example, she could not backcheck the model using historical data to see if the model comes up with a result that is consistent with what is known. Nor could she run any sensitivity analyses by changing an input to see if the model responds as expected.

[823] The three WM scenarios explored in this case are the WM ETO (Energy Transition Outlook)[318] and two WM AET (Advanced Energy Transition) scenarios: AET 2 and AET 1.5. These are scenarios developed by WM to advise their clients.

[318] COM.0299.

[824] The WM ETO is a proprietary report that is commercially available. It reflects WM's wholistic analysis of energy demand, supply, investment across multiple scenarios, emerging decarbonisation technologies and key energy policies around the world. It is regularly updated.

[825] Waratah relies on Mr Manley's analysis of the proposed mine using the WM ETO, which he described as 'the base case', as providing the best evidence of what is likely to happen out to 2051 in the market, including its projection of demand for the Project coal. YV&TBA say this is just a scenario, which is no more likely than another, and is not consistent with achieving the goal of the Paris Agreement.

[826] Mr Manley's analysis of the Project used the WM ETO as at October 2021, entitled 'Walking a tightrope to a net zero future'. Wherever I refer to the WM ETO in these reasons, I am referring to that analysis unless I specify otherwise. This is important because during the hearing Mr Manley agreed there was an update to the ETO in April this year, which revised downwards the demand for thermal coal in the seaborne market.[319]

[827] The IEA scenarios are long-term scenarios developed by the International Energy Agency using the World Energy Model, a large-scale simulation model designed to replicate energy markets. This model has been used by the IEA since 1993 as the principal tool for generating detailed projections for scenarios presented in its World Energy Outlook.[320]

[828] In its World Energy Outlook 2021 (WEO), the IEA used four scenarios in the lead up to COP26 to illustrate the choices that face the world's decision makers. The scenarios presented in that outlook are the NZE (Net-Zero Emissions), SDS (Sustainable Development Scenario), STEPS (Stated Policies Scenario) and APS (Announced Pledges Scenario).

[829] The assumptions and variables in the IEA scenarios were not proved in evidence. However, the IPCC has assessed and vetted the IEA NZE scenario. As I understand the evidence, the IPCC has not vetted the WM scenarios.

---

319 YVL.0476; T 9-63, lines 3-30.

320 International Energy Agency, "About the Global Energy and Climate Model, *Global Energy and Climate Model* (Web Page, accessed 26 September 2022) <About the World Energy Model – World Energy Model – Analysis - IEA> .

[830] There are some important differences in the parameters for the WM and IEA scenarios that affect their demand projections.

[831] One parameter is the scope for the projection. The primary scope for the IEA analysis is the global energy sector, although some of the scenarios do include a regional analysis. The information published by the IEA does not make it possible to disaggregate the data by country.[321] Further, although there is some reference to domestic supply and imports in the narrative, the demand projections in the IEA's WEO do not distinguish between thermal coal demand for a region such as the Asia Pacific, and how much of that might be traded on the seaborne market.

[832] This makes it difficult to equate IEA demand projections with those in the WM scenarios, which do specify demand in the seaborne thermal coal market.

[833] It seems logical the IEA demand projections will be higher than the WM projections. The seaborne supply is used to make up shortfalls between demand and domestic supply.[322] In the WM ETO scenario, Mr Manley identified India as the most likely market for high rank coal, with an estimated demand of 115.8 Mt in 2050. Coal India has offered substantial qualities of coal at e-auction to push more domestic supply, but some factors limit uptake and domestic coal producers face several issues in increasing supply. China is in the next band of demand at 68 Mt. China is expected to remain the largest seaborne thermal coal buyer until 2029 and its policy on importing Australian coal remains a key uncertainty for its demand.

[834] Another parameter is whether demand is projected in terms of different coal qualities. Mr Manley's base case analysis using the WM ETO does this, showing the level of demand for high rank coal within the seaborne thermal coal market. The IEA scenarios do not do this. The market experts agree the quality of coal could affect the rate of decline in demand, with demand for high rank coal falling more slowly than for lesser quality coal. This is relevant to Waratah's substitution argument.

[835] The way in which the demand projection is arrived at for a scenario is another point of distinction. This arises from the purpose of the model and scenario. The demand

321 T 10-140-143.
322 COM.0069.0061, [147].

projection could be the result of the model working to solve to a goal, or it could be the result of assumptions about fixed variables that could affect demand.

[836] The two IEA scenarios which chart a path to a temperature or emission outcome - the NZE scenario and the SDS – are examples of scenarios driven by the goal. Mr Manley described this type of projection as a hindcast.

[837] The IEA NZE scenario shows a narrow but achievable pathway for the global energy sector to achieve net-zero CO_2 emissions by 2050, with advanced economies reaching net-zero in advance of others. It also meets key energy-related UN Sustainable Development Goals (SDGs), by achieving universal energy access by 2050.[323]

[838] The IEA SDS is a 'well below 2°C' pathway and represents a gateway to achieving the outcomes targeted by the Paris Agreement. It also assumes all energy-related Sustainable Development Goals (SDGs) are met and advanced economies reach net-zero before other countries.[324]

[839] Those features of these two IEA Scenarios are worth noting because of Waratah's submission that a narrow carbon budget analysis fails to account for common but differentiated responsibilities and SDGs about energy access. Shortly before the Paris Agreement was reached, the General Assembly of the United Nations adopted a resolution which announced 17 SDGs. These include to increase substantially the share of renewable energy in the global energy mix and enhance international cooperation to facilitate access to renewable energy.[325] Those SDGs are taken up in a number of commitments in the Paris Agreement.[326]

[840] The temperature or emission goal is reached under the IEA NZE and SDS pathways, without sacrificing the SDGs, and recognising the different needs and capacities of developing countries. Because this is accounted for by the IEA in its projections for these two scenarios, they provide the bridge between the carbon budget and those broader considerations the climate change experts agreed I should bear in mind. The difference between the two scenarios is, at least in part, explained by the assumptions about the acceleration of climate related policy which are set out in the WEO 2021.[327]

323 WAR.0619.0328.
324 WAR.0619.0328.
325 WAR.0774.
326 COM.0166, arts 2.1, 4.1, 6.1, 6.2, 6.4, 6.8, 6.9, 7.1, 8.1, 10.5.
327 WAR.0619.0348, Table B.10; WAR.0619.0349, Table B.11.

[841] There are two more examples of demand projections that are the result of temperature goals, although their purpose is not to chart a pathway to achieve the goal, but to attempt to forecast the implications for seaborne thermal coal demand should the commitment for either 2°C or 1.5°C be achieved.[328] These are the WM AET 2 and AET 1.5 scenarios. It is not clear to me whether they also account for the energy-related SDGs and the differentiated responsibilities and capacities of developing countries.

[842] The remaining two IEA scenarios – STEPS and APS - are examples of scenarios in which the demand projections have resulted from assumptions about fixed variables, primarily the climate policies and announcements made by governments. They both assume a country will do what they say. They differ in the levels of policy development they consider.

[843] STEPS provides a conservative benchmark for the future because it does not assume that governments will reach all announced goals. It looks only at existing policies and those under development. APS takes account of all the climate commitments made by governments, including NDCs, and longer-term net-zero targets and assumes they will be met in full and on time.

[844] The final scenario, and the one on which Waratah primarily relies, is the WM ETO. Waratah says this uses real world information. I do not accept that is a point of distinction from IEA scenarios.

[845] The WM ETO is like STEPS and APS because the demand projection results from assumptions about policies. Unlike the IEA scenarios, the WM ETO does not assume existing policies and those in development will be implemented (as does STEPS) or that the announced pledges will be met in full and on time (as does APS).

[846] Mr Manley was not able to be specific about the assumptions in the WM ETO on this topic. He described it as a mixture of STEPS and APS. Presumably, somewhere between the two. The WM analysts examine the stated policies and take a view of what different countries say they will do. They develop an internal consensus around which announced policies may come to fruition.[329] The best I can make of Mr

328 COM.0069.0072, [184].
329 T 9-106, lines 13-33.

Manley's evidence about this is that it assumes existing policies will be implemented and some, but not all, policies under development and climate announcements will be met, and perhaps not on time.

[847] The WM ETO is unique in the scenarios put before the Court in another crucial way. This is the only scenario that any party asserts can predict what *will* happen with coal demand over time.

[848] Waratah says this is the *best* prediction of future demand.

[849] In fact, it is the *only* prediction.

[850] That does not mean I should act on it.

[851] To accept the demand projected using the WM ETO model as a reliable prediction calls for a high degree of confidence in the ability of the WM analysts to make accurate predictions. The history of WM's projections tells against that.

[852] During the hearing, Mr Manley was referred to WM's latest half-year thermal coal outlook.[330] He agreed it would account for what had occurred at or because of COP26, held in Glasgow in late 2021. But he could not tell me what the implications of that revised outlook was for his analysis of the Project. He offered to revise his report using the latest version of the model. It is a matter for Waratah to decide what evidence it will lead in support of its applications, and it did not seek to lead further evidence from Mr Manley about this.

[853] YV&TBA objects to Mr Manley giving evidence about likelihood of the WM ETO being realised. It is not necessary to rule on the objection because Mr Manley did not hold to that evidence in the hearing. He was careful to say that, at the time it was written, he considered the WM ETO presented in the Joint Report was the most likely view of the market. He did not say that was his opinion now.[331]

[854] In any case, WM has consistently downgraded its projections of seaborne thermal coal demand over time, giving little confidence about the reliability of predictions based on those projections.

330 YVL.0476.
331 T 10-46, line 46.

[855] Innumerable variables, including the decisions made about this mine, have the capacity to affect what will happen in the market. I find the WM ETO is just another scenario and is not a reliable prediction of what will occur through to 2051.

[856] Before concluding with scenarios, I will identify what demand they project.

[857] For the WM ETO, Mr Manley projected demand for thermal coal in the seaborne market in 2050 of 608 Mt. That was based on the most recent WM ETO when the Joint Report was prepared. In April 2022, WM published a revised thermal coal outlook which reduced that demand projection to 512 Mt. During the hearing, Waratah and YV&TBA used the lower figure as the relevant projection assuming the WM ETO. The projections on the earlier WM ETO are, 246 Mt for WM AET2 and 169 Mt for WM AET 1.5.[332] Those projections would be affected by the WM revised thermal coal outlook as well, although it is not clear how.

[858] The latest IEA projections provided to me for coal demand in the Asia Pacific in 2050 are 3,375 Mtce for STEPS, 2,191 Mtce for APS, 1,014 Mtce for SDS. There are no demand projections in the IEA NZE.[333] There are two difficulties in comparing these demand scenarios. First, they are expressed differently. The WM scenarios use coal volume in Mt. The IEA scenarios use a measure of energy. Further, as I have already observed, the IEA coal demand projections are not directly comparable to those of the WM as they do not descend to the detail of the seaborne thermal coal market.

[859] Later in these reasons I consider the evidence from Dr Warren and Mr Manley equating these scenarios from the perspective of the temperature outcome. That analysis does not attempt to equate coal demand in the target market. However, when compared on the basis of global consumption, the WM ETO equates to the IEA scenarios and the SSPs that forecast a temperature of at least 2°C at 2050 and higher at 2100.

[860] While the NZE scenario does not identify demand, it concludes that, given current supply, no new coal is required to meet the emissions consistent with achieving the Paris Agreement goal.

[861] I now turn to the factors that influence demand for thermal coal.

---

332 YVL.0410, sheet F23.

333 WAR.0619.0319, Table A.14: Coal Demand.

What factors influence demand for thermal coal?

[862] The market experts agree on some fundamental matters about demand for the Project coal.

[863] They agree there is current demand for coal of the quality of the Project coal in the Pacific seaborne thermal coal market. Demand for thermal coal is driven by electricity demand. Globally, both electricity demand and coal demand have risen over the last decade. Given the target market, the regional picture is important. China is the highest consumer of coal for electricity use in the world. More than 90% of seaborne exports of thermal coal are purchased by power generating companies. In the Asia Pacific, electricity demand will grow. The WM ETO forecasts Asia's share of the global electricity production will rise from 48% to 53% by 2050. The IEA forecasts electricity demand will grow to 2050 under both the STEPS and APS scenarios, by 91% and 118%, respectively.

[864] However, demand for electricity and demand for thermal coal cannot be conflated. While increasing demand for electricity in the Asia Pacific means demand for thermal coal is likely to fall more slowly there than in other regions, there are some key factors that will determine the rate and extent of decline – climate change policy, competition from renewables, and the use of carbon capture and storage technologies.

How will climate change policy affect demand for thermal coal?

[865] Mr Manley and Ms Wilson agree policy plays an overarching role in the energy mix and affects demand, supply, and consumption of thermal coal. Policies include those related to climate change mitigation and adaptation and those designed to protect domestic fossil fuel industries.

[866] They also agree on these matters. The Paris Agreement is currently influencing thermal coal demand. Financing for carbon intensive projects is becoming more challenging. The current NDCs in the proposed markets are not yet sufficient to limit global warming to well below 2°C, with the ambition of 1.5°C compared to pre-industrial levels. Parties to the Paris Agreement have agreed to update their NDCs every five years and, if updated, more restrictive targets will lower global coal demand as countries look to reduce or retire coal. Compliance with the aims of Paris Agreement would mean that thermal coal consumption will fall from current levels.

[867] However, Mr Manley and Ms Wilson do not agree about the pace of change of policy and the implications for the seaborne market.

[868] Mr Manley provided a detailed narrative about policy in consumer countries prepared by WM analysts. He said only five of the target market countries have pledged to meet net-zero by 2050, three by 2070, and three have not made a net-zero commitment. The three countries with the largest coal fleets, China, India, and the US, did not sign the agreement to phase out thermal coal use.

[869] I have already said that I am not persuaded the WM ETO provides a reliable prediction of future demand for the Project coal. The approach the WM ETO takes to policy is one reason it is unreliable.

[870] India is a good example of why policy assumptions matter.

[871] Mr Manley says India will be the largest importer of thermal coal in 2050, accounting for almost 30% of the demand for coal of the quality of the Project coal.[334] Assumptions about the extent to which it will implement its policies and announcements affect the demand projection for India.

[872] The WM ETO assumes India will not achieve its commitment to achieve net-zero by 2070. Mr Manley was unable to say whether his view about that was affected by the Indian Prime Minister at COP26 restating his commitment to that policy. All he could say is that the base case represents the view of the WM researchers at the time, and his view then.

[873] Further, the WM ETO assumes there will be no future improvements in policy settings. I accept Ms Wilson's view this is unlikely. For example, at COP26 the parties agreed to hasten the 'ratchet' mechanism from five yearly reviews of NDCs to annual reviews. The parties stressed the urgency of action "in this critical decade" when carbon dioxide emissions must be reduced by 45% to reach net-zero around mid-century.[335]

---

334 COM.0069.0043, Table 8.

335 United Nations, "COP26: Together for our planet", *Climate Action* (Web Page), <https://www.un.org/en/climatechange/cop26>.

[874] The different rates of transition from thermal coal to renewables in developed and developing countries is not a reason for assuming no future improvements in policy settings in countries in Waratah's target market.

[875] The Paris Agreement is implemented to reflect equity and the principle of common but differentiated responsibilities. It recognises developing countries will take longer to reach peak GHG emissions.

[876] Nevertheless, the Paris Agreement advocates progression and prevents regression in the global response to climate change. NDC countries must update their goals to represent a progression beyond the current NDC. The market experts agree that increasing ambition will drive down demand.

[877] The parties to the Paris Agreement recognise developing country parties will need support to implement the agreement. NDCs are not the only measures directed to achieve the objective. The Paris Agreement also includes commitments by developed countries to provide support in finance, technology development and transfer, and capacity building (arts 9, 10, 11). The parties to the Paris Agreement recognise this support will allow for higher ambition in developing countries (art 4).

[878] Waratah asserts the policy settings of countries outside the target market are not relevant. These other measures in the Paris Agreement show that argument is flawed. Ms Wilson explained the emission reduction commitments from all parties are important for the global phase out of coal. There are learning curves associated with adopting renewable and storage technologies which bring prices down and enhance the prospect of renewables displacing coal in countries that currently have lower rates of renewables.

[879] The analysis of the mine using the WM ETO is already out of date. The Joint Report presents the WM analysts' assessment of policy at the time. The WM ETO, as well as the AET 2 and AET 1.5, as presented in the Joint Report do not account for announcements made for COP26 in Glasgow.

[880] Given the international policy context, I agree with Ms Wilson's view that it is unreasonable to project demand on the assumption there will be no change in national policies that would affect demand for coal.

[881] Policy is also a key influence for renewable energy sources, coal's primary competitor for electricity generation.

How will competition from renewable energy sources affect demand for thermal coal?

[882] Again, Mr Manley and Ms Wilson agree on fundamental matters, disagreeing only on matters of degree.

[883] They agree that thermal coal competes with and is forecast to lose market share in electricity to other sources of energy. Renewable energy sources will become more available over time and, with the development of energy storage, will be a suitable replacement for the Project coal. Costs of renewable energy and storage have declined in the last decade and will continue to do so. The share of renewables in power generation has increased and will continue to do so.

[884] The share of renewables in power generation has increased from about 4% to about 11% over the past 10 years and will continue to increase. Renewable generators are typically dispatched before other sources of electricity due to their low variable costs. However, improvement in storage technology is required to address concerns about the intermittency of wind and solar energy supply.

[885] While they agree on the relevance of renewables to the future demand for coal, and the direction of the trends, Mr Manley and Ms Wilson do not agree on the overall rate of uptake of renewables in the energy mix or the rate at which renewables will increase as a percentage of electricity production in the target market.

[886] Mr Manley said coal-fired power is a mature and low-cost technology and in 2021 is the lowest cost form of energy for electricity generation in Asia Pacific. He identified the ability to provide dispatchable power as the major challenge for renewables. Ms Wilson did not appear to disagree with that.

[887] Mr Manley drew a distinction between the cost of renewable generation and the cost of dispatchable renewable generation. He said storage costs will remain elevated, limiting the use of utility-scale solar. He referenced a WM publication which forecasts that renewable electricity sources with integrated storage, providing dispatchable energy, will not be cheaper than coal-fired electricity until 2038, and offshore wind will not equal coal-fired electricity until 2047. In support of that rather

precise prediction, Mr Manley relied on Figure 18 in the Joint Report, sourced from the WM publication, which plotted Asia Pacific power and renewables competitiveness on a forecast of the levelized cost of electricity by technology (LCOE). This is a power industry metric to measure the total cost of power generation averaged per MW-hour.[336]

[888] Waratah was critical of Ms Wilson's opinion that there will be a faster uptake of renewables than Mr Manley predicted, because she did not rely on a forecast of LCOE of renewables that countered the WM forecast.

[889] That criticism is not persuasive.

[890] Ms Wilson directly engaged with Mr Manley's use of the WM LCOE projection. She cautioned against such predictions. She referred to research from the University of Oxford published in September 2021 (the INET Oxford WP). It demonstrates energy-economy models have historically overestimated the costs of renewable technologies and underestimated their deployment rates. Figure 19 in the Joint Report, sourced from the INET Oxford WP, compares the actual LCOE of solar photovoltaics with projections. It shows costs have consistently fallen faster than projected by the IEA.[337]

[891] Mr Manley did not explain how the WM projection is more reliable than those examined by the researchers. Although Waratah criticises Ms Wilson for not including a figure from the INET Oxford WP showing the actual versus predicted costs for batteries, the relevant figure in that report paints the same picture. That is, historically, actual costs have fallen more sharply than predicted.[338]

[892] Ms Wilson noted the difference in cost trends for coal-fired and renewable electricity generation. The cost of fossil fuel technologies has stayed relatively constant while costs for renewable and storage technologies have been declining rapidly. She explained renewables benefit from learning curves, in which prices decline as cumulative capacity increases.

[893] Ms Wilson referenced reports that demonstrate steeper declines than WM estimated for the Asia Pacific, including from the International Renewable Energy Agency. Ms

336 COM.0069.0056-0057, [139]-[141]; Wood Mackenzie, *Battle for the future 2021: Asia Pacific power and renewables competitiveness report* (Report, 2021).
337 COM.0069.0059-0060, [145]-[146].
338 COM.0262.0007.

Wilson also relied on a WM press release from January 2021 which found that battery storage system costs in Asia Pacific markets specifically could decline by more than 30% by 2025 due to battery price reductions. She cited research that shows battery storage costs have fallen 97% since 1991, falling by approximately 19% each time installed capacity is doubled. The rate of reduction does not yet appear to be slowing down. She noted that regional differential in hardware component pricing has been eroded by market forces, and price variance between countries is beginning to disappear.

[894] Ms Wilson did not attempt to predict a point at which renewable energy might displace coal-fired electricity generation. She did report the conclusion of the authors of the INET Oxford WP. That is, if solar, wind, batteries, and hydrogen electrolysers follow their current deployment trends, which are increasing exponentially, over the next decade, a near-net-zero emissions energy system can be achieved before 2040. Whether it will be is another matter, and it is not necessary for me to make a finding about that.

[895] In oral evidence, Ms Wilson identified factors other than cost which favour deployment of renewable energy and storage. The benefits of economies of scale start at a lower capacity for solar than coal, 50 MW -100 MW compared to 500 MW. Coal requires more space. Communities are less tolerant of a power station in their vicinity, meaning it must be located more remotely, with the cost of transmission to customers. Solar is modular and can be located at the load centre with limited transmission costs.[339]

[896] Mr Wilson's expectation that renewables will displace fossil fuels generated electricity is based on what she said were two fundamental things about the electricity sector. First, the expectation that we can decarbonise 70% to 80% of emissions in the sector using technologies that exist today. Second, that the electric sector is going to be the easiest to decarbonise.[340]

[897] Mr Manley did not seriously contend to the contrary. Although he referred to the LCOE he accepted the electricity sector will decarbonise before other sectors.[341]

339 T 9-99 to T 9-100.
340 T 10-108, lines 25-34.
341 T 10-18, line 21.

[898] Mr Manley produced a Figure 12,[342] which he described as WM's forecast for electricity production by fuel type. This has coal fired electricity peaking in 2024 before falling to 2050.

[899] Ms Wilson described this as one perspective on a potential energy future and referenced three IEA scenarios: STEPS, APS and NZE.

[900] Under the NZE scenario, in 2050 renewables would provide 90% of electricity with most of the balance supplied by nuclear sources. That is not a prediction of what will occur, but the IEA's view of the most cost-effective path to reach net-zero emissions by 2050.

[901] As Waratah submits, the STEPS and APS analysis for the Asia Pacific region both show increased supply from renewables, but continuing electricity generation from coal to 2050. However, they also predict less coal-fired electricity than the WM Figure does, the APS analysis significantly so, at a little less than half the volume in STEPS, itself less than the WM prediction.

[902] I prefer Ms Wilson's opinion to Mr Manley's on this topic. Ms Wilson has greater experience in electricity sector analysis than Mr Manley. The IEA analysis for the Asia Pacific region for the STEPS and APS demonstrates the WM ETO is just one view, and a generous one, in terms of share of the market for electricity generation.

[903] I consider the WM ETO likely underestimates the rate of uptake of renewables and the probable share of renewables in the energy market in 2050.

[904] Another technology that can influence demand is CCS.

How will the use of carbon capture and storage technologies affect demand for thermal coal?

[905] The market experts agreed the continued use of coal for electric power generation in a world with increasingly stringent targets for reductions in emissions of CO_2 will depend on large-scale deployment of CCS.

[906] Two methods of offsetting emissions were discussed by the market and climate change experts: CCS and CDR (carbon dioxide removal). CDR is used to refer to

342 COM.0069.0050.

human-influenced process such as reforestation. It is the primary method for offsetting emissions from hard-to-abate sectors such as aviation and food production. While CDR could be used for fossil fuel combustion, CCS is the primary method for that activity.

[907] CCS is a factor that may influence demand for thermal coal. If GHG emissions can be captured at the point of generation (abated), coal-fired electricity generation may continue even as the end-user countries become more restrictive in their climate change policies. Mr Manley and Ms Wilson did not agree about how significantly CCS would influence the target market.

[908] The climate change experts said retrofitting existing installations with CCS is a major option in the WGIII assessed global modelled least cost pathways that limit warming to 2°C (with more than 67% probability). Further, in 2050 almost all electricity must be supplied from zero or low-carbon sources, including fossil fuels with CCS to keep warming to less than 2°C and 1.5°C.

[909] Each of the IEA scenarios projects some level of energy produced using CCS, even the IEA NZE. However, the WM scenarios place greater reliance on CCS than the IEA NZE. The IEA scenarios apply CCS to harder to abate sectors, which are primarily industrial. The use of CCS for power plants is relatively small in the NZE scenario.[343] It models 90% of electricity generation coming from renewables and much of the remainder from nuclear. CCS is identified as an option for retrofitting the remaining efficient coal-fired power stations that are not retired.

[910] As Professor Church observed, WM AET 2 and AET 1.5 posit a rapid increase in the use of both CCS and CDR. The rates were twice that in the IEA NZE scenario, and he thought in the IPCC scenarios as well.[344] He questioned whether those rates were realistic.[345] Dr Warren said the same criticism could be made of all the scenarios, including the IPCC scenarios.

[911] The climate change experts' difference of opinion was about how to describe and critique the way the scenarios modelled CCS uptake. Ultimately, Dr Warren deferred

343 T 10-63, lines 18-29.
344 T 20-45, lines 7-11. I took the reference to IPCC scenarios, in context, to mean the two IPCC SSPs from which they devised their scenario 1.
345 T 20-10, lines 43-46.

to the coal market experts on the market influence of CCS. Professor Church could not say how large the effect would be, but in reducing our emissions he said using renewables, not CCS, will dominate.

[912] There is good cause to take a conservative approach to predictions about the uptake of CCS. Unlike the uptake of renewables, the commercialisation of CCS has been very slow despite it being considered for decades.

[913] The Global CCS Institute reported in 2020 that of the approximately 8,500 coal-fired power stations globally, only one currently uses CCS, a further three are an advanced stage of development to use CCS, and one proposed power station includes CCS.[346]

[914] While some 200 CCS project announcements have been made for developments through the course of 2021 to 2029,[347] the IEA described the world's progress with deployment of CCS as "woefully off-track with what is required for a sustainable energy future".[348] WGIII noted the current barriers to implementation mean global rates of deployment are far below those in modelled pathways limiting global warming to 1.5°C or 2°C.[349]

[915] YV&TBA argue CCS will have little impact on any feasible scenario in the next 30 years. That is supported by studies by research papers by McGlade & Elkins and Welsby.[350]

[916] McGlade & Elkins say the expense of CCS and its relatively late introduction means it will have only a modest effect on the overall levels of fossil fuels that can be produced before 2050 in a two-degree scenario. In the OECD Pacific, it reduced the coal that the authors say must not be combusted from 95% to 93%.[351] Welsby undertook a sensitivity analysis on CCS deployment and found it did not affect substantially their unextractable estimates.[352]

346 COM.0067.0039.
347 COM.0069.0033, [82].
348 COM.0069.0031, [75].
349 YVL.0292.0038.
350 Although Waratah challenged the authors' methodology in deciding how much coal should remain in the ground, I did not understand them to challenge the authors' assessment of CCS.
351 YVL.0141.0003, Table 1.
352 YVL.0150.0002.

[917] Mr Manley predicted in the long term that high efficiency coal-fired power will stay with CCS facilities in Asia to ensure energy security.

[918] Ms Wilson said CCS was not a cost-effective option. Retirement of coal plants has grown, including in China.[353] CCS requires substantial capital investment and there is an operational penalty because of the energy required to operate the CCS equipment. Although Ms Wilson accepted retrofitting CCS is a possibility for younger power stations, the retirement age for coal-fired generators has reduced to somewhere near 40 years and she predicts that will continue to fall.[354]

[919] Mr Manley referred to recent developments that may address a barrier to CCS uptake. For example, the shift from single source capture to carbon capture hubs and transport options for liquified carbon dioxide.[355] But these are nascent technologies.

[920] In response to the supplementary brief to the coal and energy market experts, Mr Manley produced a table that suggested there was no deployment of CCS in the WM ETO.[356] However, in oral evidence he said the WM ETO assumes CCS will cover 10% of coal-fired power generation in Asia Pacific by 2050.[357]

[921] The market experts agree continued use of coal for electricity will depend on large-scale deployment of CCS. The evidence this will occur in the target market in the life of the proposed mine is not strong. In assessing these applications, I find little weight should be given to CCS in predicting demand for thermal coal in the target market or in quantifying GHG emissions from the project coal.

Conclusions on demand projections

[922] While the current market projections based on the existing policies and pledges is relevant, the Court must project forward to conditions that will apply during the life of the mine. In doing so, the Court needs to consider the assumptions underlying the market projections, the nature of the transformation in the power sector that is now occurring, and the trends in both government (national and international) and industry conditions.

353 COM.0069.0031, [74].
354 T 10-138, line 22 to T 10-139, line 14.
355 COM.0069.0032.
356 WAR.0767.0001, Spreadsheet 2.
357 T 10-16, lines 11-17.

[923] I do not accept the WM ETO revised forecast of demand of 512 Mt is a reliable prediction of the demand that will exist in 2051. That forecast makes assumptions about policy which I reject. The estimate is likely to be inflated because it underestimates the market share renewables will have in electricity generation in the Asia Pacific in 2051 and is overly optimistic about the uptake of CCS technologies in the electricity sector.

[924] My lack of confidence in the demand assumption is relevant to the financial and economic assessments of the Project.

[925] Nevertheless, I cannot make a finding on the evidence about what the level of demand *will* be in 2051, and the WM ETO forecast provides the only benchmark I can use in considering the climate change implications of the mine proceeding. Mr Manley said this is the only scenario in which there is sufficient demand to sustain the viability of the mine during its projected life. As the costs and benefits of the mine must be weighed consistently, I will use the WM ETO to explore the climate change implications of the Project.

What does the Project mean for the climate scenarios?

[926] For climate change impacts, the key indicator for harm is the temperature outcome.

[927] YV&TBA says there is no scenario before the Court in which there is sufficient demand for the project coal, while achieving the temperature goal of the Paris Agreement.

[928] Waratah argues there are numerous scenarios where there is sufficient demand projected for a temperature outcome of 2°C,[358] although I note the Paris Agreement goal is not 2°C, but well below 2°C, with the ambition to keep it to 1.5°C.

[929] At my request, the climate change experts identified where different scenarios fit in relation to the temperature ranges of the IPCC scenarios discussed above.[359] Mr Manley also provided a chart and supporting data that the climate change experts worked with.[360]

358 WAR.0778.0342, [1105] & ff.
359 COM.0341.
360 WAR.0767.

[930] The climate change experts' supplementary report includes figures and a table to illustrate the relationships between projected coal demand, estimated GHG emissions to meet that demand, and temperature ranges, using various scenarios. They used four figures to illustrate this culminating in Figure 6 (below),[361] which brings together the coal demand projections of the IEA and WM scenarios placed against the predicted temperature outcomes for the SSPs in WGIII. Because of the difficulty in comparing the WM seaborne coal demand projection with the IEA global and regional demand projections, they used a high-level analysis based on global coal demand, as Mr Manley did in his own comparison.[362]

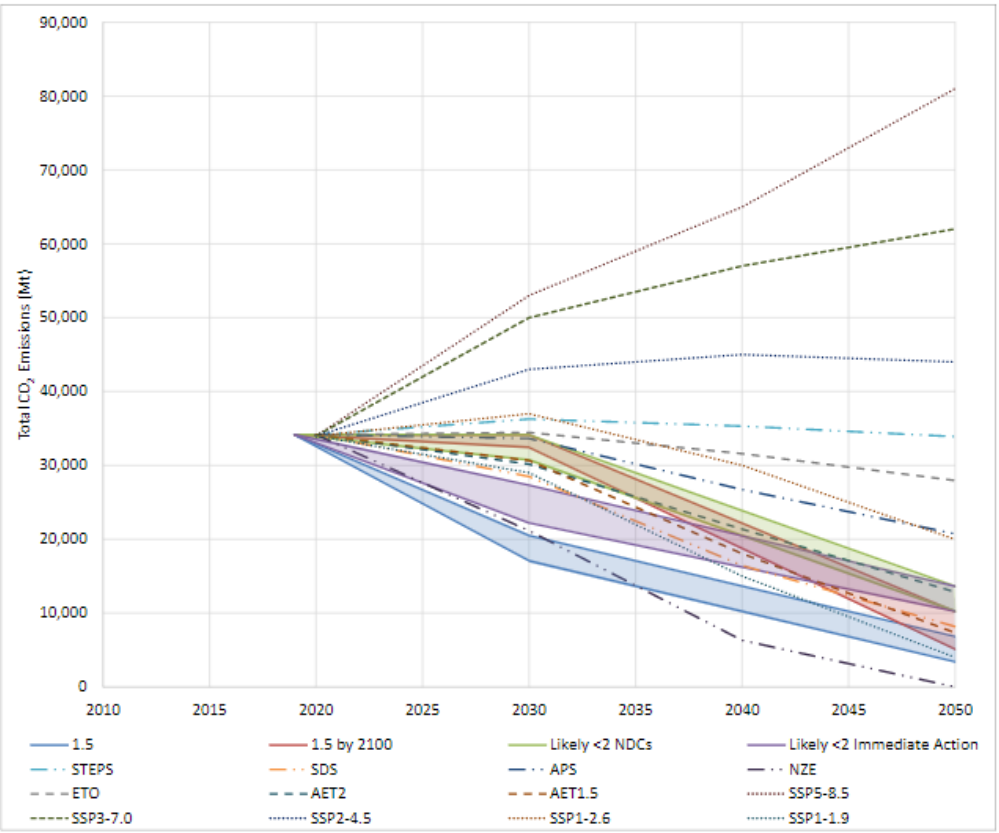


Figure 6: Comparison of coal demand in the WGIII, IEA, Wood Mackenzie scenarios. WGIII scenarios are based on the Table 3.6 ranges for reductions based on the analysed scenario models.
WGIII Scenarios show the shaded range of the predicted temperature outcomes stated in WGIII Table 3.6 - 1.5oC (with no overshoot), 1.5oC by 2100 (with overshoot), Likely <2oC based on NDCs, Likely <2oC with immediate action.
IPCC SSP Scenarios - SSP5-8.5, SSP2-4.5, SSP2-4.5, SSP1-2.6, SSP1-1.9
IEA Scenarios- STEPS, SDS, APS, NZE
Wood McKenzie Scenarios – ETO, AET2, AET1.5

[931] The shaded areas represent temperature outcomes.[363] The figure shows the IEA STEPS and APS both exceed 2°C, as does the WM ETO. WM AET 2 is at the upper

361 COM.0341.0012.
362 WAR.0767.
363 In oral evidence, Professor Church noted SSP1-1.9 is represented in Figure 6, with higher emissions in 2030 than estimated in WGIII. This was not material to their opinion.

end of a likely outcome of < 2°C. Both IEA SDS and WM AET 1.5 are on track for 1.5°C by 2100. IEA NZE achieves 1.5°C at 2050.

[932] When taken to the data supporting the charts, Professor Church said AET 1.5 included global emissions that are substantially larger than the carbon budget allows to meet 1.5°C. Dr Warren agreed that was beyond the 50th percentile for achieving 1.5°C, so the AET 1.5 has a lower likelihood of reaching that target.[364]

[933] The difference in ongoing emissions between AET 1.5 and AET 2 and the IEA and IPCC scenarios matters.

[934] Professor Church observed the total amount of CO_2 in the atmosphere determines the Earth's ultimate temperature. His concern with the AET scenarios is their heavy reliance on CCS to offset the higher emissions. He questioned the feasibility of the scenarios for that reason, a matter I have already discussed, along with Ms Warren's evidence on the topic.[365]

[935] The climate change experts also expressed their concern about several uncertainties with the data analysis:[366]

- The WM total CO_2 emissions have not been well described and it is unclear of the overall total emissions are from all global sources or relate to fossil fuels only.
- It is not clear whether the IEA and WM data, as presented in WAR.0767.0001, can be directly compared. Specifically, it is unclear if the WM total CO_2 emissions are for released emissions only or if the captured emissions should be removed from the total values. This report assumes that the total emissions are released.
- The WM data appears to take no account of non-GHG emission sources which are important for strong mitigation scenarios.
- The WM scenarios appear to have not been tested in temperature prediction model to confirm stated temperature scenarios. This is significant as in addition to the quantity of emissions reduction, the rate of CO_2 reduction is important in the temperature outcomes.

364 T 20-41, lines 21- 42.
365 T 20-40, lines 12-22.
366 COM.0341.0010, lines 257-272.

- IEA and WM scenarios are only predicted to 2050 while longer term projections are necessary to understand overall global impacts.
- It is unclear how the use of carbon capture technologies are used in all scenarios and the practical feasibility of the assumptions.

[936] That makes me wary of accepting a submission that either AET 2 or AET 1.5 are consistent with the long-term temperature goal of the Paris Agreement.

[937] In written submissions, Waratah identifies IEA SDS as a scenario that shows sufficient demand for coal while meeting the Paris Agreement goal and argues it projects coal demand that exceeds all the WM scenarios, including the WM ETO.

[938] This is contrary to the evidence given by both Mr Manley and Ms Wilson.

[939] After a detailed analysis of the WM scenarios, both market experts agreed sufficient demand for the Project coal only existed in the WM ETO scenario, which projects a temperature outcome well above 2°C.[367]

[940] Waratah had the opportunity to contest that agreed opinion by taking the market experts to other scenarios, such as the SDS, but did not do so.

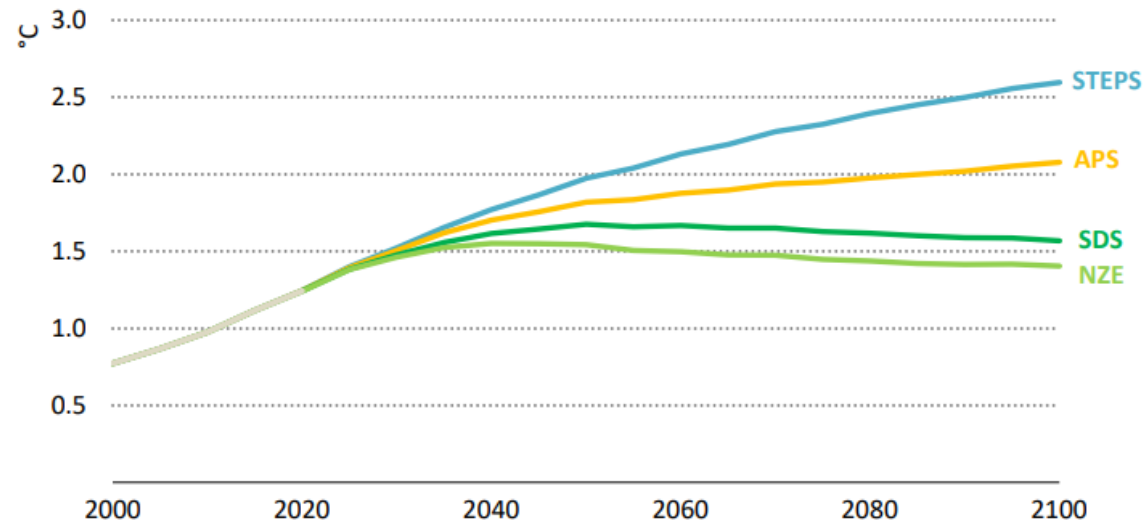
[941] For example, I could have been assisted by their views on how to equate demand forecasts in the IEA and WM scenarios. I have already explored the difficulty in equating the two because of their different scope, a matter that Waratah alerted me to in challenging the utility of the IEA scenarios. The IEA scenarios project regional coal demand but cannot assist in determining what will be traded in the seaborne market.

[942] Using global demand as a reference point, SDS is close to AET 1.5 but considerably less than WM ETO.[368] It stretches credulity for the WM ETO, which Mr Manley said was consistent with a 2.5°C outcome or more, to have less seaborne thermal coal demand projected in 2050 than the SDS which has a temperature outcome in the order of 1.7°C by 2050 with the possibility of reduction to 1.5°C by 2100. Figure 1.5 demonstrates this:[369]

---

367 T 10-88, lines 1-45.
368 WAR.0767.
369 WAR.0619.0035.

Figure 1.5 ▷ Global median surface temperature rise over time in the *WEO-2021* scenarios



IEA. All rights reserved.

The temperature rise is 2.6 °C in the STEPS and 2.1 °C in the APS in 2100 and continues to increase. It peaks at 1.7 °C in the SDS and 1.5 °C in the NZE around 2050 and then declines

Source: IEA analysis based on outputs of MAGICC 7.5.3.

[943] Had Waratah raised the SDS with the market experts during oral evidence they might have been able to explain how that could be. That could then have informed the climate change experts' supplementary report and may have addressed their reservations about the WM data.

[944] In those circumstances and given the climate change experts' reservation about the WM data, I have no confidence that the SDS demonstrates a scenario in which there is sufficient demand for the Project coal consistent with the Paris Agreement temperature goal being achieved.

[945] Of course, approving the mine does not mean a certain temperature will be exceeded, or not. I have not approached the scenarios in that way.

[946] I must consider what contribution combustion of the Project coal might make to the temperature outcome. The analysis of the scenarios helps me understand the climate change risks on a range of assumptions, the primary one being there is sufficient demand for coal for the mine to remain viable to 2051.

[947] The market experts were questioned by counsel for YV&TBA about the minimum assumptions necessary for there to be a market for the Project coal out to 2051 on the WM ETO scenario (on the data provided by Waratah to Mr Manley). YV&TBA summarised the propositions agreed to by Mr Manley and Ms Wilson, which I accept as a fair account of their evidence on this topic:[370]

- The Applicant is asking the Court to recommend approval of the Proposed Project under the EP Act and the MR Act on the basis of economic benefits of extracting and selling for combustion, the coal in row 145 of Table 1 of the Harris-King spreadsheet (the total saleable coal).
- As per row 145, that occurs over the period 2029 to 2051.
- The minimum assumptions necessary for that market to occur are as follows:
    - There must be an energy market in which there is demand for coal in 2051.
    - Within that coal market, there must be demand for seaborne thermal coal in 2051.
    - Within that seaborne thermal coal market:
        - there must be demand for the coal from the DL, DU and B-seams summarised in row 145, and particularised in rows 146, 147 and 148, out to 2051.
        - as the seaborne market will choose coal based on desirability (on the criteria explained by Mr Manley to the Court), and more desirable coal will be bought and burned before less desirable coal, there must be sufficient demand for seaborne thermal coal generally such that all of the coal more desirable than the lowest quality coal in rows 146 to 148 is bought and burned as well, and this must occur out until 2051.
        - in order for all of the more desirable coal to be burned, in addition to the coal from the Proposed Project, out to 2051, at least the 608 Mt of seaborne thermal coal projected on the WM ETO (as per the Energy JER and WM Databook) would need to be burned in 2051.

[948] Waratah argues YV&TBA's proposition about the connection between coal demand and temperature outcomes wrongly assumes the global thermal coal market will

370 YVL.0530.0343, [1702].

operate perfectly efficiently, and that future demand will be met first with the highest quality coal at the lowest cost.

[949] I am attracted by the argument that perfectly rational market behaviour is improbable, but Waratah's perfect substitution proposition suffers from the same flaw.

[950] It was Mr Manley who gave the evidence that more desirable coal will be burned first. He said, "if the mine is permitted to go ahead and if its cost basis is better, so it's a more cost effective mine, it will displace other coal on the market that will not be burnt".[371]

[951] Mr Manley repeatedly agreed there must be sufficient demand for the more desirable coal to be burned before the Project coal is reached. His only qualification was that this was subject to substitution.[372] Absent substitution, Mr Manley said the only scenario with sufficient demand for the Project coal in 2051 is the WM ETO scenario.

[952] Dr Warren assisted the Court by equating that scenario to the other scenarios discussed in evidence. She considered the WM ETO equated to the following scenarios:

- climate change experts' scenario 2 (3°C by 2100);
- the IEA STEPS (2°C by 2050 and 2.6°C by 2100);
- the IPCC SPP2-4.5 (2°C by 2050 and 2.7°C by 2100) and IPCC SPP3-7.0 (2.1°C by 2050 and 3.6°C by 2100).

[953] None of those scenarios is consistent with the temperature goal of the Paris Agreement.

[954] Ultimately, Waratah's answer is that the combustion emissions related to this mine (and the climate change consequences of them) do not matter. The same or a worse outcome will happen if the applications are refused. The same or a better outcome will happen if they are approved.

371 T 10-67, lines 22-24.
372 T 10-88, lines 1-41.

Will combustion emissions matter?

[955] To assess the competing arguments about whether the combustion emissions from the Project coal matter, the Court must consider supply as well as demand. What coal is already in supply or could be available in the market? What coal competes favourably with the Project coal? What factors might affect the behaviour of competitors and consumers? Can any conclusions be reached about future GHG emissions in those circumstances?

What coal would the project coal displace or be substituted by?

[956] Waratah's case about supply is confusing and appears internally inconsistent.

[957] On the one hand, Waratah submits there is sufficient supply of thermal coal available to the target market to substitute for the Project coal if the applications are not approved. On the other hand, Mr Manley said there is a need for further supply of high rank coal under the three WM scenarios – the WM ETO and the AET 2 and AET 1.5.

[958] The inconsistency arises from the different ways in which arguments about supply are used by Waratah.

[959] For the perfect substitution proposition, Waratah looks to all thermal coal supply. Indeed, on the evidence of the climate change experts, Waratah cannot say there would be a beneficial outcome from the mine proceeding (and an adverse outcome if it does not) unless the Project coal would displace brown coal (see [1010]).

[960] When considering sustained demand for the Project coal, though, Waratah references other sources of high rank coal, which the market experts agree is the relevant competitor.

[961] Whether looking at supply from the perspective of the perfect substitution proposition, or in asking whether there is sufficient demand to sustain the mine throughout its life, logic says the same reference point is relevant. That is, high rank coal.

[962] Mr Manley said:[373]

[373] COM.0069.0055, [134]-[135].

> There is significant capital investment in a power station. While switching fuel sources is not unheard of it is a costly process requiring reengineering more than just how the fuel is utilised. Typically fuel switching happens towards the end of life of an asset. More than a third of the current coal-fired power fleet in Asia has been constructed in the last decade, and with a design life of 40-50 years these new power stations are unlikely to be closed, or rebuilt in the near future.
> Coal fired power plants are built around a design coal specification which details the coal quality parameters that will work for the plant. While there are exceptions, plants designed for high rank coal cannot easily burn sub-bituminous coal or lignite. This limits seaborne competition for Waratah to high rank coal sources. Plants also have to store the left over ash after consumption. Japanese and South Korean coal buyers are particularly ash adverse and will look favourably on both the DU and DL seam ash content.

[963] Mr Manley's analysis of the relative quality of coal available to supply the target market did not include the B seam, which he thought would not be exported when he prepared the report. Nevertheless, he still considered it high rank coal, albeit with a higher ash content than the other seams in the Project area.

[964] Ms Wilson agreed the main competitor for Waratah in the target market would be other bituminous coal sources.

[965] Mr Manley's evidence about supply is contained in the Joint Report, supplemented by a databook produced under subpoena.[374] As became clear during oral evidence, the databook was not a complete record of the data used by WM in its analysis of supply factors.[375]

[966] The data is derived from WM's proprietary database and is precisely targeted to the seaborne thermal coal market. It includes a Project List of approved mines supplying or intended to supply the target market, categorised as operating, highly probable, probable, possible, and suspended. Mr Manley was not sure whether suspended projects were included in the scenarios, because they did not have future production as an input. However, he was sure the proposed Waratah mine was not included as a project for this purpose as it is only in application stage.[376]

[967] Drawing on that data, YV&TBA say:

1. for all thermal coal – there is supply of 665 Mt: 269 Mt from operating mines and 369 Mt from projects; and
2. for high rank coal – supply of 481 Mt: 205 Mt from operating mines and 276 Mt from projects.

---

374 YVL.0410. All projects are categorised in Sheet, Project List, column E of the WM Databook.
375 For example, T 9-65, lines 1-10.
376 T 9-66, lines 24-32.

[968] Waratah did not appear to contest those figures.

[969] Using Mr Manley's WM ETO as the most generous estimate of demand in 2051 (revised to 512 Mt), there is more than enough thermal coal to meet total demand in 2051, and almost enough high rank coal.

[970] The WM ETO equates to climate scenarios that exceed the Paris Agreement temperature goal. Ms Wilson said the IEA NZE scenario assumes no new coal mines are approved, which is an outcome of the fact that there is already sufficient supply to meet that goal.

[971] At this point, I should refer to some evidence given by the climate change experts, to which Waratah objects. Waratah objects to a passage where the climate change experts referred to research papers that they say overwhelmingly indicates that no new fossil fuel mines should be approved.[377] I am not considering whether any new mines can be approved, only whether this mine should be. Mr Manley and Ms Wilson gave relevant evidence about supply available for the target market and that is the evidence I have taken into account.

[972] On the market experts' evidence, it seems that supply presents no immediate impediment to the perfect substitution proposition. On the other hand, it calls into question the public benefit in bringing a new mine to market. Ms Wilson explained how bringing the Project coal into production could have the effect of extending supply of thermal coal in the market and increasing consumption, which would make this more complex from a CO_2 perspective. Mr Manley did not disagree.[378] This is an avoidable risk given the need for the mine is not established and the remaining carbon budgets for scenarios consistent with the Paris goals, are constrained.

Will there be perfect substitution?

[973] The market experts agree there is potential for the Project coal to displace existing supply and that if the mine is not approved the demand for thermal coal in the market can be met by existing supply.

---

377 COM.0067.0069, line 1657-1663. Waratah makes submissions about the methodology and assumptions for these papers. The authors were not witnesses in the hearing and I am not in a position to assess the cogency of its criticisms of this research. I have not relied on that research when considering supply factors in this case.

378 T 10-81, lines 13-24.

[974] However, neither said there will be perfect substitution.

[975] In summary, the market experts identified coal quality and cost competitiveness as the primary factors influencing displacement, but agreed import policy, competitor behaviour, and contract arrangements are relevant factors.

[976] They agreed that, on average, the Project coal is of similar quality to coal currently produced and contained in projects in Australia and other seaborne supply countries and is of higher quality than currently produced or contained in projects in Indonesia.[379]

[977] Mr Manley placed the Project coal against the quality of coal supplied by mines in production (Table 2) or that might be supplied by projects not yet in production (Table 3 – showing projects that are highly probable, probable, suspended, and possible).[380]

Table 2. 2021 Weighted average coal quality parameters for major thermal coal exporting countries

Supply Country	CV SE gar	Ash	Volatile Matter	Fixed Carbon	Sulphur
Indonesia	4,780	5.2	38.5	37.6	0.5
Australia	6,039	15.8	29.7	51.4	0.6
Russia	6,191	12.4	30.0	56.0	0.4
South Africa	5,836	17.5	24.6	54.7	0.7
Colombia	6,159	8.2	33.8	44.9	0.6
United States	6,489	8.1	34.7	46.1	1.7
Waratah DU	5851	9.2	34.0	46.0	0.5
Waratah DL	6110	5.7	33.6	49.1	0.4
Waratah B	5155	20	32.8	NA	0.4

Source: Wood Mackenzie, Waratah

Table 3. Average coal quality parameters for major thermal coal exporting countries by project

Supply Country	CV SE gar	Ash	Volatile Matter	Fixed Carbon	Sulphur
Indonesia	4,320	5.1	40.8	35.6	0.4
Australia	6,019	15.1	30.1	48.7	0.6
Russia	5,893	16.4	31.6	NA	0.5
South Africa	5,784	20.1	25.6	58.1	0.9
Colombia	6,380	6.3	34.7	45.5	0.6
United States	6,148	8.7	34.4	44.5	2.0

Source: Wood Mackenzie

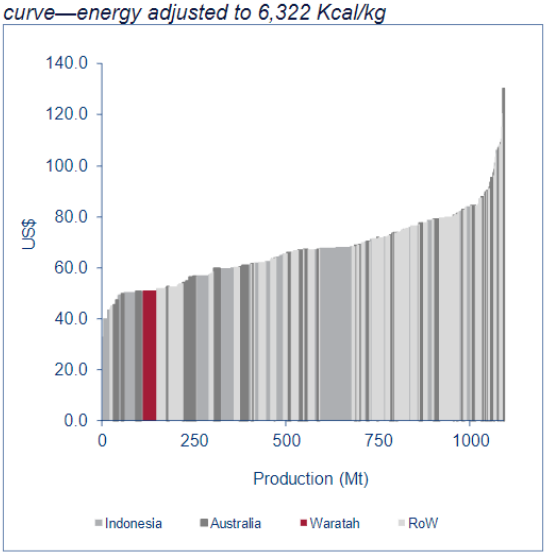
[978] Because this does not provide a mine by mine or seam by seam comparison, YV&TBA say the Court does not know what competition is already in the pipeline

379 COM.0069.0005.
380 COM.0069.0015.

for each of Waratah's coal seams. Had Waratah asked him to, Mr Manley could have produced a pivot table to undertake a comparison by country or by mine.[381] As I have observed before in these reasons, it is a matter for Waratah what evidence it wants to lead. It did not seek leave to lead further evidence on the point.

[979] Mr Manley analysed the production cost for the Project coal adjusted on an energy basis. Figure 3 shows Waratah on this total cost curve in the middle of the first quartile, making it very cost competitive.[382]

Figure 3. 2029 Seaborne thermal coal total cash cost curve—energy adjusted to 6,322 Kcal/kg



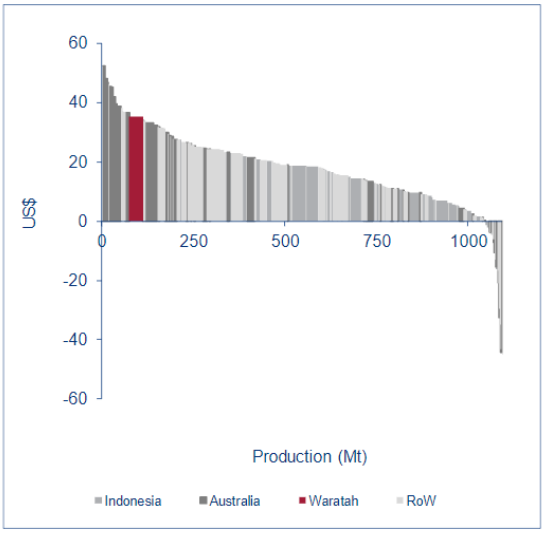
Source: Wood Mackenzie, King

[980] YV&TBA could not interrogate the data underlying that analysis, despite requests for more information and, ultimately, a subpoena.

[981] As for the margin, Mr Manley produced Figure 4 which placed the Project coal in the first quartile of the margin curve making it one of the highest margin operators.[383] Margin is important because supply side consolidation has brought with it greater price discipline. There is a preference to keep production costs down and limit supply to ensure the coal produced and sold achieves reasonable margins, sufficient to justify ongoing investment in infrastructure and development.[384]

381 T 9-61, line 26 to T 9-62, line 1.
382 COM.0069.0025.
383 COM.0069.0025.
384 COM.0069.0026, [65].

Figure 4. 2029 Seaborne thermal coal—margin curve



Source: Wood Mackenzie, King

[982] In oral evidence, Mr Manley conceded he made errors that reduced the margin from US$35.42 to US$20.76.[385] He subsequently produced a revised Figure 4 which showed the B seam was much less competitive, but that the blended margin was still in the first quartile.[386]

[983] Waratah submits he included a blended margin because the three seams would not necessarily be sold as separate products and would have sufficiently similar properties to be sold as a blended mix. Mr Manley did not say this in evidence, and it was not put to any other witness. Waratah had the opportunity to call further evidence from Mr Manley on the revised figure but did not do so. While Waratah's submission makes sense, it is not evidence and I place no weight on it.

[984] Another difficulty with Mr Manley's margin calculation is his reliance on the information provided by Waratah about price. Price is a function of the cost of production because it needs to be high enough to incentivise production.[387] I have explained my view the coal price assumption is not soundly based at [1044]-[1083] when dealing with the economic benefits of the mine.

[985] Waratah says Ms Wilson did not cavil with Mr Manley's view of the cost competitiveness of the coal in the Joint Report. That is a troubling submission given

385 T 9-78 to T 9-90.
386 WAR.0775.
387 T 10-70, lines 1-34.

she did not have access to the data needed to properly assess his conclusions and, ultimately, neither did the Court, at least in relation to Figure 3.

[986] In any case, desirability is not just a feature of cost competitiveness. Mr Manley said that it is also a function of boiler design for a power station. If a boiler is designed for high ash coal, it won't work with high energy coal, which might break the boiler. Power stations in Vietnam and some in India are designed for very high ash coal. The market for Indonesian coal has been enhanced by the design of new power stations in Southeast Asia. That might mean the B seam coal has a ready market, but that does little to advance the perfect substitution proposition for the other two seams, which are high energy coal.

[987] Moving from coal quality and cost competitiveness, Mr Manley said policy in customer countries could impair displacement, such as the recent Chinese ban on importing Australian coal.[388]

[988] Ms Wilson said competing coal suppliers might drop prices to maintain their place in the market in the face of competition from the Project coal. Mr Manley said it is not easy to change the cost profile for a mine without a radical change of plan. Ms Wilson disagreed. She said the margin is also important. Competing producers might be willing to continue production and take less profit. Requirements to recover fixed costs, such as to pay investors, mean it is not as simple as assuming a competitor priced out of the market will simply stop producing.

[989] Further, most coal is contracted through long-term contracts so power plant operators have certainty of supply. Mr Manley said some 70%-85% of coal is likely to be in long-term contracts. He agreed the countries without domestic supply are most likely to be under long-term contracts. When asked if this is a factor to think about with displacement he said "absolutely".[389]

[990] Mr Manley and Ms Wilson agree the Project coal has the potential to displace other coal. But they did not attempt to assess its actual displacement potential. They did not undertake the nuanced or detailed analysis that would require.[390]

388 T 10-71, lines 18-30.
389 T 10-74, lines 9-12.
390 T 10-98, lines 7-21.

[991] The same is true for substitution. The market experts do not agree there will be 100% substitution for coal supply if the mine does not proceed.[391] That said, Mr Manley did not positively assert that there would be 100% substitution at any point in his written or oral evidence.

[992] Like the potential of the Project coal to displace other supply, assessing the prospects of substitution requires a nuanced and detailed assessment. There are so many variables that interact that it is impossible to make a finding with any certainty on the evidence before the Court.

[993] Mr Manley did not try to predict how much of the Project coal would be substituted. He no longer holds to the WM ETO analysis presented in the Joint Report as the most likely outcome in 2051 and has not reassessed it in light of the revised WM forecast.

[994] Ms Wilson said the global coal markets are not fixed and isolated.[392]

[995] Not fixed, in the sense that there is a fixed level of demand for coal to 2051 that must come from somewhere. I have explained why I do not accept the likely demand for coal in the relevant market is as modelled by the WM ETO. There are sound reasons for concluding it will fall faster and further than Mr Manley predicts.

[996] I accept there is the possibility of substitution, even in a falling market, but there is insufficient evidence to allow me to make a finding about what that might be, because the market experts did not undertake that exercise.

[997] Waratah has not pointed me to any analysis of the prospects of substitution in a declining market. Ms Wilson agreed the IEA NZE scenario did not examine the substitution or displacement of coal within a level of demand.[393] That is not surprising. The IEA NZE did not seek to project demand. It is a goal-driven scenario which finds how much coal can be combusted while staying within the remaining carbon budget for a temperature increase of 1.5°C.

391 COM.0069.0004-0007.
392 T 9-98 to T 9-10.
393 T 10-119, lines 16-20.

[998] Ms Wilson said the markets are not isolated either.[394] While Mr Manley has conducted his analysis on the target market, his analysis does not address whether coal could be procured outside the market.

[999] The market experts agree:[395]

> The global energy market is dynamic and complex, and is made up of a number of loosely intertwined factors that govern thermal coal supply, demand and consumption. The direction of the of the change in any one of these factors could push coal consumption up or down.

[1000] The market is subject to significant forces driving a decline in demand for electricity generated by thermal coal. These include the policy settings driving a transition from fossil fuels and the increased competitiveness of other sources of energy in the market. I have already considered those factors above.

[1001] I prefer the evidence of Ms Wilson about how the forces driving the declining market affect the perfect substitution proposition.[396]

[1002] Under a declining demand forecast, coal-for-coal substitution will be limited to the near-term. Increased demand will be short-term and peak soon. The most recent WM forecast shows seaborne thermal coal demand peaking in 2021, when the prior year's forecast shows the peak occurring in 2025.[397]

[1003] Demand is most likely to be met by operating mines rather than new ones coming online. While high rank coal might be the preferred feedstock for new power plants, construction of coal-fired power plants is in decline. Many of the existing plants are designed for higher ash, lower energy coal and cannot easily substitute that supply for high rank coal. International policy and national commitments, and constraints on finance, all point in one direction, to drive the transition away from fossil fuels. Costs of alternative energy sources, including storage are declining and will continue to decline. The risks for new mines in that context are substantial.

[1004] I accept Ms Wilson's opinion that displacement is complicated, and a simple one-for-one substitution is not a realistic assumption given the many variables that act upon the coal market.[398]

---

394 T 9-98, line 4-14.
395 COM.0069.0027, [67].
396 COM.0069.0080 per Ms Wilson, [205]-[208].
397 COM.0067.0046, [123].
398 T 10-117, lines 32-35.

[1005] On all the evidence from the market experts, I can make no certain finding about substitution, except that perfect substitution is not likely, but some substitution is possible.

What difference will it make for GHG emissions?

[1006] If the Project coal's competition is high rank coal, it appears likely that any substitution would be by coal of similar quality.

[1007] Mr Manley produced some charts to illustrate the relative emissions from the Project coal with coal supplied globally.[399] He used them to explain his opinion that two of the three seams have lower emissions than the bulk of the coal produced in Indonesia. Again, Mr Manley has disregarded the lower quality B seam coal which accounts for up to one-third of the Project coal, although the climate change experts said any difference in emissions was negligible unless the comparison coal was sub-bituminous or brown coal.

[1008] Again, Mr Manley's charts present as an analysis of individual seams of the Project coal with an average by country or for the rest of the world. I don't find that particularly helpful, given Mr Manley's evidence that taking this approach to analysing costs of production and margins did not provide a direct comparison between the two.

[1009] It is not clear whether there is any conflict in the evidence between the climate change experts and Mr Manley about relative GHG emissions of the Project coal and other supply, but to the extent there is, I prefer the evidence of the climate change experts. Mr Manley said he did not disagree with their evidence but had approached his calculations in a different way.[400] Mr Manley does not have any expertise in estimating emissions, and Dr Warren is Waratah's nominated expert on the topic, I look to the climate change experts' evidence about the difference for combustion emissions.

[1010] They agreed there is only a material difference in GHG emissions from combustion if the substituted coal is brown coal. The experts agree Waratah would most likely displace other high rank coals if the mine is approved. The same logic applies to

399 COM.0069.0022, Figures 1 & 2.
400 T 10-153, lines 40-42.

substitution if the mine is not approved. The coal that would be either displaced or substituted for is of the same type. There may be some minor quality differences between the coals, but the evidence from the climate change experts was that there is only a material difference in emissions if you are comparing high rank coal with brown coal.

[1011] The evidence does not support a finding there will be fewer GHG emissions if the mine proceeds (a beneficial outcome). First, because the market experts have not attempted to assess the extent to which the Project coal has potential to displace competing coal in the seaborne thermal market. Second because their evidence suggests the Project coal is most likely to displace coal of a similar quality, rather than brown coal.

[1012] If the mine is not approved, unless there is perfect substitution for the Project coal that results in higher emissions, there could not be an adverse outcome. The evidence does not support that finding either.

[1013] It is impossible to predict what, if any, displacement or substitution might occur or what that would mean for total global GHG emissions.

[1014] In conclusion, dealing with Waratah's various propositions:

1. I do not find there would be *no net impact* if the mine proceeds because I am not satisfied of the perfect substitution argument;
2. I cannot be satisfied there will be a *beneficial outcome* if the mine proceeds because this does not make sense if the competition for the Project coal is other high rank coal; and
3. I cannot be satisfied there will be an *adverse outcome* if the mine does not proceed for the same reason as (2).

Conclusions

[1015] Climate change is caused by the concentration of GHGs, primarily CO_2 in the atmosphere. It results in an increase in the average global surface temperature with associated impacts. There is a near-linear relationship between increased atmospheric concentration of CO_2 and increased temperature. This underpins the carbon budget. Temperature will not stabilise when the world reaches net-zero emissions. How long it will take for the temperature to stabilise and what that temperature will be, will depend on the atmospheric concentrations when we reach net-zero.

[1016] Regardless of where the emissions are generated, the impacts of climate change will be experienced by the Queensland environment, including its people. Some of those impacts are different or disproportionate to impacts experienced by environments and people elsewhere in Australia and the world. Certain people and groups of people within Queensland, including First Nations peoples and children, will bear a different and disproportionate burden of climate change.

[1017] The Paris Agreement seeks to limit temperature at 2100 to well below 2°C above pre-industrial levels by 2100, with the ambition of limiting it to 1.5°C. Above that limit, the climate impacts will become more severe and risk triggering feedback processes that will move the climate into a different state from which it may not be able to recover. The risk of this occurring if temperature is kept well below 2°C is minor, but it increases significantly after this point.

[1018] This mine would contribute to climate change directly and indirectly. The most significant contribution would be through the combustion of the mined coal. Neither the ML nor the EA authorise combustion, but there is no other purpose for the mine. The Court is not prevented by policy or law from considering the impacts of the combustion of coal from the proposed mine, as well as the direct emissions from the mine itself.

[1019] Climate scenarios that are modelled on current commitments by national governments show the Paris Agreement temperature goal will not be met. It can no longer be assumed that NDCs will achieve the temperature goal or that it is a satisfactory means to address the climate change implications of combustion emissions.

[1020] The IEA called for nothing less than a complete transformation of how we produce, transport, and consume energy. It has charted a pathway to net-zero by 2050 that it says is a feasible scenario to achieve the temperature goal. Under that scenario there is already sufficient coal supply to meet the demand for coal that can be combusted.

[1021] The WM ETO is not a reliable prediction of the demand for the Project coal to 2051, because it makes unwarranted assumptions about international and domestic policy, it underestimates the competition from renewable energy sources and other technologies, and it is overly optimistic about the uptake of CCS.

[1022] However, in the absence of any other prediction of demand, I have referred to the WM ETO in assessing the possible climate implications, as that is the basis upon which the economic benefits have been assessed.

[1023] While approving the mine does not commit the world to any particular temperature outcome, in making a recommendation, the Court should consider whether approving the mine would make it harder to achieve the goal to which Australia and Queensland is committed.

[1024] Waratah says predicting the climate outcome is speculative. The same is true of Waratah's propositions about displacement and substitution and the potential climate change outcomes of the mine being approved or not.

[1025] On the evidence in this hearing, there is no modelled scenario that demonstrates all the Project coal could be combusted, unabated, while still meeting the temperature goal.

[1026] The evidence about the perfect substitution proposition does not satisfy me the mine would have no bearing on GHG emissions. I cannot find that the same amount of coal will be combusted regardless of whether the mine proceeds. Some displacement/substitution is possible. However, demand for coal-fired electricity is falling, driven by international and national policy, and reduced cost and uptake of renewable energy sources and other technologies.

[1027] It is not clear how a decision on this mine, one way or the other, would affect supply or consumption in the target market. There is already adequate supply of thermal coal and almost sufficient supply of high rank coal in operating mines or projects to meet the optimistic demand prediction of the WM ETO. The competition for the Project coal is coal of similar quality, with similar GHG emissions. The evidence does not satisfy me that there will be no net impact or a beneficial impact if the mine does proceed. Nor does it satisfy me that there will be an adverse impact if the mine does not proceed.

[1028] In considering whether the public interest would be prejudiced if the mine proceeds, I am asked to give full weight to the economic benefits of selling the mined coal for combustion. I must also give full weight to the environmental, including health and social costs of that coal being combusted.

[1029] I will now turn to the evidence about both benefits and costs associated with the mine.

ECONOMIC BENEFITS

Overview	[1030]
The financial assessment	[1036]
The economic assessment	[1084]
Computable General Equilibrium	[1096]
Cost Benefit Analysis	[1111]
Net Producer Surplus	[1115]
Queensland ownership and population attribution of NPS	[1117]
Transport Costs	[1123]
Projected Revenue	[1131]
Royalties	[1138]
Company income tax (Queensland proportion)	[1151]
Payroll Tax	[1155]
Summary of the assessment of benefits in the CBA	[1161]
The ecological impacts on Bimblebox	[1163]
The cost of GHG emission impacts	[1178]
The CBA excludes scope 3 emissions	[1180]
The price of carbon	[1195]
The discount rate	[1213]
Population apportionment	[1224]
Summary of assessment of costs in the CBA	[1240]
Implications of the CBA	[1249]
Mr Coleman's evidence	[1253]
Social impacts	[1261]
Conclusions on economic and social benefits	[1280]

> Questions about what is in "the public interest" will ordinarily require consideration of a number of competing arguments about, or features or "facets" of, the public interest … "A question about 'the public interest' will seldom be properly seen as having only one dimension".[401]

Overview

[1030] Waratah says it is in the public interest to grant the applications because of the economic benefits of the mine. YV&TBA say those economic benefits are overstated and will likely not be realised because of the mine's tenuous viability.

[1031] The evidence on these topics was given by Waratah's CEO, Mr Nui Harris, the market experts, Mr Manley and Ms Wilson, and the economists, Mr Andrew Tessler and Mr Rod Campbell.

[1032] In this section of the decision, I deal with the accuracy and adequacy of Waratah's financial and economic assessments of the mine. I will also consider the evidence

401 *Osland v Secretary, Department of Justice* (2008) 234 CLR 275, 323.

given by the actuary, Mr Coleman on climate change losses, and the evidence from Mr Lars Holm on the social impacts of the mine.

[1033] The financial assessment relates to the viability of the mine. Key issues are the assumptions made about the price Waratah can achieve for the Project coal, and the projected demand for that coal in the target market over the life of the mine.

[1034] The economic assessment estimates the costs and benefits to the community. The assumptions about coal price and demand are relevant to the economic as well as the financial assessment. In addition, YV&TBA say the economic assessment overstates the benefits and understates the costs of GHG emissions and ecological impacts. They also say the role of an economic assessment is limited when considering the public interest in the applications being granted.

[1035] Some related issues, addressed elsewhere, are:

1. Waratah's financial capacity to undertake the Project (see [1747]-[1756]).
2. What use the Court should make of evidence about projections for the coal and energy markets and climate change scenarios (see [781]-[954]).
3. Whether the Project coal will displace lower quality coal in its target market resulting in no net increase, and potentially a decrease, in GHG emission impacts (see [955]-[1027]).

The financial assessment

[1036] The original mine plan was to open cut mine Bimblebox. Waratah's EIS concluded that "the coal resource cannot be economically mined in this part of the Galilee Basin without access to the shallow coal seams underlying the BNR [Bimblebox] and that, as a consequence of mining, the ecological integrity and conservation value of the BNR [Bimblebox] cannot be maintained".[402] Now, Waratah maintains the Project is viable without open cut mining Bimblebox. Mr Harris explained this was for two reasons. First, the substantial decrease in the overall capital costs by utilising the existing rail network and existing port facilities through their change to the transport option. Second, the increased cash margin associated with underground rather than open cut mining.

[1037] Waratah relies on a report prepared by James King, a consultant in the economic aspects of industrial metals and raw materials.[403] The purpose of Mr King's report

402 WAR.0040.0050.
403 WAR.0360.0002.

was to present an independent analysis of the costs of production and financial viability of the project.

[1038] YV&TBA say the report is not independent or robust.

[1039] They say it is not independent, because it is based exclusively on data contained in a spreadsheet attached to Mr King's report,[404] which was provided by Mr Harris.[405] While the report is an analysis of the effect of that data, the inputs were not generated or independently substantiated by Mr King.[406]

[1040] They say it is not robust, because of the tenuous basis for critical assumptions, including about the coal price and project financing. Waratah objects to any evidence about project financing. YV&TBA abandoned the ground of their objection that Waratah did not have the technical and financial capacity to operate the Project. I deal with that objection at [1747]-[1756].

[1041] There is no contest about the quality and volume of the coal or that Waratah's target market is the seaborne market for thermal coal.

[1042] The parties' competing submissions identify two aspects of the argument about the coal price: the starting point and the projection as to coal price across the life of the mine. The two are linked because the starting point is the base to which projections about matters which affect price, such as demand, are applied.

[1043] In this case, it is challenging to disentangle the evidence about those two aspects because the starting point is, itself, a projection as to price.

[1044] The financial assessment, and therefore the economic assessment, used a coal price of US$85/t, assuming production commenced in 2025, some 4 years after the figure was chosen.

[1045] Mr Harris settled on the starting point of US$85/t, in consultation with the Waratah Coal working group, because it was the benchmark price for Newcastle 6000 kcal/kg coal on the day Waratah prepared the spreadsheet for Mr King, in about May 2021.

404 YVL.0449.0001.
405 YVL.0425.0001.
406 T 5-16, line 43 to T 5-18, line 23; T 5-19, lines 19-23.

[1046] In his report, Mr King noted the price of thermal coal had fluctuated widely since 2011, when he did his first assessment of the Project. Between 2011 and 2020, the spot price of benchmark thermal coal averaged US$84/t in nominal terms. On that basis, he used the benchmark price as the constant real price for his financial analysis.

[1047] In his sensitivity analysis, Mr King identified this as the most important variable for the Project. A decline of 13% in the coal price to US$74/t takes the Project below a financial break-even point (based on the Net Present Value of Equity Cash Flows After Tax in Year 1).

[1048] That is, a decline in coal price of 13% from the starting point challenges the viability of the Project.

[1049] Waratah says its coal price is reasonable. YV&TBA say it is inflated, having regard to the market projections considered at [808]-[934].

[1050] YV&TBA did not have the opportunity to cross-examine Mr King on his report, but Waratah did not rely on Mr King to support the coal price.

[1051] Waratah says the only witness with expertise in forecasting coal price is Mr Manley, their coal and energy market expert. I accept Mr Manley has considerable experience in thermal coal pricing, that does not mean I should not consider relevant evidence from other witnesses who are appropriately qualified.

[1052] Mr Harris has no particular expertise in coal price forecasting and the basis for the choice of price is discussed below.

[1053] Most witnesses relied upon the price provided by Waratah without specifically considering whether it was reasonable, although the economists appeared to accept it was. Mr King was not called to give evidence.

[1054] Ms Wilson did not suggest a different starting price but said that in the near future increased supply would cause coal prices to fall, affecting the profitability of new coal mine projects. Projects that are expected to be unprofitable will not move forward. She referred to previous examples of the impact of oversupply. She said oversupply of thermal coal will persist as coal consumption falls, driving prices lower. In her opinion, new coal mine projects would inject additional supply into the

market and exacerbate those conditions. Mr Manley did not disagree with that evidence.

[1055] Mr Manley is not the source of the coal price, nor did he endorse it.

[1056] The instructions to Mr Manley and Ms Wilson posed a series of questions relevant in assessing the market for the Project coal.[407] They were not asked to say what the coal price should be for the financial or economic assessment of the mine.

[1057] Mr Manley said he said he was not surprised that Waratah had prepared its discounted cash flow model using a benchmark price as he had seen this done before.

[1058] He said it was not the number he would have chosen.[408]

[1059] Mr Manley said the King price (of US$85/t) was more conservative than the "Wood Mac price" that he came up with based on his view of the coal quality. He referred to the evidence in the expert report on that point. That appears in answer to this question:[409]

> In relation to Question 14 of our instructions – Is the Applicant's coal competitive based on Applicant's proposed production cost estimates set out in the reports included in your Brief and forecast market conditions?

[1060] The King report formed part of that brief.

[1061] In their Joint Report, Mr Manley and Ms Wilson agreed that, should the coal enter the market, it has the potential to displace higher cost/lower margin supply that sits higher on the supply cost curve.

[1062] In his response to Question 14, Mr Manley identified an error in the King report regarding ash content and said that premia might apply for both the ash and sulphur content of the Project coal. That showed a potential for higher prices than in the King report. He did not apply the premia in analysing the competitiveness of the Project coal because the coal is yet to be market tested. It is in that context that he said the King values were more conservative.[410]

---

407 COM.0060.
408 T 9-90, lines 1-44.
409 COM.0069.0023.
410 COM.0069.0023, [57].

[1063] In oral evidence, when asked about his adjustments for coal quality, he agreed they were made from the King price not his own real price.[411]

[1064] The only question asked of Mr Manley and Ms Wilson about coal price was:[412]

> What is the coal price outlook for the market identified in answer to paragraph 1 based on the coal demand forecast?

[1065] Mr Manley and Ms Wilson disagreed about the coal price outlook for the seaborne market because they disagreed about the factors that would affect that outlook. I have considered their evidence about that and it is not necessary to revisit that here.

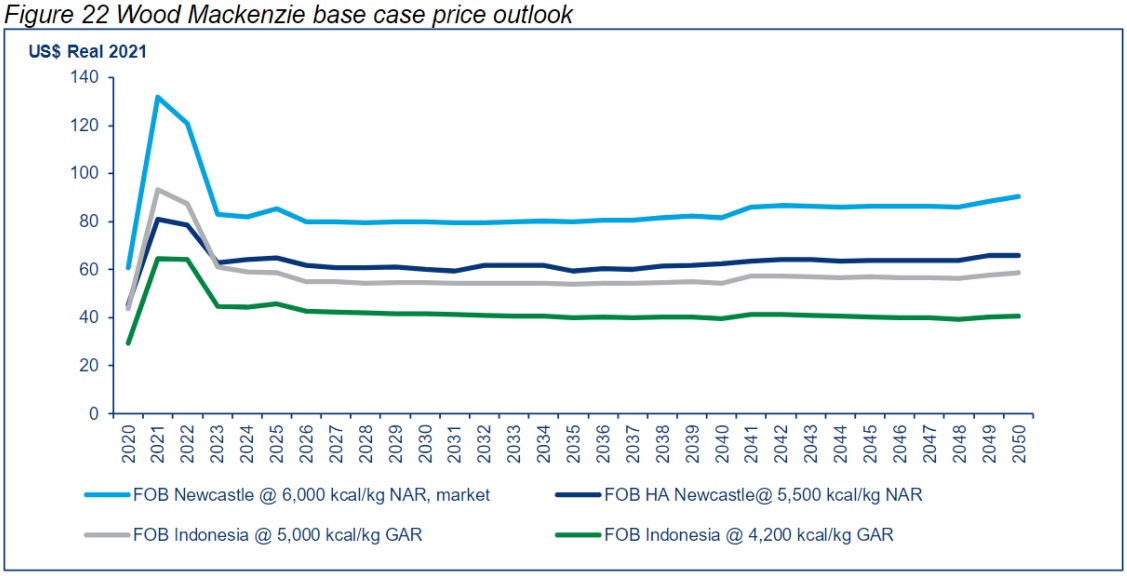
[1066] Mr Manley was clear in his evidence to the Court that he was not asked to forecast the starting point for the coal price and did not do so.

[1067] Ultimately, then, the Court is left with no evidence from any witness with expertise in forecasting coal price about whether the starting price for the financial assessment of the mine is reasonable. The coal price is the most significant variable for the financial assessment and is a key aspect of both the cost benefit analysis (CBA) and computable general equilibrium (CGE) in the economic assessment.

[1068] Further, the evidence about the coal price outlook suggests a coal price of US$85/t is too high. Mr Manley used the market scenarios to consider the coal price outlook. In Figure 22 he showed that base case for selected benchmark coals.[413]

411 T 9-90, lines 5-20.
412 COM.0060.
413 COM.0069.0069.

Figure 22 Wood Mackenzie base case price outlook

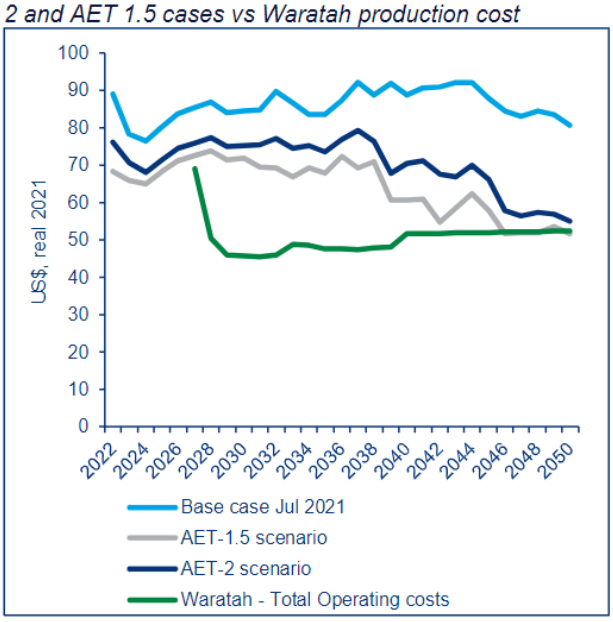


Source: Wood Mackenzie

[1069] This shows the price outlook for benchmark coal peaking shortly and falling to 2023 and then plateauing and rising slightly towards the end of the mine's life.

[1070] In Figure 24, Mr Manley showed the price outlook on the WM ETO, AET 2 and AET 1.5 scenarios.

Figure 24 Seaborne thermal price forecast for base, AET 2 and AET 1.5 cases vs Waratah production cost



Source: Wood Mackenzie, King

[1071] The WM ETO analysis shows a price exceeding US$80/t out to 2051, except for a brief dip around 2024. For the other two scenarios, the analysis for 2022 to 2051 shows prices ranging from US$77.50/t to US$55/t for AET 2 and US$74/t to US$51.70/t for AET 1.5.

[1072] There are several other price forecasts in evidence:

1. World Bank Commodities Forecast – decline from US$67.50/t in 2030 to US$55/t in 2035.[414]
2. KPMG Forecast – a long-term high of US$85/t and a long-term low of US$58/t.[415]
3. International Energy Agency (IEA) Net-Zero Emissions Scenario, to which Ms Wilson referred,[416] – between US$24/t and US$60/t in 2030 across US, EU, Japanese and Chinese markets.[417]
4. BIS Oxford Economics - which averaged at US$73/t, dropping to US$62/t by 2050.[418]

[1073] Each of the forecasts (other than the WM scenarios) have the mine unviable by 2030.

[1074] Waratah says reduced coal prices will not make the mine financially or economically unviable. Coal forecasts have to be understood by reference to any model in which they are presented because they involve fundamental assumptions about key inputs that determine the price for coal such as demand.

[1075] I accept that. I also accept its submission that the Court cannot assume coal prices will be so low that the mine will never produce a benefit.

[1076] Coal prices have averaged more than US $85/t over the last decade in nominal terms. Current coal prices are much higher, but Mr Manley expects prices to fall from 2023 onwards back to long term fundamentals.[419]

[1077] There is considerable uncertainty about the future market for thermal coal.

[1078] The WM scenarios are specific for seaborne thermal coal of the quality of the Project coal. WM's AET 2 and AET 1.5 coal price projections fit comfortably within the broad ranges suggested by the other forecasts YV&TBA referred to. While WM's AET models both assume sufficient global efforts to achieve a stated temperature goal, its base case also makes assumptions about what countries will do in response to climate change, as well as the uptake of renewables and the use of CCS. Each of those assumptions may be contestable.

---

414 YVL.0473.0001.
415 YVL.0474.0003.
416 COM.0069.0069-0070.
417 COM.0174.0052.
418 WAR.0531.0103 (average BISOE forecast price converted to $US using its assumed exchange rate of 0.77).
419 COM.0069.0069, [174].

[1079] I have considered the evidence about the assumptions made for the WM ETO at [818]-[925] and explained why I consider it is not reasonable to assume it is more probable than scenarios which achieve the global temperature goals.

[1080] Further, there is evidence that demand in the seaborne thermal coal market is already declining at a faster rate than WM assumed in its base case. Between the production of the joint expert report and the hearing, WM had downgraded its demand estimate by 18%. Mr Manley did not explain the implications of that for his base case analysis.

[1081] It is not possible to find now that the mine will not be viable over its projected life.

[1082] However, the viability of the mine is in question. That is relevant in considering whether the resource will be utilised (a matter discussed at [1725]–[1735]). Variations in coal price and production volume have implications for the estimates of net economic benefits (to be enjoyed by Waratah and the community), which Waratah say outweigh the costs of the mine (to be borne by the community).

[1083] That leads me to the estimates of the economic benefits of the proposed mine.

The economic assessment

[1084] The economic evidence was given by Mr Tessler, nominated by Waratah, and Mr Campbell, nominated by YV&TBA.

[1085] Mr Tessler has 20 years of experience as an economist and is currently the Head of Applied Economics at BIS Oxford Economics (BISOE). He specialises in transport economics and has international experience in that field. Mr Tessler has consulted in a range of industries, including energy, transport, infrastructure and the environment. This has involved economic appraisals, valuations, rate of return studies, market analysis and program reviews.

[1086] Mr Campbell is a Research Director at the Australia Institute, where he previously worked as an economist. His research focusses on economic assessment and its role in planning systems and policy making, especially in the mining industry. Previously, Mr Campbell worked as a director and economist at Economists at Large, where he authored a report assessing the potential of exporting brown coal from the Latrobe Valley in Victoria.

[1087] Waratah relies on the Galilee Coal Project Cost-Benefit and CGE Analysis prepared by BISOE,[420] and Mr Tessler's written and oral evidence. Mr Campbell did not do an alternative CBE or CGE but provided his opinion on that work and on work previously provided by Waratah in the EIS and SEIS in support of its applications. Together, the economists prepared a Joint Report and participated in a concurrent evidence session during the hearing.[421]

[1088] Waratah say I should give little weight to Mr Campbell's evidence for several reasons.

[1089] First, it objects to his evidence about coal demand.[422] In the economics Joint Report, Mr Campbell referred to the estimates in the EIS/SEIS about future coal demand. He said they were overstated given actual coal consumption since 2011.

[1090] Mr Campbell critiqued the economic assessment for the EIS/SEIS with the benefit of hindsight and relied on published data in doing so. His evident purpose was to urge caution about more recent predictions about the market, in the absence of an explanation for the past overstatement. I will receive that evidence.

[1091] However, I uphold the objection to the footnoted passage which does forecast future demand and assess current supply.[423] Ms Wilson is the expert engaged by YV&TBA to give evidence on that topic.

[1092] Second, Waratah says Mr Campbell did not do his own CGE or CBA. He was not briefed to do this, nor was it necessary for him to do so in giving evidence in this hearing. In any case, as became evident during the hearing, had he attempted this on the material in his brief, he would have been working with different source data to Mr Tessler. It seems at least two of Waratah's experts (Mr Tessler and Mr Manley) had access to a different version of the King spreadsheet than was available to their counterparts (Mr Campbell and Ms Wilson) during the expert conferences. As is already apparent from my discussion of the financial assessment, and will become apparent for the economic assessment, the King spreadsheet is a critical source of information for both assessments. Had Mr Campbell prepared his own CBA

420 WAR.0531.0001.
421 COM.0302; T 17 and T 18.
422 The objection – WAR.0740.0007, Item 25; the evidence - COM.0302.0025-0026.
423 WAR.0778.0610, Item 25.

it would have referenced incorrect information and been yet another cause for confusion and conflict in the hearing.

[1093] Third, Waratah refers to observations made in a previous case in this Court about Mr Campbell's expertise. I find that unpersuasive. The case was decided seven years ago. Anything said in that case was in the context of evidence and submissions specific to that case. Had Waratah intended to mount a serious challenge to Mr Campbell's expertise in this hearing it should have done so directly before he commenced to give oral evidence. It did not do so.

[1094] Finally, Waratah says Mr Campbell's opinions fundamentally misapprehend the nature and scope of a CBA. I do not accept that either. As a general proposition, Mr Campbell questioned the utility of a traditional CBA in a case such as this. As will appear from the discussion of the CBA, he has a legitimate foundation for that opinion.

[1095] Where there are material differences of opinion about what the BISOE CBA did or did not include, I have addressed them below.

Computable General Equilibrium

[1096] One aspect of the economist analysis before the Court is a CGE. A CGE is an assessment using a computable general equilibrium model, which uses economic data to estimate how an economy might respond to a project, in this case to the mine proceeding.

[1097] BISOE engaged a consultant to undertake the CGE and the report is an appendix to the BISOE report. The author was not called to give evidence and Mr Tessler could not speak to the CGE except in general terms.

[1098] The author of the CGE report used a dynamic CGE model called VU-TERM to estimate the impacts of the Project over the lifetime of the mine on items such as employment and Gross Regional and State Product. He also did a national welfare calculation based on the net present value of deviations in private and public consumption from base at national level.

[1099] Unlike the CBA, a CGE model does not seek to deal with externalities, such as the potential costs of environmental damage from mining coal. These would have to be weighed against any ostensible net benefits.[424]

[1100] The CGE reports growth in regional employment, wages, investment, and aggregate consumption. As existing mining accounts for more than 40% of the Outback South-Central Highlands region's GDP in 2021, this Project is 'large' in both the investment and operational phases relative to that regional economy.[425] The regional economic benefits are enhanced when the construction of the rail link is included.[426] That no longer seems to be the option Waratah prefers, so the enhancement is unlikely. Ms Atkinson, a non-active objector, said that employment opportunities offered by the Project are short-term and will not benefit the wider community.[427] Mr Holm, the social impact expert engaged by Waratah, said the Project would produce a mix of positive and negative social impacts.[428] Directly affected landholders would experience largely negative impacts, and the Alpha community, on balance, would be likely to positively experience the mine.

[1101] For costs, the CGE referred to a potential housing market rental squeeze and rising costs of living for residents. That may be limited by Waratah's plan to construct a 'purpose-built' accommodation facility in the town of Alpha. YV&TBA as well as Ms McEwen, an non-active objector, expressed concern in their objections to the ML and EA applications about the impacts of the mine on the local community.

[1102] Mr Holm says that locating accommodation for the mine workforce in proximity to Alpha may have positive and negative impacts including:

- increased patronage of local businesses;
- increased feelings of insecurity;
- a changing sense of community; and
- social issues because of large numbers of FIFO workers and possible antisocial behaviour.

424 WAR.0531.0173.
425 WAR.0531.0155.
426 WAR.0531.0163 & ff.
427 COM.0011.
428 WAR.0441.0009.

[1103] In undertaking the net welfare calculation, the author of the CGE analysed three scenarios, involving two approaches to coal prices, which he referred to as CGE base 1 and CGE base 2.

Table 3.1: Modelled welfare components in each scenario

	Base 1, no rail	Base 1 + rail	Base 2 + rail
Consumption	35166	36322	16461
Legacy debt	-24711	-26666	-14227
Total within model welfare	10455	9656	2234

[1104] The author said his welfare calculation is sensitive to the future price of coal. He noted the importance of future coal prices in estimating the returns from a new mine and said they cannot be forecast with reasonable certainty.[429]

[1105] The CGE uses the CBA baseline (which is derived from the King spreadsheet) as the basis for its analysis of price. In a CGE, price is an endogenous variable, with price affected by elasticity in demand relative to supply. In this model, the export demand elasticity of coal is -4, so that for each 1% increase in supply, the price of coal will fall by 0.25%.[430]

[1106] CGE base 1 shows the coal price rising throughout the life of the Project reaching US$230/t by 2050. CGE base 2 shows the coal price falling below US$74/t around 2035, making the mine unviable on the King report.[431]

[1107] Given the author's caution about the sensitivity of the net welfare benefits to the future price of coal, I treat the estimates with circumspection.

[1108] Mr Tessler said he did not do any critical analysis of the price scenarios modelled by the CGE. He agreed it did not model the coal price falling before 2030, although the WM AET 2 and AET 1.5 scenarios both predict demand for seaborne thermal coal will fall before 2030, more quickly and dramatically than the CGE base 2. As the analysis was done some months earlier, it also cannot have considered the April 2022

429 WAR.0531.0174.
430 WAR.0531.0175.
431 WAR.0531.0176, Figure A2.

update to the WM ETO, which estimates a further 18% reduction in demand for coal by 2050.[432]

[1109] Because Mr Tessler is not a CGE expert and could not answer questions about the model, YV&TBA did not have the opportunity to properly test the results. Waratah refers to some information in the CGE but placed little emphasis on its results.

[1110] Whilst I accept there will be regional benefits in employment and consumption, I have little confidence in the welfare calculation and give it little weight in demonstrating the economic benefit of the mine.

Cost Benefit Analysis

[1111] Waratah relies on the CBA to demonstrate the Project will result in net present value economic benefits to the State of between $2.5 b and $4 b, depending on whether the cost of rail links is included.

Fig. 19. Queensland cost benefit analysis results for Galilee Coal Project

Item	Assessed economic value, (Present Value, 7% real) ($m)
Net producer surplus	1,752.5
Royalties	2,010.3
Company income tax (Qld proportion)	217.8
Payroll tax	139.3
Externalities	(31.0)
Net benefit to Queensland	**4,088.8**

Source: BIS Oxford Economics

Fig. 20. Queensland cost benefit analysis results for Galilee Coal Project (including transport links)

Item	Assessed economic value, (Present Value, 7% real) ($m)
Net producer surplus	211.6
Royalties	2,010.3
Company income tax (Qld proportion)	175.8
Payroll tax	150.0
Externalities	(31.0)
Net benefit to Queensland	**2,516.6**

Source: BIS Oxford Economics

[432] YVL.0476.

[1112] Mr Tessler has applied the NSW Guideline for the economic assessment of mining proposals in undertaking the CBA. Although they do not apply in Queensland, there is no Queensland equivalent specific to mining, and I accept the NSW Guideline provides a relevant point of reference.

[1113] Although Mr Campbell did not undertake his own CBA, he thought a more useful exercise was to compare the benefits in the form of royalty revenue with external costs, particularly climate impacts. This excluded the tax and profit/surplus estimates, which he thought were likely to be overstated, and, in the case of profit/surplus, accrue to a very small number of Queenslanders. Mr Campbell also thought that if the Project lost money overall or for periods, it would not produce positive economic values. Waratah says this is a speculative and unsubstantiated argument premised on the 'uncommercial' assumption that it would not produce positive economic values.[433]

[1114] Waratah and YV&TBA made several competing submissions about the assessment of costs and benefits in the CBA, which I will deal with in turn.

Net Producer Surplus

[1115] The Net Producer Surplus (NPS) is the private benefit generated by the initiative, essentially the profit. Mr Tessler estimated a NPS of $1,752.5 m or $211.6 m if transport costs are included.

[1116] I will deal with three issues of relevance to the NPS: whether the assessment is conservative because of population attribution, whether transportation costs should be included, and whether the projected revenue is overstated.

Queensland ownership and population attribution of NPS

[1117] The NPS figures in the CBA attribute a share of the profits in accordance with Queensland's share of the national population (approximately 20%). This assumes 80% of the NPS will 'leak' outside Queensland. Mr Tessler agreed with the suggestion by counsel for Waratah that this was a conservative approach, because Waratah's ownership is entirely located in Queensland.

433 WAR.0778.0401, [1309].

[1118] The corporate structure suggests otherwise, see the image after [126].

[1119] In any case, assuming the NSW Guidelines provide a reasonable basis for estimating the benefits to Queensland, Mr Tessler's NPS estimate is not conservative.

[1120] The NSW Guidelines apportion NPS in two steps. The first step is by reference to Australian (not State) ownership of the Project. The second apportions the Australian share by NSW's population as a percentage of the national population.[434]

[1121] Whether the Project has Queensland ownership is not relevant to that exercise.

[1122] Mr Harris said Waratah will seek overseas equity finance. If successful, the NPS figure would be overly generous. If not, the CBA accords with the NSW Guidelines and is not a conservative assessment.

Transport Costs

[1123] A more pertinent issue is the uncertainty about transport costs in estimating the NPS.

[1124] Waratah contracted BISOE to undertake a CBA for the mine alone, excluding the construction of the rail link transporting the coal to market and payment to rail and port operators for coal transport and handling.

[1125] It is true, as Waratah says, that the applications are for the mine only, not any associated rail or port project. However, the NPS estimate uses a free on board (FOB) price derived from the King spreadsheet.

[1126] This means the producer bears the cost of transporting the product to and loading it onto the ship, which, depending on the Project, could include costs to construct rail or port infrastructure. Mr Tessler agreed these costs should be included in assessing an NPS where the revenue assessment is based on an FOB price.[435]

[1127] Waratah's evidence about the preferred transport option and its costs is wanting.

[1128] Mr Harris told the Court the mine was modelled on transporting the coal to Gladstone using the existing narrow-gauge railway from Alpha.[436] His instructions to Mr King

434 WAR.0655.0016.
435 T 18-41, line 24 to T 18-42, line 46.
436 T 5-11, lines 35-41.

were to the same effect.[437] Yet Waratah instructed Mr Tessler that the King spreadsheet costed transport to Abbot Point, which requires construction of a fixed rail link from the Project site to the port.[438]

[1129] Waratah cannot claim some advantage from this uncertainty. It is the source of confusion which it could have remedied. In the absence of better evidence, the Court must accept the transport costs in the King spreadsheet given the FOB price used to estimate project revenues.

[1130] The consequence is the Court must act on the NPS estimate of $211.6 m and, for consideration of the CBA, the starting point of a net benefit to Queensland of $2.5 b.

Projected Revenue

[1131] A further consideration for the NPS is the coal price and the assumption that Waratah would produce coal throughout the proposed life of the mine.

[1132] Dealing first with coal price, Mr Tessler applied the figure in the King spreadsheet of US$85/t as a constant price. While Mr Tessler and Mr Campbell agreed that was a reasonable starting point, neither were called as experts on coal price and they did not assert relevant expertise. For reasons given at [1044] to [1081] I have expressed reservations about that figure, which may be too high.

[1133] Mr Tessler agreed with Mr Campbell that "broadly major projects are subject to optimism bias".[439] Although he applied some caveats to that agreement, the most important one in assessing his CBA is his use of sensitivity tests to address the possibility of optimism bias for this mine. The CBA's sensitivity tests varied the price by up to +/- 30%, as well as applying variations according to third party forecasts, some involving variations in both price and volume. This analysis was interactive, in the sense that it made consequential adjustments to royalties and company tax, while other aspects of the CBA remained constant.

437 YVL.0425.0001; T 5-11, line 36-37.
438 WAR.0531.0147, T 18-53, line 5-8.
439 COM.0302.0023.

Fig. 25. Breakdown of net benefits to Queensland with transport costs

Scenario	Net producer surplus	Royalties	Company income tax	Payroll tax	Externalities	Total
Central Scenario	**211.55**	**2,010.26**	**175.76**	**149.98**	**31.00**	**2,516.55**
30% Price Increase	1,179.43	3,003.93	555.80	149.98	31.00	4,858.15
20% Price Increase	861.87	2,660.93	426.44	149.98	31.00	4,068.22
10% Price Increase	540.65	2,329.37	298.42	149.98	31.00	3,287.42
10% Price Decrease	(138.53)	1,712.28	69.82	149.98	31.00	1,762.55
20% Price Decrease	(532.58)	1,453.04	-	149.98	31.00	1,039.44
30% Price Decrease	(1,004.61)	1,234.22	-	149.98	31.00	348.59
BISOE forecast prices	(3.75)	1,791.65	88.13	149.98	31.00	1,995.01
WM forecast prices	491.95	2,429.35	281.48	149.98	31.00	3,321.76
IEA STEPS (Variation only in prices)	337.55	2,248.26	214.33	149.98	31.00	2,919.12
IEA STEPS (Variation in prices and volumes)	(11.00)	2,019.54	77.98	149.98	31.00	2,205.50
IEA APS (Variation only in prices)	61.25	1,967.59	110.48	149.98	31.00	2,258.30
IEA APS (Variation in prices and volumes)	(1,200.16)	1,366.67	-	149.98	31.00	285.49
IEA NZES (Variation only in prices)	(699.47)	1,407.66	-	149.98	31.00	827.17
IEA NZES (Variation in prices and volumes)	(2,884.95)	562.56	-	149.98	31.00	(2,203.40)

Source: BIS Oxford Economics

[1134] Mr Tessler forecasts a negative NPS, that is a loss to the miner, in eight of the 14 variations, including the BISOE forecast prices.

[1135] Arguably he underestimates the impact of the IEA scenarios. The coal prices used for those scenarios are price estimates for Coastal China coal. That is derived from both imports and domestic sales. Mr Tessler agreed he would have to use a lower price than the Coastal China coal price to compare with the King price on an FOB basis.[440]

[1136] Waratah submitted it is difficult to compare price forecasts under models with fundamentally different assumptions. That is true, but that is what Mr Tessler did. If he considered they lacked utility in assessing project upside and downside risk, he should have made that explicit.

[1137] Mr Tessler's sensitivity analysis demonstrates the price sensitivity of the NPS. It shows negative NPS using nearly all coal price projections other than Mr King's. Mr Tessler's sensitivity analysis showed a positive NPS for the STEPS and APS, however, he agreed if they had used the King price, the projections would have been lower.

440 T 18-73, lines 38-44.

Royalties

[1138] YV&TBA say the primary benefit to the community from the mine is royalties, because the NPS goes to one person, ultimately, Clive Palmer. While that is contested, the submission does serve to draw the distinction between profit to the miner in the form of NPS, and the return to the State as owner of the resource.

[1139] Mr Tessler calculated the present value of estimated royalties to be $2.01 b.[441]

[1140] As Mr Tessler observed in his review of the CBA for a NSW coal project known as Tahmoor South, the basis for assessing matters such as royalties and company tax are dependent on the accuracy of estimates of costs and revenue and assumptions about production.[442]

[1141] In this case, he conducted two sensitivity analyses relating to royalties. The first tested royalties on the base case by up to +/- 30% for the life of the Project.[443] Second, his sensitivity analysis on the coal price (and in some scenarios, the production volume) also tested the royalties assessment. His analysis returned royalties on all scenarios, albeit it is considerably reduced (a little over $500,000) on the IEA NZE scenario.

[1142] Mr Campbell said this assumes the mine would operate indefinitely while losing money. He said it is misleading to suggest the mine could produce positive economic values in that context.

[1143] Mr Tessler relied on the distinction between economic and financial viability, observing the Project would be economically viable even when the coal price fell below Mr King's financial break-even point.

[1144] Royalties comprise 80% of the net benefit on a CBA that includes transport costs. If the mine stops producing, the royalties are not earned. Mr Campbell said the viability of the mine is 'questionable' and 'highly dubious' and Mr Tessler conceded that there was a risk of the mine never commencing operations or ceasing to produce coal before its projected life.[444]

---

441 COM.0531.0032. In its oral closing submissions, Waratah observed the royalty rates have recently changed, but did not quantify the impact for the CBA and did not suggest I should attempt that exercise.

442 YVL.0327.0016.

443 WAR.0531.0098, Figure 22.

444 T 18-67, lines 33-37.

[1145] Although Waratah submits the business could trade through losses, YV&TBA say the structural decline of demand for thermal coal indicates that this may not be possible.

[1146] It is also contrary to the evidence.

[1147] Mr Harris said Waratah would seek to secure a long-term offtake agreement with a floor price at the financial break-even point (US$74/t). If that can't be done, and the price falls below that point, Mr Harris said the Project would go into care and maintenance.[445]

[1148] That makes sense.

[1149] Mr Campbell says Mr Tessler's approach is contrary to basic assumptions used for most economic analyses, that parties will behave rationally, and business will seek to maximise profits and minimise losses.

[1150] In theory, the distinction between economic and financial viability serves a purpose. But the failure of the CBA to consider the real prospect of the mine ceasing production for any period limits the assistance it provides this Court in assessing the public benefit of the Project.

Company Income Tax (Queensland proportion)

[1151] Mr Tessler assessed the present value of company tax at $869.2 m when transportation costs are included.

[1152] Mr Tessler relied on the NSW Guidelines to apply the company tax rate of 30%, after depreciation, and then apportioning it for Queensland's share of the national population (approximately 20%). As with royalties, he performed a discrete sensitivity analysis for tax revenue,[446] as well as the analysis responsive to coal price and volume variability. Tax revenue is a minor benefit when compared to the estimated royalty return.

[1153] Mr Campbell said the base estimate (approx. $175 m) is a generous assumption given the amount of tax paid by other prominent Australian thermal coal producers. I accept

445 T 5-14; T 1-85, lines 35-46.
446 WAR.0531.0098, Figure 22.

this is outside Mr Campbell's area of expertise. In any case, the Court cannot base a finding about the amount of tax Waratah will pay based on what other companies have done.

[1154] Nevertheless, it is reasonable to assume a taxpayer will structure their affairs to minimise their liability in accordance with the law. To that extent, I accept the company tax estimate may be optimistic given Waratah's corporate structure, which, Mr Tessler acknowledged, may result in tax benefits being retained overseas.

Payroll Tax

[1155] YV&TBA took issue with treating the payment of payroll tax of $150 m (assuming transport costs are included) as a benefit.

[1156] Mr Tessler explained a CBA usually uses a gross producer surplus. Because the NSW CBA Guidelines use an NPS, and because payroll tax is paid in Queensland, his method acknowledged the transfer of that tax from the producer (as a cost) to the State (as a benefit).

[1157] Mr Tessler adopted the same approach when he reviewed the CBA in the Tahmoor South project, albeit in relation to council rates and land tax, when he observed that "technically, in cost benefit terms, taxes are a transfer".[447]

[1158] Mr Campbell drew a distinction between a royalty, which is a payment to the owner of a resource for its extraction, and payroll tax which is a proper tax. If the Project proceeds, the royalty revenue will be additional. That is not the case for payroll tax unless it can be demonstrated the mine will generate additional employment. Mr Tessler did not agree with Mr Campbell but could not explain why.[448]

[1159] Mr Campbell's view is consistent with the NSW Guidelines:[449]

> Note that a new mine will also pay other taxes, such as payroll tax…The majority of these taxes will have been generated without the project, as people would have been employed elsewhere. Hence these should be included as costs. To the extent that a proponent can demonstrate that other taxes are genuinely additional and will not be offset by lower tax payments elsewhere in the economy, they may be recognised, provided that the impact of these taxes on the overall NPV of the project is reported.

447 YVL.0327.0016.
448 T 18-122, line 41 to T 18-123, line 10.
449 WAR.0655.0014.

[1160] Mr Tessler said he did not claim there would be any significant benefit in additional payroll tax if the Project proceeds. Given that, I accept Mr Campbell's evidence that to include payroll tax in the way Mr Tessler has done overstates the benefits of the Project.

Summary of the assessment of benefits in the CBA

[1161] In summary, I find the benefits of the mine are overstated if they do not include transport costs given a FOB coal price is assumed. I have reservations about the coal price, which may be too high. The sensitivity tests do not assess the real risk that the mine will go into care and maintenance or close if the break-even price cannot be achieved. The projected revenue from royalties and taxes is overstated if the price falls below that line. Finally, the treatment of income and payroll tax is generous.

[1162] I now turn to the arguments made about the assessment of costs in the CBA. The key contests relate to two types of costs, the ecological impacts on Bimblebox and costing the impacts of GHG emissions.

The ecological impacts on Bimblebox

[1163] Mr Tessler assessed an ecosystem cost of approximately $0.8 m (or $0.7 m in present value terms) for the impacts on Bimblebox.

[1164] He sought to balance Waratah's mitigation efforts with the uncertainty about long-term impacts by estimating the value of remnant vegetation which would be cleared and the potential loss of "Of Concern" vegetation due to subsidence. He applied a value of $12.99 m to a loss of 1% of an ecosystem and adjusted that value to reflect the area of vegetation that would be lost as a percentage of the Desert Uplands ecosystem:

- Loss of 796.7 ha of remnant vegetation - $676,000
- Loss of 173.8 ha of "Of Concern" vegetation - $147,000

[1165] Waratah says Mr Tessler has adopted a conservative approach for two reasons. First, because he did not deduct the value of mitigation costs ordinarily subtracted from valuation. However, Mr Tessler considered Waratah's efforts to mitigate ecological damage, as well as uncertainties about long term ecological impacts, in choosing what

method to use in valuing ecological costs.[450] Waratah has not specified what it would do to mitigate the damage or what the value of that would be.

[1166] Second, Mr Tessler included the purchase of offset properties as a cost and did not reduce the ecological cost of the impacts. I accept that could result in an overestimate of costs if the ecological cost estimate had some rigor and there was evidence the offset properties had ecological equivalence for the loss. For reasons already given, I am not persuaded on either score.

[1167] Mr Tessler and Mr Campbell agree it is difficult to quantify non-market values. Mr Tessler attempted to do so, using choice modelling. This means people are asked to choose their most preferred option from a set of alternatives consisting of a bundle of attributes that comprise the non-market outcome. He made his assessment on the results of a 1997 survey of Brisbane households to establish community values for the preservation of remnant vegetation in the Desert Uplands (the Blamey survey).[451]

[1168] Choice modelling is an accepted method for estimating non-market values in a CBA.[452]

[1169] However, Mr Campbell thinks it problematic when used for environmental decision-making. He questioned whether survey respondents could make meaningful decisions within choice sets when they have little knowledge of the environmental context for their decision.

[1170] Waratah objects to most of what Mr Campbell said about choice modelling as a submission. I dismiss that objection, Mr Campbell explained the history and context of choice modelling and criticisms of its application in environmental decision making. This is squarely within his expertise and relevant to the task he and Mr Tessler were given.[453]

[1171] The NSW Technical Notes recognise the hypothetical situations used in stated preference methods such as choice modelling affect their reliability. The Technical

---

450 WAR.0531.0054.

451 WAR.0531.0048-0053 citing Blamey et al. (2000) "Valuing remnant vegetation in Central Queensland using choice modelling", *Australian Journal of Agricultural and Resource Economics* 44-3.

452 WAR.0659.0008.

453 I note that YV&TBA do not rely on Mr Campbell's evidence starting at COM.0302.0042 from "Prestion CJ concluded" to the first paragraph on 0043.

Notes state the key assumptions and requirements, presumably for reliability, are that the respondents know how much they would be willing to pay for a non-market good and will answer questions honestly and rationally bearing in mind their income and the need for real world trade offs. The results are contentious and can be unreliable and this method requires careful survey design to avoid behavioural and strategic bias.[454]

[1172] Mr Tessler agreed the Blamey survey was not specific to Bimblebox, that it did not consider the status of the area as a nature refuge and part of Australia's reserve system or that the refuge exists because of the efforts of people who have invested both their savings and labour over two decades. He appeared to accept these as limitations of that model.

[1173] He agreed he had not considered whether the limitations of the model meant a qualitative assessment was required, nor had he noted this in the CBA as something the reader may need to consider.

[1174] On occasions, Mr Tessler referred to whether a quantitative or qualitative approach should be taken to ecological costs as a philosophical point. I disagree.

[1175] The purpose of the CBA is to assess the costs and benefits of the Project. That is an important aspect of Waratah's case for this mine. The risks to Bimblebox lie at the heart of the objections.

[1176] Having chosen a quantitative approach, it was for Mr Tessler to consider and draw to the reader's attention any reservation or limitation of the chosen method. That applies with equal force to his contribution to the Joint Expert Report.

[1177] I do not accept Waratah's submission that the CBA demonstrates the benefits are not outweighed by the ecological costs.

The cost of GHG emission impacts

[1178] The CBA costs GHG emission impacts at $1.2 m, calculated as follows:

- GHG emissions are estimated to be 57,530,074t CO_2-e (based on an assessment of scope 1 and 2 emissions, and excluding scope 3 emissions)

454 WAR.0659.0008-0010.

- That is multiplied by a carbon price of $74.42t/CO_2$ (resulting in $5,468,272 m)
- That figure is discounted by 7% to arrive at a present value of $1,839,711 m.
- That is then apportioned for Queensland's share of the global population (approximately 0.07%).

[1179] YV&TBA contest each of those steps and argue this approach results in a CBA that drastically underestimates the costs of GHG emissions related to this Project.

The CBA excludes scope 3 emissions

[1180] I have given my reasons for finding that, as a matter of law, the Court can consider scope 3 emissions in making recommendations on both applications (see [666]-[717]). In this section of the reasons, I address the arguments about how scope 3 emissions might be treated in the CBA.

[1181] The agreed estimate of scope 3 emissions (1.58 Gt) swamps the combined estimates for scope 1 and 2 emissions (57,530,074t).

[1182] Mr Tessler did include some costings for scope 3 emissions in his narrative for the CBA.[455] He came up with two figures - $59 b or $70.1 b. Both figures are his estimate of the cost before attribution by Queensland's population. They both costed carbon at $74/t and applied a discount rate of 7%, assumptions that YV&TBA contest and which are considered below.

[1183] The difference between Mr Tessler's two figures is that the costing of $70.1 b uses the estimate from the climate change Joint Report, which made assumptions about rail transport via Abbot Point and, more importantly, combustion of saleable coal based on the estimate for the original, not the revised, mine plan. That results in a combustion estimate of 2.1 Gt, rather than the 1.58 Gt agreed on the reduced production from the revised plan.

[1184] Of Mr Tessler's two figures, then, the costing at $59 b is the better point of reference, given it does use the revised production estimate, even if he comes up with a larger figure (1.8 Gt) than the active parties have agreed (1.58 Gt).

455 WAR.0531.0091-0092.

[1185] Waratah says scope 3 emission impacts are excluded by relevant guidelines about CBAs for mining projects, because companies do not have to report on scope 3 emissions.

[1186] The NSW Guideline provides a helpful description of the role of a CBA:[456]

> CBA estimates and compares, on a common basis, the total benefits and costs of a project or policy to the members of a specified community.
>
> CBA provides a technique that allows a systematic treatment of trade-offs and provides a basis on which the Government can assess the net public benefits of decisions. It allows for quantification and valuation of the full range of potential impacts, economic, social or environmental (including human health) that might arise from a project. All costs and benefits should be quantified and monetised if feasible and material.
>
> Impacts across the various types of costs and benefits are converted into a common unit. The preferred unit is the Australian dollar in current day prices. These values are then aggregated into a single metric – the expected present value of net benefits from a proposed project. This result is frequently referred to as the NPV ('net present value') of a project. Some impacts are difficult to quantify objectively, such as heritage impacts. As unquantified impacts are not included in the NPV, they should be reported alongside the NPV if they are material.

[1187] Although there is no mining-specific Guideline in Queensland there is a general CBA Guide which treats climate change as a qualitative risk which, if significant, should be contrasted against the NPV result.[457]

[1188] However, the NSW Guideline supports a quantitative approach to the costs of GHG emissions. It refers to GHG emissions as environmental impacts and says the proponent should include the total net environmental costs in the CBA, unless there are cases where these costs are not entirely attributable to the NSW community.[458]

[1189] Contrary to Waratah's submission, the NSW Guideline does not *only* allow for the impact of scope 1 and 2 emissions to be included in the CBA. It makes no reference to scopes at all, but states that guidance on how to identify and value these impacts will be provided in technical notes. It also provides:

> Regardless of whether a Technical Note has been released, proponents are expected to address each of the following issues (including quantification where feasible).

456 WAR.0655.0006.
457 WAR.0620.0025.
458 WAR.0655.0019.

[1190] GHG emissions is one of those issues.[459]

[1191] The Technical Notes advise proponents they may provide estimates for scope 3 emission impacts because this additional information "would be helpful in reducing residual uncertainty around total project emission impacts."[460] The Notes observe there is the risk of double counting. But that is an issue about attribution of responsibility for the purposes of reporting, rather than the comprehensive assessment of impacts.

[1192] Waratah's submissions on scope 3 emissions conflate reporting requirements, nationally and internationally, with using a CBA to assess the public interest in a proposed mine being approved. How a CBA is conducted for this mine cannot alter Waratah's reporting obligations under the *National Greenhouse and Energy Reporting Act 2007* (Cth), or Australia's reporting obligations under the Paris Agreement.

[1193] The CBA in this case is put forward as providing relevant information in assessing the public interest. It is a tool which quantifies and monetizes benefits and impacts to the extent that is feasible (in calculating the NPV) and, where that is not feasible, which reports on material benefits and impacts.

[1194] Whatever might be the practice for a CBA using the NSW or other Guideline, in assessing the public interest in the mine being approved, it is appropriate to consider the impact of GHG emissions caused by the combustion of the coal, there being no other purpose for the coal being extracted.

The price of carbon

[1195] The second issue raised by YV&TBA is the price put on carbon in costing GHG emission costs in the CBA. Mr Tessler used the figure of AU$74.42/t which he derived from market-based emission offset schemes.

[1196] Mr Campbell said that the better approach was to use the social cost of carbon, because market schemes do not represent the actual costs to the community of GHG emission impacts.

---

459 WAR.0655.0020.
460 WAR.0659.0055.

[1197] This issue was explored in a report by the ACT Climate Change Council published in 2021 - *The Social Cost of Carbon and Implications for the ACT*.[461] The Council used the term *social cost of carbon* to describe the net damage caused by adding carbon dioxide into the atmosphere. It recommended the social cost of carbon be applied in any CBAs used to inform public investments or policy and regulatory decisions in the ACT.

[1198] The Report provides support for Mr Campbell's evidence that the market-based carbon schemes reflect supply and regulations, factors with little relevance to the actual costs incurred by the community.[462] The Report noted the price put on carbon by governments or through market mechanisms seldom reflect the true costs of that damage. Mr Campbell was particularly critical of the Australian Carbon Credit Units scheme which is a voluntary scheme and is not subject to real market pressures.[463]

[1199] Mr Campbell referred to the following estimates of the social cost of carbon:

1. academic estimates of between AU$235/t – AU$1069/t;[464] and
2. UK Government Guidelines of between AU$216/t – AU$652/t.[465]

[1200] The ACT Climate Change Council acknowledged the concept of a social cost of carbon is easy to state but difficult to arrive at for several reasons:[466]

1. Not all social damages due to climate change can be quantified (e.g. irreversible losses, including those due to crossing irreversible thresholds in the Earth System).
2. Not all quantifiable damages can be fully described by an 'economic cost' (e.g. deaths due to climate change).
3. Our understanding of the impacts of climate change continues to evolve, almost always in the direction of more severe negative impacts occurring at lower global warming values than previously thought.

[1201] The consequence, according to the Council, is that "even the highest justifiable Social Cost of Carbon is likely to be an underestimate of the true social cost of emission".

---

461 YVL.0326.
462 COM.0302.0016-0017.
463 T 18-252, lines 17-31.
464 Ricke et al, "Country-level social cost of carbon" (Web Page, 24 September 2018) <https://www.nature.com/articles/s41558-018-0282-y>
465 UK Government, *Valuation of greenhouse gas emissions: for policy appraisal and evaluation* (2018) <https://www.gov.uk/government/publications/valuing-greenhouse-gas-emissions-in-policy-appraisal/valuation-of-greenhouse-gas-emissions-for-policy-appraisal-and-evaluation > .
466 YVL.0326.0007.

[1202] Having conducted a survey of national and international research on the topic, it recommended a minimum interim social cost of carbon at AU$204/t for 2022-23.[467] Later, the ACT Government announced it would implement a social cost of carbon and set an interim price of AU$20/t, which would go into a special purpose fund and said "[w]e will be drawing on independent and expert advice, including from the ACT Climate Change Council, as we develop an agreed value for the social cost of carbon by 2025".[468]

[1203] CBA guidelines provide some support for Mr Tessler's approach.

[1204] The NSW Treasury Guidelines on CBA[469] say market prices can be used if they are not significantly biased as a direct consequence of scheme design. If they are so biased, estimates of damage or damage mitigation costs may be used.

[1205] Further, the NSW Technical Notes identify the European Union Trading Scheme (EU ETS) price as one of the clearest indications of a market-based carbon price linked to longer term emission targets. As such it provides a potential benchmark, although a proponent may justify the use of a different carbon price estimate.[470]

[1206] There is no consensus about the social cost of carbon. Given that, it is reasonable for Mr Tessler to look to the EU ETS, the market mechanism endorsed by the NSW Technical Notes. However, while Mr Tessler referred to that price he did not adopt it.

[1207] He used the EU ETS to set the upper point of a range. The price at the time was AU$109.90/t (it is now in the order of AU$120/t)[471]. Mr Tessler thought the EU ETS price might be too high because it had recently increased and might be affected by short term specific supply and demand issues.

[1208] Although he acknowledged the ACCU scheme was voluntary and the unit price is considerably lower, he used the ACCU price of $39/t as the lower point of the range.

[1209] The figure he used for the CBA, $74.42/t, is the midpoint of that range. He then drew some comfort from the US Environmental Protection Agency Social Cost of Carbon

467 YVL.0326.0019.
468 WAR.0771.
469 YVL.0505.0067.
470 WAR.0659.0058.
471 YVL.0514.

- an interim estimate of AU$70.44/t. But YV&TBA say the context for that figure is important. The Biden Administration restored the Obama Administration's recommended value of the social cost of carbon, updated for inflation. The Biden Executive Order states the range is an interim estimate which will be updated this year. It is widely expected to be increased. Mr Campbell referred to statements by prominent economists Nicholas Stern and Joseph Stiglitz who argue the interim estimate is well below what is required to achieve abatement in line with climate commitments.[472]

[1210] The ACT Climate Change Council observed that there are actually four interim measures, representing different discount rates – US$15, US$52, US$78 and US$155. It said the US Technical Support Document stressed "the range of four interim SC-GHG estimates presented in this TSD likely underestimate societal damages from GHG emissions".[473] Mr Tessler chose the second of those measures.

[1211] Mr Tessler's use of a social cost estimate (which is acknowledged to be an underestimate) to reduce the price from a market scheme endorsed by NSW Guidelines is questionable.

[1212] In the absence of consensus on the social cost of carbon, the NSW Technical Notes provide guidance, which I consider is the lowest value that can be justified in the CBA. That is the EU ETS price, (then $109.90/t and now AU$120/t), but that, in any case, is likely an underestimate of the actual cost of GHG emissions.

The discount rate

[1213] Mr Tessler discounted costs and benefits in the CBA at a consistent rate of 7% to acknowledge that fewer benefits will accrue to future generations. YV&TBA accept that is standard practice and consistent with CBA guidelines. However, they argue that to discount the cost of GHG emission impacts in this way trammels the principle of intergenerational equity.

[1214] The climate change experts agree the climate impacts felt by those alive in 50-100 years will be significantly more severe than those felt by current generations. Yet the CBA discounts the costs to be borne by those future generations.

472 COM.0302.0017.
473 YVL.0326.0016.

[1215] As Mr Tessler explained:[474]

> Costs and benefits in a CBA represent a discounted stream of values overtime. In other words, while future generations are considered, the costs and benefits accruing to such generations are discounted (reduced) relative to the present.

[1216] The ACT Climate Change Council identified several reasons that using discount rates in applying a social cost of carbon is complex. First, not all social impacts can be easily translated into economic terms. Second, the longevity of the impacts of human induced climate change supports low discount rates, possibly declining over time. Third, the extent to which those impacts will be borne by generations which cannot participate in the decisions about choices that will contribute to those impacts makes a reasonable case for lower discount rates. Finally, climate impacts which involve crossing biophysical thresholds (tipping points) have devastating and irreversible consequences that cannot be captured in standard economic theory. The Council concluded:[475]

> In the end, the choice of a social discount rate is primarily an ethical one, not a technical one.

[1217] The Council referred to a recent survey of 200 economists specialising in discounting that produced a distribution of social discount rates with a median value of 2%. Three-quarters of the economists surveyed considered this median value acceptable.[476] It noted that, in practice, rates of 1%-7% have been used.

[1218] The median value referred to by the Council is close to the discount rate of 2.65% applied by Mr Tessler in his valuation of the impacts of climate change on the Great Barrier Reef, for a purpose unrelated to this case.[477]

[1219] Mr Tessler explained that assessment was made in a different context. He was not attempting to produce a CBA that complied with government guidelines.

[1220] Nevertheless, Mr Tessler accepted that if an economist is trying to apply equity between generations in their analysis, there is a good case not to discount the harm caused by GHG emissions.[478]

---

474 COM.0302.0020.
475 YVL.0326.0009.
476 Drupp, M. A., Freeman, M. C., Groom, B. and Nesje, F (2018) "Discounting Disentangled" (2018) 10(4) *American Economic Journal: Economic Policy* 109.
477 YVL.0516.0006.
478 T 18-224, lines 1-18.

[1221] Assuming a different discount rate is applied to the cost of GHG emission impacts than the rate applied to the benefits, the cost of scope 1 and 2 emissions only exceeds the royalty benefit once a discount rate of 4% or less is applied.[479] But that does not account for the cost of the impact of scope 3 emissions.

[1222] Mr Tessler resisted the idea that income might be discounted at a different rate to climate change costs, but YV&TBA argue there is no good reason in principle that discount rates within a CBA need be consistent. Income received today by Waratah and the State will be valued more than the promise of future income.

[1223] The standard discounting approach does not adequately account for GHG emission impacts on future generations. As such, an economic assessment conducted on that basis must be approached with circumspection when considering the intergenerational aspects of a project with climate change implications.

Population apportionment

[1224] Another point of contention for the CBA is Mr Tessler's apportionment of the costs of GHG emission impacts by the Queensland's population relative to the global population (0.07%).

[1225] The full attribution of the costs of scope 1 and 2 emissions (assuming Mr Tessler's carbon cost of $74.42 discounted at 7%) is a little over $1.8 b, compared with $1.2 m if attributed by Queensland's population.[480] This would leave only $170 m in royalties and that does not account for any scope 3 emissions.[481] On Mr Tessler's estimate of the cost of scope 3 emissions, the difference that population attribution makes is to reduce the cost of $59 b to $39.1 m.[482]

[1226] Mr Tessler agreed there has been a controversy about population attribution of the cost of GHG emission impacts. This is another example of an important matter that Mr Tessler could and should have made explicit in his CBA to alert the reader to the controversy.

479 YVL.0530.0218, [1047].
480 YVL.0530.0215, [1032].
481 YVL.0530.0215, [1033].
482 WAR.0531.0091.

[1227] In his evaluation of the CBA for the Tahmoor project in NSW, he said apportioning emissions by population is 'dubious' and 'questionable'.[483]

[1228] When asked about that report, Mr Tessler said the NSW Technical Note has been published since then.[484] It provides: "the value of the externality is limited to the impact on NSW, consistent with the Guidelines and how all other costs/benefits are measured within the CBA".[485]

[1229] However, it appears the controversy about population attribution continues.[486]

[1230] YV&TBA referred to a decision made by the Independent Planning Commission (NSW) after the Technical Note was published which declined to apply that approach.[487] However, in *Gloucester Resources*, Preston CJ accepted population attribution accords with the Technical Note.[488]

[1231] The evidence in this case does call into question how appropriate it is to attribute impacts on a population basis. The actuarial, health and climate change experts explained the impacts may be global, but there is regional differentiation.

[1232] Mr Coleman said Queensland will bear a heavily disproportionate cost of climate change, particularly through heat waves.[489] Professor Bambrick said Queensland has a higher level of First Nations people compared to the rest of Australia, and they are disproportionately affected. The climate change experts said Australia's coasts are experiencing sea level rise at a rate higher than the global average.

[1233] If there was a mandatory market price on carbon in Australia, Waratah would have to pay it. Mr Tessler agreed that, at least so far as scope 1 and 2 emissions is concerned, the 'externality" would simply be a cost accounted for in the calculation of NPS. It would not be apportioned by population.[490]

---

483 YVL.0327.0020.
484 T 18-175 to T 18-177.
485 WAR.0659.0059.
486 Mr Campbell expressed an opinion about these Guidelines at COM.0302.0018. Waratah objects to this passage and YV&TBA do not press it. I have not had regard to it.
487 YVL.0515.0028-0029.
488 *Gloucester Resources Limited v Minister for Planning* (2019) 234 LGERA 257, [644]-[646].
489 T 17-25, lines 11-30.
490 T 18-131, lines 34-43; T 18-186, lines 7-19.

[1234] Mr Tessler said that if the global costs of scope 3 emissions are considered, then the global benefits need to be accounted for. He thought this would be done by undertaking a separate CBA for power generation in the recipient nations, with its own set of costs and benefits.

[1235] The benefits he identified are a producer surplus (profit) to the owners of the coal-fired power stations, and the consumer surplus to residential electricity consumers (the difference between the price a consumer pays and the price they would be willing to pay for the product).

[1236] For ease of analysis, Mr Tessler referred to work done by Gillespie Economics to illustrate the consumer benefits of electricity generation in South Korea. He arrived at a consumer surplus of $131.9 b, assuming all the coal is combusted in South Korea, and making assumptions about revenue and price elasticity.[491]

[1237] Mr Tessler agreed the relevant benefit is electricity, however it is produced. Other sources of electricity would not have the carbon cost.[492] The evidence about the coal and energy market indicates the Project coal is not required to meet the electricity demand.

[1238] I understood Mr Tessler's alternative to population attribution was illustrative only, and Waratah did not refer to it in its submissions.

[1239] Mr Tessler's starting point is that population attribution is the better way to treat costs and benefits from the same community of interest, the Queensland community. That might make sense within the confines of the CBA methodology, but it does not relieve me from deciding how the full weight of GHG emission impacts weighs in the balance in making the recommendations on these applications.

Summary on the assessment of costs in the CBA

[1240] The CBA seeks to monetise the ecological costs of the mine and the impacts of climate change. The preceding discussion demonstrates the complexity of both objectives and the inadequacy of orthodox CBA practice in comprehensively and

491 WAR.0531.0093.
492 T 18-239, lines 25-47.

accurately valuing ecological impacts, and accounting for the global, local, and intergenerational aspects of the impacts of GHG emissions.

[1241] The CBA's quantification of ecological costs is inadequate. There is great uncertainty about the scale of impacts on Bimblebox and if and how they might be mitigated. That compounds the difficulty in placing sole reliance on a model with the limitations discussed, and which does not grapple with the potential loss of Bimblebox from the national reserve system.

[1242] I will take into account the evidence of YV&TBA's lay witnesses and the experts in subsidence, surface water, ecology, land use, noise, and air quality, as well as the CBA, in weighing in the balance the economic benefits and ecological costs.

[1243] As to the impacts of GHG emissions, Waratah say the CBA supports the applications regardless of whether the CBA is confined to scope 1 and 2 emissions, or includes Mr Tessler's quantification of the impact of scope 3 emissions.[493]

[1244] However, that is not the only contest about the CBA costing of GHG emissions at $1.2 m. That figure is founded on a number of other strongly contested assumptions that affect the calculation of GHG emissions, whatever scopes are included: the cost applied to the impact of carbon emissions (AU$74.42/t), the discount rate to be applied to that cost (7%) and whether the cost should be apportioned by Queensland's population as a percentage of the global population (0.7%).

[1245] YV&TBA's submissions include alternative calculations on those assumptions that cast doubt on Waratah's assertion. I don't propose to work my way through them as those calculations were only put to Mr Tessler in general terms.

[1246] What I derive from YV&TBA's calculations is that it demonstrates the fragility of the CBA outcome to changes to the contested factors.

[1247] Both economists addressed the difficulty in quantifying environmental impacts and the need for a commentary to explain the limitations of the quantitative approach. Given the difficulty in assessing the costs of GHG emission impacts within an orthodox CBA framework, the approach recommended by the current Queensland

493 WAR.0531.0092.

CBA Guideline has some merit. That is, that climate change should be assessed qualitatively.

[1248] Mr Campbell expressed his opinion about the costs and benefits of the Project, taking into account the combustion emissions.[494] Waratah objects to that evidence, but YV&TBA say this falls squarely within the parties' brief to experts to prepare a report to assist the Court in understanding whether the economic benefits of the proposed mine outweigh the costs, and if not, why not. Mr Campbell identified the beneficiaries of the Project as the Queensland Government and the miner and their investors. He identified the costs will be borne by future generations of the Queensland and global community through climate impacts and, to a lesser extent, the impacts on Bimblebox will affect current and future generations of Queenslanders. Mr Campbell said "to summarise, the benefits of this Project are uncertain and accrue to current generations of Queenslanders, whereas, if the Project proceeds, the external costs are relatively certain and will be borne by future generations in Queensland and globally". I consider that relevant evidence within Mr Campbell's expertise and responsive to his brief.

The implications of the CBA

[1249] YV&TBA say a CBA plays a limited role in the Court's assessment and the CBA led by Waratah should be treated with caution, because the benefits are inflated, the assessment of costs is flawed, and the CBA is limited in its analysis of externalities such as the ecological costs and the costs of GHG emission impacts.

[1250] Many of Waratah's arguments are about compliance with CBA guidelines in NSW and Queensland. While guidelines are informative about the expectations of government agencies for a CBA, they are not regulatory instruments.

[1251] The CBA is a tool that may assist in assessing the economic consequences of the decisions to be made on these applications. Reference to CBA guidelines allows me to consider current practice and the rigour of the analysis. However, CBA practice does not determine the Court's function on these applications and does not confine me in my consideration of the economic evidence as it relates to the public interest.

494 COM.0302.0021, 0046.

The CBA, with all its limitations, is one part of the relevant evidence on economic and social costs and benefits.

[1252] There is some other evidence about costs related to climate change from Mr Coleman.

Mr Coleman's evidence

[1253] Mr Coleman used climate scenario 1 as his baseline because the climate change experts agree that is the best possible outcome. Waratah objects to certain passages of Mr Coleman's report, and I will deal with those objections here.

[1254] First, Mr Coleman used the term 'fossil fuel scenario' to name one of the scenarios he considered. Waratah objects to that term, asserting it is argumentative. YV&TBA say nothing substantive turns on the name of the scenario. I agree. It is clear this equates to climate scenario 3. I am not influenced by Mr Coleman's choice of name.

[1255] Second, Waratah objects to paragraphs of his report in which Mr Coleman describes his methodology and conclusions by reference to whether the scenarios are consistent with a decision to allow new coal mines to open.[495] YV&TBA do not rely on Mr Coleman to express an opinion on causation and to the extent Mr Coleman's description might appear to do so, they say I can disregard it, and I do. What is important to me is how his scenarios relate to the climate and other scenarios presented during the hearing, and there is no confusion about that. What Mr Coleman calls his moderate scenario equates to climate scenario 2. What he calls the Paris scenario, unsurprisingly, equates to climate scenario 1, which is consistent with the long-term temperature goal of the Paris Agreement.

[1256] Finally, Waratah objects to certain statements which it says is outside Mr Coleman's area of expertise.[496] I dismiss that objection. Mr Coleman explained the role of an actuary in the context of insurance and the relevance of that to climate change in this way:[497]

> An insurance actuary is a professional that analyses financial risk using mathematics, statistics and economic and financial theory and practice.

495 YVL.0279.0008 [40(d)]; YVL.0279.0048 [219]-[220].
496 YVL.0279.0010 [44]-[49]; YVL.0279.0017 [77]-[82].
497 YVL.0279.0004 [18].

[1257] In the paragraphs objected to Mr Coleman was either explaining his methodology or analysing his sources and stating their underlying assumptions.

[1258] Mr Coleman estimated the additional cost for his moderate scenario (climate scenario 2) as $5,377 million per annum, having regard to property damage, loss of agricultural production and deaths from cyclones, floods, bushfires, heatwaves, and drought.

[1259] Waratah submits Mr Coleman's estimate is inaccurate because he referred to a draft CSIRO paper which differed in some respects to the final version of the document. Waratah say the differences in data and cost estimates were substantial. Mr Coleman did not accept there was a material difference. I accept that evidence. In any case, this paper is only one of several sources and a myriad of factors that Mr Coleman considered. His expertise to undertake the analysis was not challenged. No alternative estimate was put to him. There was no expert evidence to the contrary. I am not persuaded his estimate is unreliable.

[1260] I have discussed at some length the difficulty in properly assessing the social cost of carbon (see [1195]-[1202]). Mr Coleman's evidence is his best estimate on the limited information. It is not specific to this Project alone and does not appear to subject the estimates to discounting, which could have substantial effects over time. Nevertheless, Mr Coleman's analysis does raise relevant matters and reinforces my assessment that the CBA does not adequately account for the cost to the Queensland community of the combustion emissions that would flow from the Project.

Social Impacts

[1261] The evidence about social impacts was given by Mr Holm, an experienced social impact practitioner with approximately 15 years' professional experience in the fields of social performance, social policy and communications. Mr Holm prepared an expert report and gave evidence during the hearing.[498]

[1262] Several of the objectors, including YV&TBA, raised concerns about the social impacts of the Project. Social impacts are "the direct and indirect impacts that affect people and their communities at all stages of the project lifecycle".[499]

---

498 WAR.0441; T 5.

499 Queensland Government: Department of Statement Development, Manufacturing, Infrastructure and Planning Coordinator-General, *SIA Guideline* (2018), 2.

[1263] In 2010 and 2013, respectively, Waratah developed a social impact assessment (SIA) and a social impact management plan (SIMP) accepted by the Coordinator-General as conforming to the terms of reference for the EIS.[500]

[1264] Mr Holm is not the author of those documents and did not gather primary data. He criticised the SIA as lacking methodological transparency. This limits "the reliability of the assertions made in the SIA and also the ability to provide an informed assessment of them".[501] Despite this, he considers both the SIA and SIMP are "acceptable, albeit not perfect".[502]

[1265] Mr Holm said it would be prudent for Waratah to review and update the SIA and SIMP to ensure the predicted impacts and mitigation measures are still relevant. Mr Holm did not conduct a baseline social impacts study for this Project, but he did look at how the population had changed in the communities surrounding the mine site. He said attitudes towards a project can change over time as a result of delays or how the project has been undertaken in the meantime. Delays can cause anxiety, lack of confidence and cynicism but he does not know what the community was told about the mine.[503]

[1266] He said an updated SIA would ideally result in a SIMP aligned with the current SIA Guideline, which would be made available to the public prior to construction commencing. The difficulty with that is, as with other types of impacts, there is not a robust SIA before the Court.

[1267] Doing what he could with the data available, Mr Holm concluded the project would produce a mix of positive and negative social impacts, with directly affected landholders experiencing largely negative impacts, and the Alpha community, on balance, likely to positively experience the mine.

[1268] The project aligns with what Mr Holm understands to be the aspirations of the Alpha community to reverse population decline and provide an avenue for economic diversification.

---

500 SIA: WAR.0124 and SIMP: WAR.0183.
501 WAR.0441.0015, [57].
502 WAR.0441.0025, [122(g)].
503 T 5-56, line 46 to T 5-57 line 44.

[1269] However, one negative impact of the Project is housing cost increases, for example rental prices. Mr Holm's experience is that rent may increase during construction. Although it could reduce later in the Project because of Waratah's housing strategy and other projects, Mr Holm thought increased housing costs would likely be associated with this Project. People with low and median incomes who are renters will require substantial additional wages to compensate for working in the region.

[1270] To ameliorate the price increase in local accommodation, Waratah proposes to build accommodation. However, doing so is not free of consequences for local communities. These include increased feelings of insecurity and changing sense of community and associated social issues because of large numbers of FIFO workers and possible antisocial behaviour. On the other hand, this could lead to opportunities for positive social and economic interaction including increasing local patronage.

[1271] Mr Holm said the directly affected landholders are likely to experience predominantly negative social impacts, associated with their livelihood, their physical amenity and their social wellbeing. He said Waratah's commitments to managing these impacts are reasonable.

[1272] YV&TBA objected, contending that the Project would affect future generations by diminishing the ability of the current generation to pass on to future generations conservation-oriented farming practices and leave a sustainable means of living on the land.

[1273] There is an inconsistency in the assumptions about Bimblebox in the SIA. In the SIA it was assumed Waratah would acquire one-third of Bimblebox, which would continue to be managed as a cattle operation. In the SIMP it was stated that the three properties to host mine infrastructure would not be able to continue grazing operations. Mr Holm assumed the revised mine plan meant there would not be a total loss of the property and, therefore, the psycho-social impacts would be lesser and grazing would be able to continue.

[1274] While Mr Holm accepted the destruction of Bimblebox would diminish the ability of the current generation to pass on sustainable farming practices, he concluded this would not compromise future generations' ability to meet their own needs. He also

said the scale of the impact would be relatively small, experienced notably by those connected with the small group of individuals concerned with the Bimblebox.

[1275] If Mr Holm had conducted a SIA for the Project, he would have considered the impact on people who have an interest in the land, including those involved in long-term scientific research and conservation activities.

[1276] In summary, the SIA lacks methodological transparency and is not current because Mr Holm was not asked to undertake one, and made a general assessment based on limited resources. Further, the SIMP, which is also dated, does not comply with current best practice, a feature of its age.

[1277] On balance, the Alpha community will experience positive impacts, although renters on low to median incomes will require additional income to rent in the region, and the impacts of an accommodation village close to the town will need to be carefully managed.

[1278] The landowners will largely experience negative social impacts. Waratah's commitments for managing this are reasonable. There has not been a proper assessment of the social impact of the loss of Bimblebox on the owners and others connected with the refuge.

[1279] Mr Holm did not consider the social impacts of climate change. Although he accepted there were social impacts caused by climate change, the SIA methodology has not been developed to undertake the analysis.

Conclusions on economic and social benefits

[1280] This is a price sensitive mine proposed at a time of uncertainty about the future market for coal.

[1281] There will be regional benefits in employment and consumption, but I have little confidence in the welfare calculation in the CGE. There is not a robust social impact assessment before the Court and the evidence suggests the social impact will be mixed. On balance, the residents of Alpha will experience the mine positively and the landowners will experience it negatively. The social impacts on the owners of Bimblebox have not been properly assessed.

[1282] A relatively small decline in the coal price challenges its viability.

[1283] The mine is at risk of closing for periods, or permanently, if the price falls beneath the break-even point, resulting in some, at least, of the ecological and climate change costs being borne by the community without the full economic benefits being realised.

[1284] The estimates of economic benefit are price sensitive as well as optimistic given market uncertainty and assumptions about the payment of company tax and full production throughout the projected life of the mine regardless of the coal price achieved by Waratah.

[1285] The CBA estimate of the value of the ecological impacts on Bimblebox is not robust. There is considerable uncertainty about what those impacts will be. The model used to value them does not provide a reliable assessment, given its limitations, and there is a serious question about the extent to which those impacts can be offset.

[1286] The climate change implications of the mine cannot be adequately assessed using the method adopted in the CBA. The NPV produced by the CBA excludes the global dimension of emissions from combustion of the coal to be mined. The justification for the carbon price used in the CBA is weak, and the figure chosen to quantify climate change impacts is not an accurate reflection of the costs. The CBA discount rate favours the benefits to this generation over the costs to be borne by future generations. Although there is a basis for population attribution in a state-based assessment of benefits, taking that approach to the costs of a global phenomenon is at odds with climate change science and the evidence that some impacts will be experienced disproportionately by people in Queensland.

[1287] In conclusion, after considering all the evidence, I could not find as a fact that the economic and social benefits outweigh the ecological and climate change costs of the Project. I now turn to the last of the key issues raised by the objectors, the impact of the Project on human rights. I must properly consider that in deciding what recommendation to make on the applications.

The Climate Change Ground	[1297]
Could the Project limit human rights on the Climate Change Ground?	[1298]
The meaning of limit in the HRA	[1301]
Does international jurisprudence assist?	[1353]
What is the limit to human rights?	[1384]
Is the limit to human rights justified?	[1410]
The nature of the purpose of the limitation, including whether it is consistent with a free and democratic society based on human dignity, equality and freedom (s 13(2)(b))	[1425]
The relationship between the limitation and its purpose, including whether the limitation helps achieve the purpose (s 13(2)(c))	[1434]
Whether there are any less restrictive and reasonably available ways to achieve the purpose (s 13(2)(d))	[1435]
The importance of the purpose of the limitation (s 13(2)(e))	[1442]
Right to life of people in Queensland (s 16)	[1452]
The nature of the right (s 13(2)(a))	[1452]
Can climate change impacts amount to a deprivation?	[1458]
What is an arbitrary deprivation of life?	[1481]
The importance of preserving the right, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))	[1487]
The balance between the limitation and the right (s 13(2)(g))	[1507]
Rights of First Nations peoples (s 28)	[1514]
The nature of the right (s 13(2)(a))	[1514]
The importance of preserving the right, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))	[1537]
The balance between the limitation and the right (s 13(2)(g))	[1566]
Rights of children (s 26(2)	[1569]
The nature of the right (s 13(2)(a))	[1569]
The importance of preserving the right, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))	[1587]
The balance between the limitation and the right (s 13(2)(g))	[1602]
Right to Property (s 24(2))	[1604]
The nature of the right (s 13(2)(a))	[1604]
The importance of preserving the right, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))	[1618]
The balance between the limitation and the right (s 13(2)(g))	[1620]
Right to privacy and home (s 25(a))	[1623]
The nature of the right (s 13(2)(a))	[1623]
The importance of preserving the right, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))	[1631]
The balance between the limitation and the right (s 13(2)(g))	[1633]
Right to enjoy human rights without discrimination (s 15(2))	[1634]
The nature of the right (s 13(2)(a))	[1634]
The importance of preserving the right, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))	[1643]
The balance between the limitation and the right (s 13(2)(g))	[1649]
Conclusion on the Climate Change Ground	[1655]
The Glen Innes Ground	[1658]
Right to property (s 24)	

Right to property (s 24)	[1662]
The nature of the right (s 13(2)(a))	[1662]
The importance of preserving the right, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))	[1672]
Right to privacy and home (s 25(a))	[1682]
The nature of the right (s 13(2)(a))	[1682]
The importance of preserving the right, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))	[1691]
The balance between the limitation and the rights (s 13(2)(g))	[1694]

> The Bill aims to ensure that respect for human rights is embedded in the culture of the Queensland public sector and that public functions are exercised in a principled way that is compatible with human rights.[504]

[1288] Before embarking on a consideration of the human rights arguments, I want to be clear about what is and is not my function in this hearing. I have explained the obligations imposed by HRA s 58 on the Court in its capacity as a public entity (see [77]-[90]) and need not repeat that here, except to say the requirements are both procedural and substantive.

[1289] In deciding what recommendations to make on the applications I am fulfilling the procedural obligation. This means I must properly consider whether granting the applications would be compatible with human rights. In undertaking that exercise, I will reach my own conclusions about whether any human rights would be limited and, if so, whether the limit would be lawful.

[1290] As Waratah submits, the HRA does not graft onto the Court's function some additional function or power which departs from the MRA and EPA. The conclusions I reach about human rights matters will form part of the process of assessing where the public interest lies in relation to the applications. I will weigh those conclusions in the balance in deciding what to recommend about the applications.

[1291] However, it is not my function to decide whether the Project would be incompatible with human rights.

[1292] If my decision is judicially reviewed, it will be for the Supreme Court of Queensland to decide whether my recommendations are unlawful either because I have not properly considered human rights (the procedural obligation) or because the

[504] Explanatory Notes, Human Rights Bill 2018 (Qld), 5.

recommendations would be unlawful because they are incompatible with human rights (the substantive obligation) (s 59).

[1293] YV&TBA say the adverse consequences of GHG emissions, including those that would be emitted if the Project coal is mined and combusted, will unjustifiably limit the enjoyment of several human rights:

- The right to life of people in Queensland
- The rights of First Nations People
- The rights of children
- The right to property of people in Queensland
- The right of certain groups to enjoy human rights without discrimination

[1294] Waratah accepts these rights are 'engaged' in the sense that they are relevant to the applications. However, it disputes they are limited. Waratah refers to YV&TBA's argument on these rights as the Climate Change Ground to distinguish it from the human rights arguments raised in relation to the landowners and people connected with Glen Innes (the lot which comprises Bimblebox Nature Refuge). YV&TBA say the rights to property and to privacy and home of those landowners would be limited by the impacts of mining if the applications are approved. Again, Waratah appears to accept these rights are 'engaged' but makes submissions about whether they are limited. It refers to this ground as the Glen Innes Ground.

[1295] I have considered whether any other human rights recognised and protected by the HRA might be affected. I consider the right to privacy and home is also engaged by the Climate Change Ground, in particular with respect to First Nations peoples. No party has suggested others may be engaged.

[1296] I will deal with the Climate Change Ground and the Glen Innes Ground separately.

The Climate Change Ground

[1297] Starting with the Climate Change Ground, Waratah submits the Project could not constitute a limit to any human right. I will deal with that argument before addressing the individual rights engaged, how they are limited and whether the limitation is justified.

Could the Project limit human rights on the Climate Change Ground?

[1298] Waratah says because the act of recommending and granting the ML or EA applications does not authorise the combustion of the mined coal, that act cannot constitute a limit on a human right. Therefore, the only way there can be a limit to a human right is if there is a sufficient causal relationship between the grant of the ML and EA and the harm said to limit the human right.

[1299] YV&TBA accepts the ML and EA do not authorise combustion but still say the link between the act and the harm is direct because, unless the applications are approved, the coal will not be mined and cannot be combusted. They describe approving the mine as 'unlocking the safe' on carbon currently safely stored within the land applied for. That is, that the causal relationship *is* strong enough.

[1300] The relevant question is whether the act (the decision) and the harm (climate change and its impacts) are sufficiently connected to be a limit on a human right.

The meaning of limit in the HRA

[1301] The relevant provisions of the HRA are ss 8 and 13. When interpreting them, I will apply the principles identified at [77]-[90].

[1302] Section 8 defines the term *compatible with human rights*. One way in which an act may be compatible is that it does not limit a human right. The other is that it is justified:

> **8 Meaning of compatible with human rights**
> An act, decision or statutory provision is compatible with human rights if the act, decision or provision—
> (a) does not limit a human right; or
> (b) limits a human right only to the extent that is reasonable and demonstrably justifiable in accordance with section 13.

[1303] Section 13 determines how a limit to a human right may be justified. Although the term 'limit' is not used, it is accepted that s 13 embodies what is called a proportionality test in other jurisdictions.[505]

> **13 Human rights may be limited**
>
> (1) A human right may be subject under law only to reasonable limits that can be demonstrably justified in a free and democratic society based on human dignity, equality and freedom.

[505] *Owen-D'Arcy v Chief Executive, Queensland Corrective Services* [2021] QSC 273, [104].

(2) In deciding whether a limit on a human right is reasonable and justifiable as mentioned in subsection (1), the following factors may be relevant—

(a) the nature of the human right;

(b) the nature of the purpose of the limitation, including whether it is consistent with a free and democratic society based on human dignity, equality and freedom;

(c) the relationship between the limitation and its purpose, including whether the limitation helps to achieve the purpose;

(d) whether there are any less restrictive and reasonably available ways to achieve the purpose;

(e) the importance of the purpose of the limitation;

(f) the importance of preserving the human right, taking into account the nature and extent of the limitation on the human right;

(g) the balance between the matters mentioned in paragraphs (e) and (f).

[1304] Although they point to some different or additional evidence in relation to each right, the common proposition advanced by YV&TBA on the Climate Change Ground is that the limitation is demonstrated by the following facts, either agreed or established by the evidence:

1. If the mine proceeds, the thermal coal in the ML area will be extracted, exported and burned, emitting GHGs into the atmosphere (agreed fact).
2. No tonne of CO_2 is immaterial (joint expert opinion).
3. The continued accretion of GHGs in the atmosphere will, among other things, cause increasingly adverse impacts to the environment, including people in Queensland (agreed fact).
4. While climate change impacts will occur under any scenario, they will be far more extensive under the climate scenario 3 than climate scenario 2, and under scenario 2 than under scenario 1 (joint expert opinion).

[1305] In oral submissions, counsel for YV&TBA put it this way:[506]

> But just to recapitulate, if you take the nature of the decision as I characterised it this morning, the "unlocking the safe" metaphor, together with the agreed facts, and then look at the adverse consequences on the agreed facts of the accumulation of carbon dioxide, and look at the significance in all of that of a decision to by that unlocking emit 1.6 gigatonnes from 2029 to 2051, with the consequences I discussed under the Substitution heading, it really, in our submission, is blindingly obvious that that decision limits the human rights.

[1306] YV&TBA are not the only parties to say there is the necessary connection between the approvals and the harm.

[1307] DES submits:[507]

> The granting by the State of a permission to extract coal cannot logically be separated from its burning (that being the whole point of the exercise). The fact the coal is to be burned overseas is to some extent beside the point: it is agreed here that burning it will result in environmental harm, including in

506 T 24-44, lines 1-7.

507 DES.0030.0007, [22].

> Queensland. Thus, Queensland coal, mined in Queensland, exported from Queensland, and the emissions from which the evidence establishes will give rise to environmental harm to Queensland means these matters ought be considered when deciding whether to grant the EA.

[1308] Although that submission was made in the context of the Court's function on the EA application, the same logic holds true when considering the human rights implications of that decision on the EA (and, for that matter, of the decision on the ML).

[1309] The HRA s 58 does not set up a distinct human rights decision making process for public entities. Rather, it affects the process by which decisions are made by public entities under other Acts, in this case the MRA and the EPA. Whether considering the public interest criterion under the MRA for the ML application or considering the standard criteria under the EPA for the EA application, the Project's scope 3 emissions, including the combustion emissions (which are 97.9% of scope 3 emissions), are a relevant factor (see [668]-[717]).

[1310] What weight those emissions bear in the evaluative exercise is a different question. Waratah submits the implication of YV&TBA's case is that any fossil fuel development could be considered to limit a human right. This suggests there must be some threshold reached before a limit is established.

[1311] The scale of emissions and the uncertainty about total future emissions must be considered in balancing the various considerations under the MRA and the EPA. The proportionality analysis in the HRA is a harmonious mechanism to deal with issues of scale and importance in relation to human rights.

[1312] After all, Waratah appears to concede that, even if the act of approving the applications themselves does not constitute a limit, the limit could be established by a sufficiently strong causal relationship between the act and harm. In the circumstances of this case, Waratah says the causal relationship is not strong enough.

[1313] That submission prompts the question, what is the test of causation they say should apply? Waratah's submissions on this point are confused and both apply and eschew common law concepts of causation in applying the term 'limit' in s 8 of the HRA to the facts in this case.

[1314] The common law approach to causation is the common-sense test.[508] In essence, it applies the "but for" test - would the damage have occurred "but for" a person's act or omission. The influence of that test is clear in Waratah's submissions (made repeatedly in various iterations) that the Court:

- cannot identify what harm would be caused by past emissions;
- could not attribute any particular harm to this mine alone;
- could not say what the GHG emissions will be or the harm that would result, if the mine proceeds;
- could not exclude the possibility that the same harm would occur whether the mine proceeds or not; and
- would have to find the harm would be greater if the mine proceeds than if it did not.

[1315] Some of those submissions rely on the substitution propositions that I have already disposed of (points (4) and (5)). I have explained why I cannot make those findings and why, even if the Project coal could displace some other coal in the market, it is unlikely to make any material difference to emissions (see [955]-[1014]). I will not revisit those propositions here.

[1316] Waratah argues the causal link between the mine and the harm said to limit the human rights is indirect and tenuous; there is no certainty about the level of harm that will occur; there are numerous variables that will determine the actual harm, over which the Court has no control; and whatever level of harm may eventuate, the combustion of the project coal would not be the sole or a substantial contributor to that harm.

[1317] To advance these propositions, Waratah refers to a few passages from the lengthy and detailed judgments of Allsop CJ and Beach J in *Minister for Environment v Sharma*.[509] That was an appeal against a decision by Bromberg J,[510] in which his Honour found that the Federal Minister for the Environment has a duty of care pursuant to their obligations under the EPBC Act to protect the child claimants from the foreseeable harm caused by the effects of climate change. The three judges

508 *March v E & MH Stramare Pty Ltd* (1991) 171 CLR 506.
509 (2022) 400 ALR 203 per Allsop P, [12]-[13], [131], [303], [305], [327]; per Beach J, [413], [432].
510 *Sharma v Minister for the Environment* (2021) 391 ALR 1.

comprising the Full Court of the Federal Court agreed Bromberg J had erred in finding the duty existed, each giving separate reasons for their decision.

[1318] The passages from the judgments of Allsop CJ and Beach J to which Waratah refers, deal with two aspects of the tort of negligence. The first is the circumstances in which a duty of care might arise. The second is what is required to establish a breach of that duty.

[1319] On the question of the duty of care, both Allsop CJ and Beach J considered the causal relationship between an act and the harm could be addressed at a higher level of generality and abstraction than at the point of establishing a breach of the duty.

[1320] Waratah says the Court cannot interpret 'limit' in the HRA at that high level of abstraction. It relies, instead, on the reasoning by Allsop CJ about the causal connection required between breach and damage to support its submission that:[511]

> In this case of course, the Court is not approaching the exercise at a high level of abstraction. The Court is concerned with whether a recommendation to approve the Applications would in fact cause a given level of GHG emissions that causes harm and limits the human rights relied upon. What must be looked to is the evidence of whether an approval would in fact follow that chain and limit the human rights relied upon.

[1321] Waratah's submissions misstate the Court's function.

[1322] The Court is not required to find the applications "would in fact cause a given level of GHG emissions that causes harm and limits the human rights relied upon".

[1323] The Court's function is to make the correct or preferable decision on the applications taking into account relevant considerations, which includes the emissions caused by combusting the Project coal. In making its decision, the Court must also fulfil the obligations imposed on a public entity by the HRA. The Court is engaged in an administrative process, in which it must consider the human rights implications of its decision and must not make a decision that is incompatible with human rights.

[1324] Waratah appreciates and presses the distinction when it suits it (such as whether it bears the burden of justifying any limit on human rights) but fails to give full effect to it when interpreting 'limit'.

---

511 WAR.0778.0473, [1640].

[1325] By way of example, Waratah submits that YV&TBA's case is simply one of increased risk which may never be realised. This submission once again draws upon the test of causation in the law of negligence to prove compensable damage. Where the breach of duty relied on is an increased risk of injury, the plaintiff must show the risk 'came home' in the sense that it played at least a materially contributing role in the injury occurring (see for example *Roads and Traffic Authority v Royal*).[512]

[1326] But this is not a proceeding about Waratah's responsibility for harm attributable to combustion emissions. It is about whether the State, as the owner of the resource, should authorise Waratah to mine and sell the coal for combustion.

[1327] Administrative and civil proceedings are fundamentally distinct in purpose, process, and effect. As Stone J reasoned in *Anvil Hill Project Watch Association Inc v Minister for the Environment and Water Resources*:[513]

> The common law concept of causation is concerned not only with determining cause and effect but also attributing legal responsibility. This injects and evaluative element into the inquiry. The Minister's task under s 75 [EPBC Act] is a factual inquiry about the impact of an action. Although there is an element of indeterminacy injected by the requirement that the action has, will have or be likely to have a significant impact, it is quite different from any inquiry into legal causation.

[1328] Respectfully, I agree, and this demonstrates the distinction between this case and the issue the Full Court was dealing with in *Sharma*.

[1329] The Court's task in deciding what recommendation to make is forward looking, anticipating the possible consequences, not adjudicative in the sense of attributing liability after the fact.

[1330] Section 58 of the HRA requires the Court, and the ultimate decision makers to properly consider human rights in that process. This adds another dimension to the decision making process. It does not alter its nature.

[1331] Importantly, the consequence of a public entity breaching either of the s 58 obligations is relevant in determining the meaning of limit.

[1332] The HRA draws a bright line between the unlawfulness of an act or decision of a public entity for failure to fulfill the obligations under s 58, and the possibility of

---

512 (2008) 82 ALJR 870, [143]-[144].
513 (2007) 97 ALD 398, [34].

relief or remedy for that unlawfulness. A person affected by the public entity's decision has no stand-alone right to relief for unlawfulness. Under s 59(1), they can only raise HRA unlawfulness if they otherwise have a right of action about the act or decision. This is known as the 'piggyback provision'. Further, they cannot be awarded damages for s 58 unlawfulness (s 59(3)).

[1333] Those are defining characteristics of the regime established by the HRA which provide crucial context in interpreting what 'limit' means in that Act.

[1334] In *Sharma*, the Full Federal Court looked for a principled basis upon which a duty of care, with attendant personal liability if breached, might be imposed on a Minister making an administrative decision. If anything can be drawn from the judgments in that case, it is the difficulty of importing common law concepts developed to impose personal liability for harm into a statutory framework governing administrative decision making.

[1335] The word 'limit' is not defined in the HRA. The Black's Law Dictionary definition is "a restriction or restraint".[514] The same source gives this as the primary meaning of 'restraint':

> Confinement, abridgment, or limitation <a restraint on the freedom of speech>.

[1336] When considering whether granting an EA might limit human rights, in the sense of restricting or restraining them because of environmental harm, it is appropriate to have regard to the definition of environmental harm in the EPA:

> **14 Environmental Harm**
> (1) ***Environmental harm*** is any adverse effect, or potential adverse effect (whether temporary or permanent and of whatever magnitude, duration or frequency) on an environmental value, and includes environmental nuisance.
> (2) ***Environmental harm*** may be caused by an activity –
> (a) whether the harm is a direct or indirect result of the activity; or
> (b) whether the harm results from the activity alone or from the combined effects of the activity and other activities or factors.

[1337] The definition explicitly recognises harm may be caused indirectly and by more than one activity or factor.

[1338] Waratah speaks of a causal chain or link in its submissions. That metaphor is often employed in the law but is unhelpful in this context. A more useful metaphor is the

514 Black's Law Dictionary (11th ed, 2019) 'Limit' (def 1).

one used by Lord Shaw in *Leyland Shipping Co Ltd v Norwich Union Fire Insurance Society Ltd*,[515] who said:

> Causes are spoken of as if they were as distinct from one another as beads in a row or links in a chain, but – if this metaphysical topic has to be referred to – it is not wholly so. The chain of causation is a handy expression, but the figure is inadequate. Causation is not a chain but a net. At each point influences, forces, events, precedent and [the] simultaneous, meet; and the radiation from each point extends infinitely. At the point where these various influences meet it is for the judgment as upon a matter of fact to declare which of the causes thus joined at the point of effect was the approximate and which was the remote cause.

[1339] In his comprehensive text on environmental law, Professor Fisher observed this reasoning is more apt for an environmental context, viewing the causal relationship as a net – or perhaps a web – rather than a chain.[516] That is consonant with the way terms such as 'effect' or 'impact' have been interpreted when used in statutes with an environmental purpose.

[1340] For example, in *Minister for the Environment and Heritage v Queensland Conservation Council Inc* (the Nathan Dam case),[517] when considering the meaning of 'impact' in the EPBC Act (which was then undefined) the Full Federal Court said:

> The word "impact" is often used with regard to ideas, concepts and ideologies: "impact" in its ordinary meaning **can readily include the "indirect" consequences of an action and may include the results of acts done by persons other than the principal actor**. Expressions such as "the impact of science on society" or "the impact of drought on the economy" serve to illustrate the point.
>
> (emphasis added)

[1341] Dowsett J took a different view on the relationship between the mine and the effects of climate change on matters of national environmental significance on the evidence before the decision maker in *Wildlife Preservation Society of Queensland Proserpine/Whitsunday Branch Inc v Minister for the Environment & Heritage*.[518] However, his Honour also saw the difficulty in applying a test of causation to administrative decision making.

[1342] Dowsett J said there is necessarily a causal relationship between an action and any relevant impact but saw "no reason to introduce notions of causation into the process

---

515 [1918] AC 350, 369.

516 DE Fisher, *Australian Environmental Law Norms, Principles and Rules* (Thomson Reuters, 3rd ed, 2014) 644 [18.60].

517 *Minister for the Environment and Heritage v Queensland Conservation Council Inc* (2004) 139 FCR 24, [53].

518 (2006) 232 ALR 510, [56]-[57].

prescribed". His Honour observed, in that case, the decision maker had proceeded on the basis that there was a causal relationship, but that the evidence did not establish a *significant* impact on a matter of national environmental significance, which by then was a prescribed requirement under the relevant section.

[1343] Although Waratah says the combustion emissions are not relevant in assessing the EA application, I have given my reasons for concluding otherwise at [697]-[717]. Viewing the combustion emissions as a limit arising from the Project is consistent with that interpretation.

[1344] Turning to the relationship between 'limit' and the ML application, in *Xstrata*, MacDonald P did not apply the reasoning in the *Nathan Dams* case when interpreting s 269(4)(j) of the MRA. That is one of the statutory criteria that must be considered for an ML application: "any adverse environmental impact caused by the operations". Because of the inclusion of the words 'caused by the operations', MacDonald P interpreted this criterion to mean the operations authorised by a mining lease.[519] This was a more confined test than that applied in the *Nathan Dams* case.

[1345] Nevertheless, also in *Xstrata,* MacDonald P proceeded on the basis that there was a sufficient connection between the grant of an ML and combustion emissions from the mine, for those emissions to be a relevant factor when considering whether the public right and interest would be prejudiced by the mine (s 269(4)(k)). The difference in approach to the two criteria is explained by the absence of limiting words in s 269(4)(k).[520]

[1346] Accepting that combustion emissions are sufficiently connected to the applications that they could constitute a limit to a human right, is, therefore, consistent with the approach I take to the emissions when assessing both the ML and EA applications. This is important because, as Waratah submits, the HRA is not introducing a function or power that departs from the function under the MRA and EPA. A consistent approach is called for.

519 *Xstrata Coal Queensland Pty Ltd & Ors v Friends of the Earth – Brisbane Co-Op Ltd & Ors, and Department of Environment and Resource Management* (2012) 33 QLCR 79, [524], [548].

520 *Xstrata Coal Queensland Pty Ltd & Ors v Friends of the Earth – Brisbane Co-Op Ltd & Ors, and Department of Environment and Resource Management* (2012) 33 QLCR 79, [548], [576].

[1347] Further, the difficulty in quantifying the precise degree of contribution to climate change is not an unusual feature where there are multiple contributors or factors which will determine an outcome. In *Gray v Minister for Planning*,[521] Pain J said:

> That the impact from burning the coal will be experienced globally as well as in [New South Wales] but in a way that is not able to be accurately measured, does not suggest the link to causation of an environmental impact is insufficient.

[1348] The Victorian jurisprudence on the Victorian *Charter* suggests it not necessary or appropriate to apply causation as it relates to breach of duty, when interpreting the Victorian *Charter*. In *Certain Children (No 2)* Dixon J said:[522]

> The threshold for identifying the engagement of a Charter right is low. After construing rights 'in the broadest possible way', a public authority must understand in general terms how Charter rights may be relevant.

[1349] Waratah says this only deals with engagement, not limit. However, as Waratah also observes, there is no HRA equivalent to s 8(a) in the Victorian *Charter*. The cognate provision in the Victorian *Charter* to ss 8 and 13 in the HRA is s 7. It uses a slightly different structure but is almost identical in terms to s 13. Like ss 8 and 13 in the HRA, s 7 of the Victorian *Charter* uses the term 'limit' not 'engagement.'

[1350] In any case, a fair reading of Dixon J's reasons shows that he did find the act relied on limited the right, and that limitation could be considered in general terms:[523]

> Parliament in enacting s 38(1) of the Charter clearly intended that human rights would be considered from the early stages of the development of government policy, which by its nature will involve some level of generality.

[1351] Section 38(1) of the Victorian *Charter* is the cognate provision to s 58 of the HRA. I see no reason to take a different approach in applying s 58.

[1352] I accept the logical and rational connection that DES and YV&TBA have drawn between the act of authorising the applications and the harm that will be caused by the emission of GHGs when the mined coal is burned. That establishes a sufficient causal relationship to find the act has the capacity to limit a human right. What the limit means for individual human rights is best considered with reference to the scope of the individual rights.[524]

---

521 (2006) 152 LGERA 258, [98].
522 *Certain Children v Minister for Families and Children & Ors (No 2)* (2017) 52 VR 441, [179].
523 *Certain Children v Minister for Families and Children & Ors (No 2)* (2017) 52 VR 441, [195].
524 *Innes v Electoral Commission of Queensland & Anor (No 2)* (2020) 5 QR 623.

Does international jurisprudence assist?

[1353] Waratah raises other arguments about the meaning of 'limit' based on international jurisprudence.

[1354] Cases from international treaty bodies and foreign courts and tribunals may provide a useful source of analogical reasoning, particularly in interpreting the scope of a right, but this jurisprudence must be approached with caution. The claims arise in different legal and constitutional settings, with material differences in the approach to violation of rights. Most international and foreign human rights instruments are remedy-based, requiring the claimant to establish 'victim status'. Many decisions do not consider the merits because admissibility requirements are not met. When decisions are made on the merits, they are shaped by the particular facts asserted and the articulation of the claim.

[1355] With that strong caveat, I now turn to the international jurisprudence on which Waratah relies relating to the question of limit.

[1356] *Osman v United Kingdom*,[525] a decision of the European Court of Human Rights (ECtHR), is the leading authority on art 2 of the European Convention on Human Rights, which enshrines the right to life. Art 2 opens with this sentence:

> Everyone's right to life shall be protected by law.

[1357] The ECtHR said that sentence "enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction".[526]

[1358] This interprets the right to life as creating both a positive and negative obligation. For a State to breach that obligation there must be knowledge of the existence of a real and immediate risk to life and a failure to take measures to avoid the risk.

[1359] In *E v United Kingdom*, the ECtHR explored the causal link required for causation where a positive obligation is engaged:[527]

> The test under article 3 however does not require it to be shown that "but for" the failing or omission of the public authority ill-treatment would not have happened. A failure to take reasonably available measures which could

525 *Osman v United Kingdom* (2000) 29 EHRR 245.
526 *Osman v United Kingdom* (2000) 29 EHRR 245, [115].
527 *E. v United Kingdom* (European Court of Human Rights, Chamber, Application no 33218/96, 26 November 2002), [99].

> have had a real prospect of altering the outcome or mitigating the harm is sufficient to engage the responsibility of the state.

[1360] YV&TBA have not articulated their human rights arguments on the positive obligation of the right to life. They rely on the negative obligation not to arbitrarily deprive a person of their right to life. I will explore that later in these reasons.

[1361] For present purposes, though, the reasoning provides some support for two propositions. The first is one that Waratah makes: that it is not necessary for a claimant to have suffered harm to establish the right to life has been violated. This supports the view I take that the causal link between the act and harm does not require the increased risks of climate change to be materialised for the act to constitute a 'limit'.

[1362] The second proposition is one I draw from the reasoning. If a more flexible approach to causation is open in a remedy-based rights regime such as the European Convention, a less stringent causal relationship may establish a limit under the HRA, because of the more limited remedies available. As already observed, human rights unlawfulness does not found a right of action in itself and a complainant cannot receive an award of damages for HRA unlawfulness.

[1363] Waratah also refers to a decision of the Committee for the Convention on the Rights of Children (CRC) on claims brought by a group of children against various State parties (*Saachi*).[528] The CRC was established to advise on implementation and to hear complaints under the *Convention on the Rights of Children* (CROC). The children in *Saachi* claimed Argentina, Brazil, France, Germany, and Turkey had all contravened their rights under the CROC by failing to take adequate steps to prevent or minimise climate change, specifically in relation to controlling emissions. This is another example of a claim invoking the positive obligation of the right to life.

[1364] Waratah quotes the following passages:[529]

---

528 Committee on the Rights of the Child, *Views: Communication No. 104/2019*, 88th Sess, UN Doc CRC/C/88/D/104/2019 (22 September 2021); *Views: Communication No. 105/2019*, 88th Sess, UN Doc CRC/C/88/D/105/2019 (22 September 2021); *Views: Communication No. 106/2019*, 88th Sess, UN Doc CRC/C/88/D/106/2019 (22 September 2021); *Views: Communication No. 107/2019*, 88th Sess, UN Doc CRC/C/88/D/107/2019 (22 September 2021); *Views: Communication No. 108/2019*, 88th Sess, UN Doc CRC/C/88/D/108/2019 (22 September 2021) *('Sacchi et al v Argentina et al')*.

529 WAR.0778.0471, [1634].

> 9.8 The Committee notes the authors' claims that, while climate change and the subsequent environmental damage and impact on human rights it causes are global collective issues that require a global response, States parties still carry individual responsibility for their own acts or omissions in relation to climate change and their contribution to it. The Committee also notes the authors' argument that the State party has effective control over the source of carbon emissions within its territory, which have a transboundary effect.
>
> 9.9 The Committee considers that it is generally accepted and corroborated by scientific evidence that the carbon emissions originating in the State party contribute to the worsening of climate change, and that climate change has an adverse effect on the enjoyment of rights by individuals both within and beyond the territory of the State party. The Committee considers that, given its ability to regulate activities that are the source of these emissions and to enforce such regulations, the State party has effective control over the emissions.
>
> 9.10 In accordance with the principle of common but differentiated responsibilities, as reflected in the Paris Agreement, the Committee finds that the collective nature of the causation of climate change does not absolve the State party of its individual responsibility that may derive from the harm that the emissions originating within its territory may cause to children, whatever their location."

[1365] Waratah says this decision "preserved the concept of responsibility for emissions occurring within the jurisdiction of a State (even if those emissions have a transboundary effect)".[530]

[1366] It is not clear how the CRC's reasoning advances Waratah's arguments. The CRC considered and rejected the proposition that the global collective nature of climate change, and the need for a global response, absolved a State from taking "individual responsibility for their own acts or omissions in relation to climate change and their contribution to it". The CRC found the State parties had effective control over the emissions because they had the ability to regulate the activities that are the source of the emissions.

[1367] Waratah submits:[531]

> The limitation on the duty to prevent environmental damage to activity occurring within the jurisdiction of a State has been described as being a principle of international customary law by the International Court of Justice.

530 WAR.0778.0471, [1634].
531 WAR.0778.0472, [1636].

[1368] That is a misstatement of the principle of responsibility for transboundary harm, which has its roots in Principle 21 of the 1972 Stockholm Declaration and was reiterated in Principle 2 of the 1992 Rio Declaration:

> **Principle 2**
>
> States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.

[1369] The principle contains two elements – a right and a responsibility. They cannot be considered separately without changing the meaning. Waratah relies on the right to limit the responsibility. However, the principle acknowledges the right and still imposes responsibility.

[1370] Accepting that the act of approving mining cannot be logically separated from the combustion of the coal, the ultimate decision makers do have effective control of the emissions from combustion of that coal. At the very least the applications regulate whether this particular coal can be mined for the purpose of combustion.

[1371] In any case, reliance on the principle of responsibility for transboundary harm is misplaced. The applications are made and will be decided in Queensland, about the mining of coal in Queensland, the combustion of which will cause harm to the environment in and the people of Queensland, wherever the combustion occurs.

[1372] Finally, I asked the parties whether they wished to make any submissions about the recent decision of the Human Rights Committee in *Billy et al v Australia.*[532] The HRC is the body of independent experts established under the International Convention on Civil and Policy Rights (ICCPR) to monitor its implementation by member States, including by adjudicating on complaints about its implementation.

[1373] Each of the parties submit I should approach this decision with caution. DES and YV&TBA say it provides little assistance except, according to YV&TBA, as to the scope of the rights considered.

---

[532] Human Rights Committee, *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 3624/2019,* 135th Sess, CCPR/C/135/D/3624/2019 (22 September 2022) ('*Billy et al v Australia*').

[1374] Waratah says the decision may provide assistance for concepts such as causation and foreseeability at international law. It notes the decision draws a distinction between adaptation and mitigation. The adaptation ground was a failure to adopt measures to protect the rights of the authors from the impacts of climate change. The mitigation ground is a failure to adopt mitigation measures to reduce GHG emissions. Waratah likens YV&TBA's case here as analogous to the mitigation ground.

[1375] The only reasoning Waratah points to as supporting its view on causation comes from the individual opinion of Member Martinez.[533]

> 2. However, full avoidance of the risks and damages derived from climate change is outside the scope of isolated action from the State party as the warming of the Earth is a global phenomenon that can only be addressed globally through a response that includes all, or at least a significant part, of the States of the planet. Therefore, it may not be concluded that the State party has violated the rights of the Applicants by not avoiding risks or not having eliminated in full, any damages that they may suffer derived from climate change.
> 3. Therefore, the Committee focuses on adaptation measures to combat climate change…

[1376] That is an individual opinion about a State's individual responsibility to take mitigation action, which is at odds with the reasoning of the CROC set out above.

[1377] However, I am not persuaded the mitigation ground can be likened to the case raised by YV&TBA. Whether on the mitigation or adaptation ground, the claimants in *Billy* appear to proceed on the positive obligation, on which YV&TBA do not rely. I consider this further at [1460]-[1475] when discussing the nature of the right to life.

[1378] In the majority opinion, the HRC commented generally on State responsibility to protect the right to life from reasonably foreseeable threats such as climate change, but it did not define that obligation with respect to the mitigation ground. In fact, there is very little reasoning in the majority opinion about that ground. Waratah says insight can be gleaned from the way in which the authors advanced their case and the State parties' response to it, as well as the individual opinions. However, I would be wary of drawing an inference about the majority's opinion from the arguments put to them.

[1379] In any case, the argument that it establishes some general test of causation does not stand up to scrutiny. The same facts that were said not to constitute a violation of the right to life provided a sufficient causal connection to violate other rights. The

533 WAR.0787.0001, [2]-[3].

decision reflects the specific factual basis and the formulation of the claim. There is some reasoning about the scope of the right to life that may assist the Court, but it does not support the causal requirement that Waratah says should be applied to the word 'limit'.

[1380] Waratah's submissions about international jurisprudence do not take their argument on limitation any further.

[1381] To summarise, I have rejected Waratah's argument that a right is not limited because the ML and EA do not authorise combustion and explained why the causal relationship between the act and the harm is strong enough to constitute a limit.

[1382] As a result, it is not necessary for me to revisit those arguments which Waratah repeats in various ways when addressing each individual right.

[1383] However, having decided there is a sufficient causal relationship, I should explain how I will approach the limit to individual human rights on the evidence before the Court.

What is the limit to human rights?

[1384] YV&TBA use the WM ETO scenario to imagine what the climate impacts could be in 2100 and have framed their Climate Change Ground on the likely impacts if that scenario is realised.

[1385] Waratah is right to say that approving the mine does not commit the world to any temperature outcome, or to that scenario being realised. It repeatedly submits the propositions that the Court cannot be certain about:

1. what level of harm will be caused by climate change;
2. to what extent the combustion of the Project coal would contribute to that harm; and
3. what harm will occur regardless of the Project being approved.

[1386] That is partly true. I cannot be certain how much the temperature will increase and, therefore, precisely what the impacts will be. There are simply too many variables, and it is impossible to predict with certainty what decisions governments will make in response to the existential threat posed by climate change. I have already explored those variables at some length.

[1387] However, there is no uncertainty about the nature of climate change impacts or their cause.

[1388] There is no dispute that, unless the emissions are captured, the combustion of the Project coal would contribute to the atmospheric concentration of CO_2, and in that way to climate change and the harm it will cause.

[1389] What nobody can be certain of now is the degree to which the Project coal's emissions would contribute to future climate change. If that could ever be known, it would be when it is too late to do anything about it.

[1390] In making recommendations on the applications, I can only look forward, doing the best I can in the face of uncertainties about both economic benefits and climate change costs.

[1391] The way the parties sought to address uncertainty was to lead evidence about market conditions and climate scenarios. That is the only sensible way to deal with uncertainties, whether about the coal price, falling demand, substitution, or viability of the Project and what the temperature outcome would be if the Project proceeds. The scenarios assist me to properly consider the human rights implications of my recommendations. It is critical, though, that I use scenarios in a consistent way when considering the benefits and costs.

[1392] Waratah asks me to assess the Project on the economic benefits for a project that will operate until 2051. To do so, I must look to the market scenario which supports that case. Absent substitution, Mr Manley said the WM ETO scenario is the only scenario with sufficient demand for the project coal in 2051.

[1393] I have explained my conclusions regarding substitution. In summary, I have rejected Waratah's argument there will be perfect substitution, therefore *no net* impact. The evidence does not allow me to make a finding about how much the Project coal might displace other coal (or be substituted by it if the mine does not proceed). In any case, because the competition for the Project coal is from other high rank coal, it is unlikely there would be a material difference in GHG emissions because of displacement/substitution. Therefore, there could be no material *beneficial outcome* if the mine proceeds or an *adverse outcome* if it does not.

[1394] That leaves the WM ETO which provides a common reference point and ensures a consistent approach to both benefits and costs.

[1395] It is useful to summarise key findings on the WM ETO assumptions.

[1396] In relation to the CBA, using the WM ETO scenario, the estimate of $2.5b is the appropriate point of reference, because the coal price assumed in the CBA is a free on board price and this estimate includes the cost of transport of the coal to port.

[1397] That estimate is likely inflated by:

- an optimistic coal price;
- the assumption the miner would not minimise company tax given its corporate structure; and
- the inclusion of payroll tax as a benefit.

[1398] Most importantly, it does not fully account for the costs of damage to Bimblebox (underestimated at $700,000) or the cost of carbon for the Project (underestimated at $1.2 m excluding scope 3 emissions).

[1399] There is insufficient evidence before the Court to adjust Mr Tessler's assessment of damage to Bimblebox of $700,000, which I have rejected as unreliable. Waratah's argument the damage can be offset is not supported on the evidence.

[1400] The calculation of the carbon cost of scope 1 and 2 emissions is $1.2 m. Applying the same methodology to scope 3 emissions, Mr Tessler arrived at $39.1 m. However, that figure is likely to be an underestimate given my findings:

- The price placed on the carbon emissions ($74.42/t is too low, the lowest value that could be justified is $120/t, the current EU ETS figure);
- The discount rate of 7% is too high because it doesn't take account of the intergenerational impacts of climate change; and
- The basis for attributing the cost of carbon by the population of Queensland (as a % of the global population) is questionable.

[1401] YV&TBA provided alternative calculations on those assumptions, but I am unable to reach a view on them as they do not appear to have been put to Mr Tessler. They do

demonstrate, however, the fragility of a CBA assessment where there is a change in any one of those factors.

[1402] In summary, I have found the economic assessment is inflated for various reasons and does not fully account for the loss of Bimblebox or the climate change impacts of combustion of the Project coal.

[1403] There are also the economic and social benefits considered in the CGE. I have explained the reservations I have about that analysis and the author noted how sensitive the analysis was to the coal price. However, it does demonstrate regional benefits if the Project proceeds.

[1404] Turning to climate, the experts explained their reservations with the WM ETO and the difficulty in understanding the assumptions made in the model. Doing the best they could on the information provided to them, they equated the WM ETO to the following climate scenarios discussed in the evidence:

- climate change experts' scenario 2 (temperature increase of 3°C by 2100);
- the IEA STEPS (2°C by 2050 and 2.6°C by 2100); and
- the IPCC SSP2-4.5 (2°C by 2050 and 2.7°C by 2100) and IPCC SSP3-7.0 (2.1°C by 2050 and 3.6°C by 2100).

[1405] None of those scenarios is consistent with the temperature goal of the Paris Agreement. All scenarios indicate an increase in global surface average temperature that exceeds 2°C (over pre-industrial levels) at 2100.

[1406] Using the WM ETO as the consistent point of reference to benefits and costs, the difference for climate change is best understood by appreciating the difference between the climate change experts' scenarios 1 and 2, because the WM ETO can be equated to climate scenario 2.

[1407] In summary, climate scenario 1 means:[534]

1. The temperature stabilises well below 2°C above the pre-industrial level.
2. The remaining 'carbon budget' from the beginning of 2022 onwards would need to be restricted to about 320 Gt CO_2 for meeting a 1.5°C goal and 620 Gt CO_2 for meeting a 1.7°C goal, assuming a 67% probability of meeting the

[534] COM.0067.0036-0037, line 850-880; COM.0067.0046, lines 1115-1118.

temperature goal. These budgets equate to about 8 and 15.5 years of emissions, respectively, at an emission rate of about 40 Gt CO_2/yr.

3. Stabilisation would occur in the second half of this century, with net-zero emissions reached around 2050 or 2060, depending on the trajectory of emission reductions.
4. The cumulative emissions from feedback processes (e.g. permafrost, forest dieback etc) from now to 2100 would be significantly less for 1.5°C -1.7°C compared to 2°C. There is a very low probability of initiating a tipping cascade within the Paris Agreement target range, but the probability rises at an increasing rate thereafter.
5. Sea levels will continue to rise through this century and beyond, with levels perhaps 0.4 m to 0.5 m higher in 2100 than the 1986-2005 average. Sea level will continue to rise through subsequent centuries, but at a decreasing rate with a rise of perhaps 1 m by 2300 or 2400.

[1408] In summary, climate scenario 2 (WM ETO) means:[535]

1. The temperature stabilises at approximately 3°C above the pre-industrial level.
2. The remaining 'carbon budget' would be 1,400 Gt, from 2021 until net-zero emissions are achieved, assuming a 50% probability of limiting the temperature rise to 3°C.
3. Stabilisation would occur late this century or early 22nd century.
4. There is a significant risk that Earth System feedbacks will be activated by a 3° warming, meaning this stabilisation scenario may not be possible. There is a 'moderate' risk of triggering many feedbacks already at a 2°C temperature rise, and this risk increases with a 3°C temperature forcing on the Earth System. Every additional increment of global warming will amplify permafrost thawing, one of the carbon cycle feedbacks that would add additional CO_2 and CH_4 (methane) to the atmosphere.
5. Sea-level would rise more rapidly, perhaps reaching 0.6 m - 0.7 m by 2100 and 0.5 m – 3 m by 2300.

[1409] Approving the Project does not commit the world to climate scenario 2 (WM ETO), but it makes a material contribution to it, by making available coal for combustion that would generate 1.58 Gt of CO_2 emissions. It is material because the remaining carbon budget to achieve the Paris Agreement temperature goal will be exhausted in somewhere between 8 to 15.5 years from now at the current rate of emissions, excluding the emissions from combusting the Project coal. This makes it more difficult to achieve climate scenario 1, narrowing the options for achieving the Paris Agreement goals.

[535] COM.0067.0040-0042, lines 979-1007; COM.0067.0046, lines 1118-1119.

Is the limit to human rights justified?

[1410] The human rights protected by the HRA are not absolute, but any limit must be justified:[536]

> **13 Human rights may be limited**
> (1) A human right may be subject under law only to reasonable limits that can be demonstrably justified in a free and democratic society based on human dignity, equality and freedom.

[1411] Section 13 (2) identifies seven factors that 'may be relevant' in deciding whether a limit on a human right is reasonable and justified. This provides a useful framework, but the identified factors serve the purpose of s 13(1). The relevant question is whether the limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society based on human dignity, equality and freedom.

[1412] Waratah says it bears no onus to establish compatibility of the grant of the ML and EA with human rights. YV&TBA says Waratah does, in a practical if not a legal sense, and has failed to do so.

[1413] The cognate provision in the Victorian *Charter* (s 7) has been held to embody a proportionality test.[537] In *Owen-D'Arcy v Chief Executive, Queensland Corrective Services*, Martin J, as he then was, interpreted s 13 of the HRA consistently with the reasoning of Warren CJ about s 7 of the Victorian *Charter* in *Re Application under the Major Crimes (Investigative Powers) Act 2004*.[538] His Honour summarised the following points about the question of onus and proof from Warren CJ's reasons:[539]

> (a) the onus of demonstrably justifying a limitation in accordance with s 7 resides with the party seeking to uphold the limitation,
> (b) given what is required to be justified, the standard of proof is high,
> (c) it requires a "degree of probability which is commensurate with the occasion", and
> (d) the issue for the Court is to balance the competing interests of society, including the public interest, and to determine what is required for a person to obtain or retain the benefit of the rights recognised or bestowed by the statute.

[1414] Martin J concluded:[540]

> It follows, given the analysis by Warren CJ, that the evidence required to prove the elements contained in s 7 should be "cogent and persuasive and

536 HRA s 13.
537 *Momcilovic v The Queen* (2011) 245 CLR 1, [22], [35], [432], [555]-[557].
538 (2009) 24 VR 415, 448-449, [147].
539 *Owen-D'Arcy v Chief Executive, Queensland Corrective Services* [2021] QSC 273, [108].
540 *Owen-D'Arcy v Chief Executive, Queensland Corrective Services* [2021] QSC 273, [109].

> make clear to the court the consequences of imposing or not imposing the limit".

[1415] Waratah says that approach should not be applied here because the Court is exercising an administrative function, not judicially reviewing an administrative decision, which was the case in *Owen-D'Arcy*.

[1416] Waratah invokes the Full Federal Court decision in *Sun v Minister for Immigration and Border Protection* as authority for the proposition that the concept of onus of proof has no application to administrative decision-making:[541]

> [63] The concept of an "*onus or burden of proof*" is a concept buried in common law rules of evidence and the practice and procedure of superior courts of law entrusted with resolving disputes between parties to litigation.
>
> [64] As a general proposition, administrative decision-making and decision-making by administrative tribunals is not adversarial and past attempts to blur the distinction between adversarial and administrative decision-making have vigorously been rejected: e.g., the procedures employed by administrative tribunals differ greatly from those employed in superior courts: *Saunders v Commissioner of Taxation* (Cth) (1988) 15 ALD 353 at 358. …
>
> [65] Again, as a general proposition, the common law concept of "onus of proof" has no application to administrative decision-making. The concept is a hallmark of judicial – and not administrative – decision-making. Indeed, it would come as a surprise to many Commonwealth administrative decision-makers, including the present Minister, that there was imposed upon a Minister a legal burden or obligation to prove or disprove facts when resolving applications or claims made. **It would be difficult to envisage a hallmark more reminiscent of an adversarial means of adjudication than the imposition upon a decision-maker of a "legal onus or burden of proof". On such an approach, unless the Minister could discharge the posited burden of proof, he could lawfully reach no requisite state of "satisfaction". Such a proposition only has to be stated to be rejected – at least as a general proposition**.
>
> (emphasis added)

[1417] In *Sun* the Court was not interpreting the meaning of the HRA or an equivalent statute, and the reasons are stated in terms of general propositions. Further, the question considered there was whether the decision maker bore that onus. That is not the proposition here, where the question is whether the applicant for the benefit bears the burden.

---

[541] (2016) 243 FCR 220 per Flick and Rangiah JJ, [63]-[65], Logan J agreeing at [1].

[1418] As YV&TBA observes, some of the Victorian cases in which the burden of demonstrating compatibility has fallen to the beneficiary of the limitation do not involve judicial review.[542]

[1419] A mining objection hearing is not an adversarial civil trial, and the Court is guided by equity and good conscience (*Land Court Act 2000* s 7). Nevertheless, there is a 'mover' before the Court.

[1420] Waratah stands to benefit from the Court's recommendation. If I make recommendations that may limit human rights, I must be consider whether the limit is reasonable and demonstrably justified. Warren CJ's observations about the standard of satisfaction and the evidence required to achieve it, is no less relevant because the Court is engaged in an administrative process. There must be evidence that is cogent and persuasive, which makes clear the consequences of imposing or not imposing the limit.

[1421] The practical effect of that requirement, and of Waratah being the party which stands to benefit from the Court's recommendations, is that I look to Waratah to identify the relevant evidence.

[1422] Waratah submits:[543]

> In the balance, the evidence establishes that there are cogent reasons that are consistent with a free and democratic society based on human dignity, equality and freedom which outweigh the tenuous nature of any limitation.

[1423] That submission is made by reference to Parts F and J of its written submissions, which comprise in total 365 pages. The applications could not be refused because Waratah failed to fulfil a legal onus of proof, but their interests are served by drawing my attention to cogent and persuasive evidence, given the volume and complexity of evidence on relevant topics in this case.

[1424] I have identified how I will consider the limit and question of onus. The next step is to undertake the proportionality analysis required by s 13(2) of the HRA and consider whether in relation to each right, the limit is demonstrably justified. Because of the number of rights linked to the Climate Change Ground, and because the s 13(2)

---

542 *Kracke v Mental Health Review Board* [2009] VCAT 646, [108], [312]; *Aitken v The State of Victoria* [2012] VCAT 1547, [97]; *Director of Housing v Sudi* [2010] VCAT 328, [1], [123].

543 WAR.0783.0015, [49].

factors that relate to the Project are the same regardless of the right limited, I will consider the factors relating to the Project first (s 13(2)(b)-(e)). Then I will consider the factors that are specific to the human right for each of the rights individually (s 13(2)(a), (f)-(g)).

The nature of the purpose of the limitation, including whether it is consistent with a free and democratic society based on human dignity, equality and freedom (s 13(2)(b))

[1425] I have explained how I will approach assessing the limit on the Climate Change Ground. In summary, I will take a consistent approach to future uncertainties, using the WM ETO scenario as the common reference point for both Project benefits and costs. Reduced to its essence, the limit is the Project's contribution to future climate change. It is best understood by considering the difference between climate scenarios 1 and 2, because the WM ETO scenario, under which the Project would be viable, is not consistent with climate scenario 1, but can be equated to climate scenario 2.

[1426] YV&TBA characterises the purpose of the limitation as purely economic benefit, and most of that to one person.

[1427] That is too narrow and ignores legitimate purposes that could be advanced by the Project.

[1428] The limitation is the approval to mine coal that will be combusted to generate electricity. That generates economic benefits, including profits to the miner, royalties and taxes to the State, and social and economic benefits in regional employment and associated activity.

[1429] The limitation also provides electricity to homes, businesses, industries, hospitals, and infrastructure in Waratah's target market of Southeast Asia. The electricity demand in that region is increasing. Energy security is an aspect of the United Nations Sustainable Development Goals (Goal 7: ensure access to affordable, reliable, sustainable and modern energy for all).

[1430] The purpose of generating economic and other benefits and providing energy security is consistent with a free and democratic society based on human dignity, equality and freedom.

[1431] The interrelationship between human rights, the environment and sustainable development has been recognised internationally for decades, as explored in this advisory opinion on the environment and human rights published by the Inter-American Court of Human Rights:[544]

> there is extensive recognition of the interdependent relationship between protection of the environment, sustainable development, and human rights in international law. This interrelationship has been asserted since the Stockholm Declaration on the Human Environment (hereinafter "Stockholm Declaration") which established that "[e]conomic and social development is essential for ensuring a favourable living and working environment for man and for creating conditions on earth that are necessary for the improvement of the quality of life," and asserting the need to balance development with protection of the human environment. Subsequently, in the Rio Declaration on Environment and Development (hereinafter "the Rio Declaration"), the States recognized that "[h]uman beings are at the centre of concerns for sustainable development, "and also underlined that "[i]n order to achieve sustainable development, environmental protection shall constitute an integral part of the development process." Following this, the Johannesburg Declaration on Sustainable Development established three pillars of sustainable development: economic development, social development and environmental protection. Also, in the corresponding Plan of Implementation of the World Summit on Sustainable Development, the States "acknowledge[d] the consideration being given to the possible relationship between environment and human rights, including the right to development".

[1432] In Queensland that interdependent relationship inherent in sustainable development is recognised in the ESD objective of the EPA and in the objects of the MRA, which identify the broader societal benefits of development the state's mineral and energy resources.

[1433] At Commonwealth and State level, relevant policy has articulated an ongoing role for exporting thermal coal, albeit in a declining market. The Project has been assessed through an open hearing where any person has standing to be heard on the proposal.

The relationship between the limitation and its purpose, including whether the limitation helps achieve the purpose (s 13(2)(c))

[1434] There is a close relationship between the limitation and its purpose. Mining and selling the coal for combustion will generate economic and employment benefits. Combusting the coal will supply energy for electricity in Southeast Asia.

---

544 *The Environment and Human Rights (Advisory opinion)* (Inter-American Court of Human Rights, OC-23/17, 15 November 2017), [52].

Whether there are any less restrictive and reasonably available ways to achieve the purpose (s 13(2)(d))

[1435] YV&TBA say there are no less restrictive and reasonably available ways to achieve the purpose, but that submission is made on the basis the only purpose is economic benefit.

[1436] Waratah says the Court's decision will have no bearing on the combustion of fossil fuels; that will depend on a foreign regulatory regime. That doesn't address the question. Waratah invokes energy security in Southeast Asia as a legitimate purpose. It is appropriate, then, to ask whether there are any less restrictive and reasonably available ways to achieve that purpose.

[1437] Fossil fuel supply is not the only way to provide energy security. Demand for electricity cannot be conflated with demand for thermal coal. Coal competes with no, low or lower emission sources of energy to generate electricity: renewable sources, nuclear and less carbon intensive fossil fuels such as gas. The international intention to transition from the unabated use of fossil fuel for energy is well established (see [865]-[880]) and is explicit in the sustainable development goal on which Waratah relies.

> Goal 7
>
> Ensure access to affordable, reliable, sustainable and modern energy for all.
>
> By 2030, ensure universal access to affordable, reliable and modern energy services.
>
> By 2030, increase substantially the share of renewable energy in the global energy mix.
>
> By 2030, double the global rate of improvement in energy efficiency.
>
> …
>
> 7a. By 2030 enhance international cooperation to facilitate access to clean energy research and technology, including renewable energy, energy efficiency and advanced and cleaner fossil-fuel technology, and promote investment in energy infrastructure and clean energy technology.
>
> 7b. By 2030, expand infrastructure and upgrade technology for supplying modern and sustainable energy services for all in developing countries, in particular least developed countries, small island developing States and

> landlocked developing countries, in accordance with their respective programmes of support.

[1438] There are already alternatives that are less restrictive in limiting the human rights, which are reasonably available.

[1439] Fossil fuels cannot be replaced entirely by other sources immediately and will continue to play a part in energy supply for some time. However, renewable energy storage and transmission technologies are rapidly developing. As the cost of renewables continues to decline relative to thermal coal, and the challenge of intermittency in supply is overcome, renewable sources will increasingly replace thermal coal as the source of energy.

[1440] Renewable sources are not the only alternative and do not have to be considered alone. Lower emission gas supplies can supplement renewables to achieve a less restrictive alternative. In the QRIDP the Queensland Government recognised the opportunities offered by the transition from fossil fuel and stated its intention to develop both gas supplies and hydrogen to meet international as well as domestic needs.

[1441] In any case, the evidence does not suggest that the Project coal is necessary to provide energy security. To the contrary, the evidence shows that there is sufficient supply to meet the WM ETO projection of demand for thermal coal for the target market in currently operating mines and approved projects. Providing additional supply of thermal coal that is cost competitive, as Waratah says the Project coal would be, could have the consequence of increasing consumption or delaying the transition to lower emission electricity generation.

The importance of the purpose of the limitation (s 13(2)(e))

[1442] YV&TBA say the proportionality test requires the importance of the purpose of the limitation to be *pressing and substantial*. That is derived from the Canadian Supreme Court decision in *R v Oakes*.[545]

[1443] Section 13 establishes a global test of justification. None of the factors identified in s 13(2) establishes a threshold requirement for justification. It is a question of balance

[545] [1986] 1 SCR 103, 138-39.

(s 13(2)(g)). The purpose of the limitation is a factor, but it does not stand alone. It is weighed against the importance of preserving the human right, and the nature and extent of the limitation. The more important it is to preserve the human right, taking into account the nature and extent of the limitation, the more important the purpose of the limitation would need to be.

[1444] YV&TBA say financial or economic considerations alone are not normally sufficient to justify a limit. It derives this from observations by the Canadian Supreme Court in *Newfoundland (Treasury Board) v NAPE*. However, there the Court was concerned with an attempt to justify infringements of human rights based on budgetary constraints: [546]

> Courts will continue to look with strong scepticism at attempts to justify infringements of *Charter* rights on the basis of budgetary constraints.

[1445] Although there is no specific evidence on the importance of the projected revenue to the economy of the State, it can be assumed that developing the mineral resource of the state is an important source of revenue for the Queensland Government that. That revenue is applied for the benefit of the people of Queensland.

[1446] The assessed economic benefits are considerable, but also uncertain in a market with declining demand for thermal coal. There is a real prospect the mine will not be viable throughout its projected life and that not all the economic benefits will be realised. Further, the environmental costs of the act of mining on Bimblebox have not been fully accounted for. Nor have the costs of climate change to which combustion of coal from the Project will contribute.

[1447] Mr Coleman estimated the additional cost for his moderate scenario (climate scenario 2) as $5,377 million per annum, having regard to property damage, loss of agricultural production and deaths from cyclones, floods, bushfires, heatwaves, and drought. In the absence of a consensus about how to view the social cost of carbon, Mr Coleman's evidence is relevant. Of course, it has significant limitations, and that cost cannot be attributed to the Project. Nevertheless it provides a rough picture of the broader economic costs of climate scenario 2 in which to view the estimated benefits of this Project. It is also a reminder that the cost of carbon is not a mere accounting exercise, but relates to real impacts on people, and their property and livelihoods.

546 [2004] 3 SCR 381, 383.

[1448] Waratah submits there is significant importance in not departing from established international principles agreed upon by the international community. I take this to be a reference to the international system of accounting for emissions. I have considered this at length in the climate change section. Waratah confuses one means of reducing emissions with the end temperature goal. Refusing the applications would not depart from international principles.

[1449] Waratah also submits that YV&TBA advance a no new coal mines case against their applications, which is contrary to national and international policy. Whatever might be YV&TBA's views in relation to coal mines generally, this case has been run on evidence that is as specific to this Project as it can be. The proportionality assessment calls for a discrete consideration of the relevant factors and that is what my reasons do, to the extent I can, and on the evidence put forward by the parties.

[1450] The importance of energy security for developing countries is recognised in the SDGs, although, as I have already observed, that purpose could be served in other ways. The State has articulated a plan to supply energy, including to Southeast Asia through less emissions-intensive energy sources, and has an economic interest in doing so.

[1451] Of course, not approving this Project would negate the benefit to the miner. However, that private financial interest needs to be balanced against the public interest in the mine proceeding or not, taking into account the ecological costs, the contribution to climate change and the implications of those matters for protected human rights.

Right to life of people in Qld (s 16)

> Every person has the right to life and has the right not to be arbitrarily deprived of life.[547]

The nature of the right (s 13(2)(a))

[1452] This right is drawn from art 6(1) of the ICCPR and confers both positive and negative obligations.[548]

---

547 HRA s 16.

548 Explanatory Notes, Human Rights Bill (2018), 19.

[1453] The positive obligation is to take positive steps to ensure the right is protected. YV&TBA do not rely on the positive obligation, and it is not necessary to consider Waratah's submissions about that aspect of the right.[549]

[1454] The negative obligation is to refrain from conduct that causes an arbitrary deprivation of life. YV&TBA say the relevant conduct is a decision to approve the ML and EA applications. The limit is the life-threatening consequences of climate change impacts caused by the accumulation of GHG emissions, including those caused by burning the mined coal.

[1455] The scope of the right to life has not been judicially considered in Queensland.[550] The relationship between the right and threats posed by climate change has not been considered by any court in Australia.

[1456] I have already expressed the caution with which I approach foreign and international jurisprudence. However, where it illuminates the scope of a right, it may provide some guidance in interpreting the HRA right. There is limited jurisprudence on the right to life and climate change. Ultimately, the extent to which I can be informed by international and national jurisprudence on human rights law is "a question of relevance and weight".[551]

[1457] There are two terms in the negative obligation that command attention: deprivation of life and arbitrariness.

Can climate change impacts amount to a deprivation?

[1458] Dealing first with the ICCPR, the HRC considers inter-state and individual complaints as well as publishing interpretations of the content of human rights provisions through *General Comments*. Although non-binding, General Comments have been considered in interpreting other rights in the Victorian *Charter*, although not the right to life.[552]

---

549 Including by reference to *Osman v United Kingdom* (2000) 29 EHRR 245.

550 Except to the extent that, in *Innes v Electoral Commission of Queensland & Anor (No 2)* [2020] QSC 293, Ryan J found the right was not engaged by an allegation that the failure of the Electoral Commission of Qld to prohibit physical polling had created a risk of harm.

551 *WBM v Chief Commissioner of* Police (2012) 43 VR 446, [103].

552 *Castles v Secretary, Department of Justice* (2010) 28 VR 141, [100]; *Haigh v Ryan* [2018] VSC 474, [85].

[1459] In General *Comment No 36: Article 6 the Right to Life*, the HRC said deprivation of life entails "intentional or otherwise foreseeable and preventable life terminating harm or injury, caused by an act or omission".[553] It identified climate change as one of the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy the right to life:[554]

> Environmental degradation, climate change and unsustainable development constitute some of the most pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy the right to life. The obligations of States parties under international environmental law should thus inform the content of article 6 of the Covenant, and the obligation of States parties to respect and ensure the right to life should also inform their relevant obligations under international environmental law. Implementation of the obligation to respect and ensure the right to life, and in particular life with dignity, depends, inter alia, on measures taken by States parties to preserve the environment and protect it against harm, pollution and climate change caused by public and private actors. States parties should therefore ensure sustainable use of natural resources … and pay due regard to the precautionary approach.

[1460] The HRC has recently considered whether art 6 imposes an obligation on States that extends to protecting its citizens from the threats of climate change in its decision on *Billy et al v Australia.* The decision must be approached with caution; it turns on the particular facts asserted in the written claim, which are not tested in the HRC process.

[1461] The factual basis for the claim in *Billy* is very different to the evidence led in this case about this right. In *Billy* the majority observed:

> [W]hile the authors evoke feelings of insecurity engendered by a loss of predictability of seasonal weather patterns, seasonal timing, tides and availability of traditional and culturally important food sources, they have not indicated that they have faced or presently face adverse impacts to their own health or a real and reasonably foreseeable risk of being exposed to a situation of physical endangerment or extreme precarity that could threaten their right to life, including their right to a life with dignity.

[1462] In this case there is specific expert evidence about the threat climate change poses to the lives of people in Queensland.

[1463] In *Billy*, the complaint raised two grounds:

1. failing to adopt mitigation measures to reduce GHG emissions, including ceasing the promotion of fossil fuel extraction and use (mitigation ground); and

---

553 Human Rights Committee, *General Comment No 36: Article 6: Right to Life,* 124th Sess, UN Doc CCPR/C/GV/36 (3 September 2019), 2 [6].

554 Human Rights Committee, *General Comment No 36: Article 6: Right to Life,* 124th sess, UN Doc CCPR/C/GV/36 (3 September 2019), 13 [62].

2. failing to adopt adaptation measures to protect the rights of the authors from the impacts of climate change (adaptation ground).

[1464] Waratah says the complainant's case in *Billy* on the mitigation ground can be likened to the case raised by YV&TBA here. It says that is important because the HRC did not find any violation on the mitigation ground. Although there is little said about the mitigation ground in the majority reasons, Waratah says I can glean insight from the parties' submissions and from the individual opinions. Given the nature of the HRC process, I am not inclined to approach the decision in that way. That would be contrary to the warning given in *Momcilovic* to approach this jurisprudence with caution.

[1465] In any case, at [1377]-[1378], I have expressed my reservation about whether the complainant's mitigation ground can be likened to the case raised here when discussing the meaning of a 'limit' to a human right. Both aspects of the complaint seem to me to invoke the positive obligation. YV&TBA invoke the negative obligation, by arguing the Court should not exercise the statutory power to recommend the grant of applications because that would limit the right to life.

[1466] For those reasons, I accept the submissions made by both YV&TBA and DES that the case provides very limited assistance.

[1467] The only way in which *Billy* might assist is in illuminating the scope of the right, in the sense that it accepts climate change could violate the right to life in the ICCPR. In that regard, the majority said:[555]

> With respect to the State party's position that article 6 (1) of the Covenant does not obligate it to prevent foreseeable loss of life from climate change, the Committee recalls that the right to life cannot be properly understood if it is interpreted in a restrictive manner, and that the protection of that right requires States parties to adopt positive measures to protect the right to life. The Committee also recalls its general comment No. 36 (2018) on the right to life, in which it established that the right to life also includes the right of individuals to enjoy a life with dignity and to be free from acts or omissions that would cause their unnatural or premature death (para. 3). The Committee further recalls that the obligation of States parties to respect and ensure the right to life extends to reasonably foreseeable threats and life-threatening situations that can result in loss of life. States parties may be in violation of article 6 of the Covenant even if such threats and situations do not result in the loss of life. The Committee considers that such threats may include adverse climate change impacts, and recalls that environmental degradation, climate change and unsustainable development constitute some of the most

555 Human Rights Committee, *Views: Communication No, 3624/2019*, UN Doc CCPR/C/135/D/3624/2019 (22 September 2022), [8.3].

> pressing and serious threats to the ability of present and future generations to enjoy the right to life.

[1468] What I take from that reasoning is that the HRC does not interpret the right to life in the ICCPR in a restrictive manner, that the right can be violated by a life-threatening situation even if there is no loss of life, and that climate change is one of the most pressing and serious threats to the right to life.

[1469] A similar approach has been taken to interpreting the right to life in other human rights instruments.

[1470] Article 2 of the European Convention on Human Rights, which protects the right to life, has been interpreted to encompass future threats to life from climate change. That right was invoked by the Urgenda Foundation in its litigation against the State of Netherlands about its emissions targets. The Hague Court of Appeal found the interest protected by art 2 of the ECHR "includes environment-related situations that affect or threaten to affect the right to life", including a future infringement where the interest has not yet been affected.[556]

[1471] On appeal, the Supreme Court of the Netherlands accepted art 2 applied to environmental hazards even if they will only materialise over the longer term, endorsing the Court of Appeal's conclusion that there was:[557]

> a real threat of dangerous climate change, resulting in the serious risk that the current generation of citizens will be confronted with loss of life and/or a disruption of family life.

[1472] In *Future Generations v Ministry of the Environment*,[558] a case dealing with a 'tetula' constitutional claim that the deforestation of the Amazon was contravening fundamental rights, the Supreme Court of Colombia also concluded the increasing deterioration of the environment, including by climate change, is a serious attack on current and future life. The Court also recognised the interconnectedness of humans with our environment:

> The fundamental rights of life, health, the minimum subsistence, freedom, and human dignity are substantially linked and determined by the

---

556 *State of the Netherlands (Ministry of Infrastructure and the Environment) v Urgenda Foundation*, ECLI:NL:GHDHA:2018:2610, (The Hague Court of Appeal of the Netherlands, 9 October 2018) [40].

557 *State of the Netherlands (Ministry of Economic Affairs and Climate Policy) v Urgenda Foundation* ECLI:NL:HR:2019:2007, (Supreme Court of the Netherlands 20 December 2019), 4.7.

558 Future Generations v Ministry of the Environment Corte Suprema de Justicia de Colombia [Supreme Court of Justice of Colombia], TC4360-2018, Radicación n. 11001-22-03-000-2018-00319-01 (5 April 2018).

> environment and the ecosystem. Without a healthy environment, subjects of law and sentient beings in general will not be able to survive, much less protect those rights, for our children or for future generations.

[1473] A temporal issue arises in the international and foreign jurisprudence in applying the right to life.

[1474] In *Billy*, the HRC referred to the complainants' assertion that the islands of Boigu and Masig would become uninhabitable in 10 years and Poruma and Warraber in 15 years due to increasing temperatures and rising sea levels. The majority decided that time frame could allow for intervening acts by the State party to take affirmative measures to protect and where necessary relocate the complainants. That recalled an earlier decision to a similar effect in *Teitota v New Zealand*.[559]

[1475] As I understand the opinions in both cases, the HRC decided there is still time for the government to take adequate action to mitigate or adapt to climate change.

[1476] However, a different approach was taken by the Hague Court of Appeal in the *Urgenda* case. The Court accepted the importance of taking immediate response to address climate change, citing the following conclusion from the IPCC AR5 in that regard:[560]

> … Delaying mitigation efforts beyond those in place today through 2030 is estimated to substantially increase the difficulty of transition to low-longer-term emissions levels and narrow the range of options consistent with maintaining temperature change below 2º C relative to pre-industrial levels.

[1477] This indicates there is not a consensus about the temporal aspect of these claims.

[1478] In any case, while this may be relevant to a claim which invokes the positive obligation of the right to life, its relevance to a case that invokes the negative obligation is not obvious. In a positive case, if there remains a possibility of taking adequate action, the failure has not yet occurred. In a negative case, it is not a failure to take action, but the action that the State proposes to take that is in issue.

---

559 Human Rights Committee, Views: Communication No, 2728/2016, UN Doc CCPR/C/127/D/22728/2016 23 September 2020).

560 Human Rights Committee, *Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication No. 3624/2019,* 135th Sess, CCPR/C/135/D/3624/2019 (22 September 2022) ('*Billy et al v Australia*'), [72].

[1479] Nevertheless, I consider the temporal issue in undertaking the proportionality analysis. It seems to me that it fits best when considering the importance of preserving the human right, taking into account the nature and extent of the limitation (s13(2)(f).

[1480] In summary, several propositions emerge from that jurisprudence that will guide me in interpreting and applying s 16.

1. The right to life cannot be interpreted in a restrictive manner.
2. The recognition of the interconnectedness of humans with our physical environment.
3. The right to life can be violated by a life-threatening situation, without the loss of life occurring.
4. Environmental degradation, climate change, and unsustainable development constitute pressing and serious threats to the ability to enjoy the right to life.

What is an arbitrary deprivation of life?

[1481] There is an internal limitation to scope of the right to life which must be considered: s 16 is concerned with the *arbitrary* deprivation of life.

[1482] Recently, when considering the same internal limitation on the scope of the right to the privacy in the Victorian *Charter*, the Victorian Court of Appeal adopted a broader definition than the ordinary meaning of the word 'arbitrary'. It endorsed the view taken by Warren CJ in *Re Application under the Major* Crime *(Investigative Powers) Act 2004* that arbitrary means capricious, or resulting from conduct, which is unpredictable, unjust or unreasonable in the sense of not being proportionate to the legitimate aim sought.[561]

[1483] While acknowledging there will be some overlap, the Court of Appeal found the assessment of unreasonableness when considering arbitrariness does not incorporate the proportionality analysis.[562] Rather, the phrase requires a broad and general assessment of whether, in all the circumstances, the interference extends beyond what is reasonably necessary to achieve the statutory or other lawful purpose being pursued by the public authority.

[1484] In this case, the interference is the threat to life posed by the Project's material contribution to climate impacts, assessed by reference to the WM ETO, which equates to climate scenario 2. The purpose is the economic benefit, to Waratah and to the

561 *Thompson v Minogue* [2021] VSCA 358, [55].
562 *Thompson v Minogue* [2021] VSCA 358, [56].

State, assessed by the same reference point, and the benefit to consumers of electricity in Southeast Asia.

[1485] What is *reasonably necessary* involves a value judgment about the relative costs and benefits. Mining thermal coal for combustion is not the only way in which the State can generate an economic benefit and meet the needs of electricity consumers, wherever they may be. The State has developed and is implementing an industry plan which promotes exporting less carbon intensive energy supply. While it also acknowledges the ongoing opportunities of exporting thermal coal, the QRIDP does not identify this as a critical aspect. Approving the Project is necessary for Waratah to secure its financial benefit, but that individual interest must be weighed against the public interest in limiting the extent to which climate change threatens the lives of people in Queensland.

[1486] The Project's material contribution to the life-threatening conditions of climate change (and associated economic and social costs) is not proportionate to the economic benefit and the supply of thermal coal to Southeast Asia. Assessing the economic benefits and environmental and social costs consistently, the limit is unreasonable in the sense of being disproportionate because it extends beyond what is reasonably necessary to achieve the purpose of the Project.

The importance of the preserving the right, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))

[1487] The HRC has described the right to life in the ICCPR as "the supreme right".563 Under international law it is absolute.

[1488] In this matter, the limitation to the right to life would arise from the combustion emissions from the Project coal. The continued accretion of GHGs in the atmosphere will, among other things, cause increasingly adverse impacts to the environment, including people in Queensland. These include increased fatalities in Queensland due to bushfires and bushfire smoke, heat waves, mosquito borne diseases, floods and cyclones. The level of future climate change impacts is not certain and, therefore, the precise risk to human health cannot be quantified.

563 Human Rights Committee, *General Comment No 36: Article 6: Right to Life*, 124th Sess, UN Doc CCPR/C/GV/36 (3 September 2019), 1 [1].

[1489] The current and potential health impacts of climate change are not in dispute, although Waratah correctly observes that specific impacts cannot be referenced to approval of the Project alone. I have already explained why I consider the Project will make a material contribution to future climate change.

[1490] Even at current levels of warming, populations are exposed to significant threats to life and human health in Australia, including Queensland, and globally.[564] These will become increasingly adverse with increased accretion of greenhouse gases in the atmosphere.[565]

[1491] Depending on the causal pathway between climate change and the health impacts, Professor Bambrick defined the health impacts of climate change as primary, secondary, or tertiary.

[1492] An example of a *primary* impact is illness or death directly caused by an acute event such as bushfire. A *secondary* impact is an increase in transmission of a mosquito borne disease resulting from a warmer and wetter climate. A *tertiary* impact has a more diffuse and complex pathway between climate and health outcome and includes the mental health impacts of events such as sustained drought or a loss of cultural practices due to sea level rise. Professor Bambrick said it is widely understood that the complex tertiary impacts will deliver the greatest burden on human health.[566]

[1493] Professor Bambrick identified the main health threats from climate change to include:[567]

(a) Illness, injury, and death related directly to the effects of increasingly extreme and – with the exception of cyclones – more frequent events of heatwaves, severe storms, cyclones, floods and bushfires;
(b) Drought affecting availability and affordability of fresh food and as a cause of psychological distress;
(c) Illness and death from hazardous smoke, and increased severe fire weather in areas previously not prone to dangerous fires;
(d) Increased transmission potential of mosquito-borne diseases such as Ross River virus and dengue, and previously rare diseases such as Japanese encephalitis;[568]
(e) Reduced water and food security, including limited supply, and more diseases associated with contaminated water and food

564 YVL.0280.0007, [22].
565 YVL.0280.0015, [63].
566 YVL.0280.0014, [58] – [61].
567 YVL.0280.0004, [5].
568 T 7-9, lines 33 – 41.

(f) Potential for increased allergy and asthma, including thunderstorm asthma events;
(g) Loss of biodiversity, affecting physical and mental health, food supply, and potentially erasing future therapeutic discoveries;
(h) Sea level rise leading to economic, livelihood and cultural loss and psychological distress;
(i) Psychosocial distress and mental illness from loss of livelihoods, and destruction of places of cultural significance; and
(j) Impacts on and increased costs of health services and systems, through increased and potentially highly unpredictable load from extreme events, impacts on the health workforce, and direct damage to facilities and infrastructure.

[1494] Professor Bambrick said any amount of global warming will affect human health, and more warming is worse. Although there may be unanticipated risks, such as thunderstorm asthma in Melbourne, generally climate change is understood to be a threat multiplier for existing and known risks, whether it exacerbates an existing risk in a given region or population or expands the season for or the geographic range of the hazard.[569]

[1495] The impact on most health outcomes is unlikely to be linear, "with a response that may include orders of magnitude or step changes in health outcomes as climate thresholds are surpassed".[570] For example, mortality begins to climb in Queensland when maximum daily temperatures reach around 30°C.[571] This temperature is comparatively worse in Queensland as it is coupled with higher humidity. Humidity causes greater thermal stress on human bodies at lower temperatures because sweating becomes less effective at cooling, leading to overheating (hyperthermia), heatstroke and possibly death.[572] Temperatures over 35°C, combined with humidity of 70%-80% are considered dangerous or extremely dangerous and potentially unliveable.[573]

[1496] The minimum night-time temperature is also relevant, as a failure to cool overnight means heat stress accumulates. Numbers of hot nights have increased across Queensland in recent decades.[574]

569 T 7-18 to 7-19; YVL.0280.0047, [56].
570 YVL.0280.0005, [9].
571 YVL.0280.0019, [76].
572 YVL.0279.0029, [141]; YVL.0280.0019, [77].
573 YVL.0279.0030, [78].
574 YVL.0280.0020, [83].

[1497] Referring to the scenarios used by the climate change experts in their report, Professor Bambrick said the health outcomes under climate scenarios 2 and 3 would be far worse than under climate scenario 1.

[1498] YV & TBA do not rely on Professor Bambrick's evidence to the extent it purports to express a view about the causes of climate change, the potential contribution of the mine to climate change or whether the mine is consistent with international imperatives or agreements.[575] She professed no expertise in such matters and said she repeated or relied on the opinions of others who had relevant expertise.

[1499] From a public health perspective, Professor Bambrick identified climate change scenario 1 as the safest:[576]

> The more the climate changes, the worse the adverse impacts on health and wellbeing will be. To minimise the adverse impacts on health in coming decades, the world needs to urgently and rapidly reduce emissions to stay as close to the 1.5°C Paris threshold as possible.

[1500] Waratah objects to the second sentence in that passage, as amounting to a submission.

[1501] I dismiss the objection. Professor Bambrick's expertise to advise on the public health effects of climate change was not questioned. In the sentence objected to, Professor Bambrick expresses her opinion about the urgency of reducing emissions to limit public health consequences *in the coming decades*. That is important because of the temporal issue I adverted to above. In assessing the extent of the limitation, the evidence about the urgency in taking action is relevant.

[1502] The climate change experts explained that the total atmospheric concentration of CO_2 when the world reaches net zero emissions will determine the temperature at which the climate stabilises, and how long it takes to stabilise. The higher the total atmospheric concentration of CO_2 when the world achieves net-zero emissions, the higher the temperature at which the climate will stabilise, and the longer it will take for it do so. Professor Bambrick's concern is about the public health consequences of achieving net zero emissions later, rather than sooner.

[1503] On his 'moderate' scenario, which equated with the climate scenario 2, Mr Coleman estimated 1,263 additional deaths per annum between 2021-2100 for reasons

---

575 This deals with the objections made by Waratah to parts of the following paragraphs of Professor Bambrick's report, YVL.0280: [16], [19], [20]-[21], [36], [93]-[96], [116], [117], [210]-[211].

576 YVL.0280.0040, [209].

attributable to climate change. 1,250 of these deaths he attributed to heatwaves and drought.

[1504] He drew on a number of sources, including the Queensland State Heatwave Risk Assessment. That assessment identified these four characteristics are expected to increase dramatically by 2090 under the current projected future climate of Queensland:

1. 15% of the year in heatwave conditions (up from 3% in 2018);
2. an increase in the duration of individual heatwaves from 4 days to close to 30 days;
3. an increase in the average temperatures of all heatwaves from 32.5°C to 36°C; and
4. a rise in the average temperature of all of the hottest heatwave days from 34°C to 43°C.

[1505] The evidence presents a clear and pressing threat to the right to life that is now experienced by people in Queensland and will only be exacerbated by increasing emissions, to which the Project would make a material contribution.

[1506] Having considered the importance of the right taking into account the nature and extent of the limitation, I must balance that against the importance of the Project.

The balance between the limitation and the right (s 13(2)(g))

[1507] For this factor, the Court must balance the importance of the purpose of the limitation against the importance of preserving the human right, given the nature and extent of the limitation.

[1508] Using the WM ETO scenario as the common point of reference, the Project could deliver economic benefits to a maximum of $2.5 b. That assessment, while considerable, is optimistic. It does not fully cost the likely damage to Bimblebox or the cost of carbon, including the public health and property costs of climate change impacts. The State has not identified exploiting its thermal coal resources as a critical component of its industry strategy and has developed and is implementing a plan that promotes less emissions-intensive developments.

[1509] There would be regional benefits in increased employment and economic activity and a mixed experience of the social benefits, with the landowners experiencing it more negatively and the residents of Alpha more positively.

[1510] The benefits of combustion of coal in the target economies has not been quantified, but it will contribute to meeting demand for electricity in Southeast Asia. However, there is already adequate supply of thermal coal in the seaborne market to meet demand. Providing additional supply could lead to increased consumption or delay the energy transition in that market. The purpose of energy security in Southeast Asia can be pursued, at least to some extent, by less restrictive means that fits with the State's plan to export low emission sources of energy.

[1511] The WM ETO scenario on which the economic benefits of the Project were assessed, equates to climate scenario 2, with temperatures exceeding the Paris goal at both 2050 and 2100, and an increasing risk of triggering self-reinforcing climate change impacts.

[1512] Climate change at any level will limit the right to life to some extent and is already doing so. Approving the project would contribute to foreseeable and preventable life-terminating harm. The combustion of the Project coal would make a material contribution to the risk of climate scenario 2 being materialised and narrows the options available to achieve climate scenario 1, which is consistent with the Paris Agreement goals.

[1513] The importance of preserving the right to life, taking into account the nature and extent of the limitation, weighs more heavily in the balance than the economic benefits of the mine and furthering energy security for Southeast Asia.

Rights of First Nations Peoples (s 28)

> **28 Cultural rights—Aboriginal peoples and Torres Strait Islander peoples**
>
> (1) Aboriginal peoples and Torres Strait Islander peoples hold distinct cultural rights.
>
> (2) Aboriginal peoples and Torres Strait Islander peoples must not be denied the right, with other members of their community—
>
> (a) to enjoy, maintain, control, protect and develop their identity and cultural heritage, including their traditional knowledge, distinctive spiritual practices, observances, beliefs and teachings; and
>
> (b) to enjoy, maintain, control, protect, develop and use their language, including traditional cultural expressions; and
>
> (c) to enjoy, maintain, control, protect and develop their kinship ties; and
>
> (d) to maintain and strengthen their distinctive spiritual, material and economic relationship with the land, territories, waters, coastal seas and other resources with which they have a connection under Aboriginal tradition or Island custom; and

(e) to conserve and protect the environment and productive capacity of their land, territories, waters, coastal seas and other resources.

(3) Aboriginal peoples and Torres Strait Islander peoples have the right not to be subjected to forced assimilation or destruction of their culture.

The nature of the rights (s 13(2)(a))

[1514] Several key terms in s 28 are not defined in the HRA. While the *Acts Interpretation Act 1954* (AIA) provides some assistance, there is a difference that bears noting.

[1515] The AIA defines 'Aboriginal people' in the singular form, assuming a homogeneity of people and tradition, although the definition of Aboriginal tradition does acknowledge traditions, observances, customs and beliefs may be distinct to a community or group:

> …the body of traditions, observances, customs and beliefs of Aboriginal people generally or of a particular community or group of Aboriginal people, and includes any such traditions, observances, customs and beliefs relating to particular persons, areas, objects or relationships.

[1516] The same is true of the definitions of 'Torres Strait Islander people' and 'Island custom'.[577]

[1517] Section s 28 uses the terms 'Aboriginal peoples' and 'Torres Strait Islander peoples.' That recognises the multiplicity of societies, and therefore traditions and customs, within the broad rubric of 'Aboriginal' and 'Torres Strait Islander.'

[1518] Waratah notes s 28(2) is expressed in the negative: Aboriginal peoples and Torres Strait Islander peoples *must not be denied the right*, with other members of their community, to enjoy the cultural heritage and cultural rights contained in that provision.

[1519] It is not clear what significance Waratah attributes to that formulation, whether generally or in the context of this case. Waratah refers me to the case of *Cemino v Canna*,[578] without making it clear what I should make of it.

[1520] In that case, the Supreme Court considered s 19 in the Victorian *Charter*, the cognate provision to s 28. Section 19 also uses the negative formulation, and that was the

577 *Acts Interpretation Act 1954* (Qld) s 36, Sch 1.
578 (2018) 56 VR 480.

subject of submissions on judicial review. Because it was unnecessary for the Supreme Court to decide the point, the judgment provides no guidance.

[1521] Article 27 of the ICCPR, on which s 28 is modelled, is also expressed in the negative form:

> **Article 27**
> In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language.

[1522] In General Comment No 23, the HRC observed art 27 recognises the existence of a right which is distinct from and additional to all the other rights which, as individuals, persons belonging to ethnic, religious or linguistic minorities enjoy. It also states:[579]

> 6.1. Although article 27 is expressed in negative terms, that article, nevertheless, does recognize the existence of a "right" and requires that it shall not be denied. Consequently, a State party is under an obligation to ensure that the existence and the exercise of this right are protected against their denial or violation. Positive measures of protection are, therefore, required not only against the acts of the State party itself, whether through its legislative, judicial or administrative authorities, but also against the acts of other persons within the State party.

[1523] Section 28(1) of the HRA is expressed in positive terms, stating Aboriginal peoples and Torres Strait Islander peoples hold distinct cultural rights. The Explanatory Notes also use positive language, stating the right protected by s 28 is "directed towards ensuring the survival and continual development of culture".[580]

[1524] One way of reading the positive affirmation of rights in s 28(1) with the negative formulation in s 28(2) is that Aboriginal peoples and Torres Strait Islander peoples have distinct cultural rights which are described specifically in s 28(2), which they must not be denied. Section 28(2) adds detail to the general acknowledgement of distinct cultural rights in s 28(1).

[1525] The explanatory notes to the HRA refer to both art 27 of the ICCPR and to the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP):

> Whilst not a party to the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP), the Australian Government supports the declaration as a non-legally binding document.

---

579 UN Human Rights Committee (HRC), *CCPR General Comment No. 23: Article 27 (Rights of Minorities)*, 50th Sess, UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.5 (8 April 1994), [1], [6.1].

580 Explanatory Notes, Human Rights Bill 2018, 23.

[1526] The articles of UNDRIP identified in the Explanatory Notes are:

> **Article 8**
> 1. Indigenous peoples and individuals have the right not to be subjected to forced assimilation or destruction of their culture.
> 2. States shall provide effective mechanisms for prevention of, and redress for:
> (a) Any action which has the aim or effect of depriving them of their integrity as distinct peoples, or of their cultural values or ethnic identities;
> (b) Any action which has the aim or effect of dispossessing them of their lands, territories or resources;
> (c) Any form of forced population transfer which has the aim or effect of violating or undermining any of their rights;
> (d) Any form of forced assimilation or integration;
> (e) Any form of propaganda designed to promote or incite racial or ethnic discrimination directed against them.
> …
> **Article 25**
> Indigenous peoples have the right to maintain and strengthen their distinctive spiritual relationship with their traditionally owned or otherwise occupied and used lands, territories, waters and coastal seas and other resources and to uphold their responsibilities to future generations in this regard.
> …
>
> **Article 29**
> 1. Indigenous peoples have the right to the conservation and protection of the environment and the productive capacity of their lands or territories and resources. States shall establish and implement assistance programmes for indigenous peoples for such conservation and protection, without discrimination.
>
> 2. States shall take effective measures to ensure that no storage or disposal of hazardous materials shall take place in the lands or territories of indigenous peoples without their free, prior and informed consent.
>
> 3. States shall also take effective measures to ensure, as needed, that programmes for monitoring, maintaining and restoring the health of indigenous peoples, as developed and implemented by the peoples affected by such materials, are duly implemented.
> …
>
> **Article 31**
> 1. Indigenous peoples have the right to maintain, control, protect and develop their cultural heritage, traditional knowledge and traditional cultural expressions, as well as the manifestations of their sciences, technologies and cultures, including human and genetic resources, seeds, medicines, knowledge of the properties of fauna and flora, oral traditions, literatures, designs, sports and traditional games and visual and performing arts. They also have the right to maintain, control, protect and develop their intellectual property over such cultural heritage, traditional knowledge, and traditional cultural expressions.
>
> 2. In conjunction with indigenous peoples, States shall take effective measures to recognize and protect the exercise of these rights.

[1527] The UN Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples is the body which provides the HRC with expertise and advice on the rights of Indigenous Peoples and which assists member States in achieving the goals of UNDRIP.[581] In their study on cultural heritage, the Expert Mechanism advised that Indigenous peoples' culture includes:[582]

> … tangible and intangible manifestations of their ways of life, world views, achievements and creativity, and should be considered an expression of their self-determination and their spiritual and physical relationships with their lands, territories and resources. While the notion of heritage encompasses traditional practices in a broad sense, including language, art, music, dance, song, stories, sports and traditional games, sacred sites, and ancestral human remains, for indigenous peoples the preservation of heritage is deeply embedded and linked to the protection of traditional territories. Indigenous cultural heritage is a holistic and inter-generational concept based on common material and spiritual values influenced by the environment. It also includes biocultural heritage and traditional food production systems such as rotational farming, pastoralism, artisanal fisheries and other forms of access to natural sources.

[1528] While that advice relates generally to indigenous cultures, and s 28 HRA applies to Aboriginal peoples and Torres Strait Islander peoples of Queensland, the international rights and s 28 contain common themes.

[1529] First, both international rights and s 28 recognise indigenous cultural rights are distinct from other cultural rights. That is expressed in s 28, and in the decision to protect a separate right to the general cultural right protected by s 27.

[1530] Second, the international jurisprudence identifies culture as an expression of self-determination. While not explicit in s 28, the importance of self-determination to Aboriginal peoples and Torres Strait Islander peoples is stated in preamble 6 (see [1538]).

[1531] Third, the international rights are intended to prevent destruction of culture. This is explicit in both the text of s 28 and in the Explanatory Notes:

> This right is directed towards ensuring the survival and continual development of culture.

[1532] Given the history for the First Nations peoples in this country, s 28 reflects:[583]

---

581 United Nations, *Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples* (Web Page, accessed 30 October 2022) <https://www.ohchr.org/en/hrc-subsidiaries/expert-mechanism-on-indigenous-peoples>.

582 UN Human Rights Council, *Promotion and Protection of the Rights of Indigenous Peoples with Respect to their Cultural Heritage*, 30th Sess, UN Doc A/HRC/30/53 (19 August 2015), [6].

583 *Love v Commonwealth* (2020) 270 CLR 152, [289] per Gordon J.

> the deeper truth … that the Indigenous peoples of Australia are the first peoples of this country, and the connection between the Indigenous peoples of Australia and the land and waters that now make up the territory of Australia was not severed or extinguished by European 'settlement'.

[1533] Fourth, the international rights, like s 28, recognise the holistic nature of indigenous culture, incorporating spiritual, material, and economic relationships with land, waters, and resources. The inclusion of waters and coastal seas in s 28 is important given the evidence from First Nations peoples from coastal North Queensland and the Torres Strait.

[1534] Fifth, like art 29(1) of UNDRIP, s 28(2)(e) protects the right to conserve and protect the environment and productive capacity of land, water and other resources, a right not expressed in s 19 of the Victorian Charter.

[1535] Sixth, art 27 of the ICCPR, art 13(1) of UNDRIP and s 28(2) all protect the right to enjoy, maintain, control, protect, develop and use language and traditional cultural expressions.

[1536] Finally, the international jurisprudence acknowledges cultural rights are both collective and intergenerational. The collective nature of the cultural rights is recognised in the opening words of s 28(2) – "the right, with other members of their community". Its intergenerational aspect is inherent in the right to maintain and develop culture.

The importance of the preserving the rights, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))

[1537] Set against the background of systematic dispossession and destruction of culture these rights are of fundamental importance to First Nations peoples.

[1538] That is recognised in preamble 6 to the HRA:

> Although human rights belong to all individuals, human rights have a special importance for the Aboriginal peoples and Torres Strait Islander peoples of Queensland, as Australia's first people, with their distinctive and diverse spiritual, material and economic relationship with the lands, territories, waters, coastal seas and other resources with which they have a connection under Aboriginal tradition and Ailan Kastom. Of particular significance to Aboriginal peoples and Torres Strait Islander peoples of Queensland is the right to self-determination.

[1539] These rights are additional to all other rights protected by the HRA.

[1540] Their importance should also be seen in the context of native title. Section 28 does not depend on recognition of native title under the *Native Title Act 1993* (Cth). The rights do not affect native title rights and interests otherwise than in accordance with the NTA (s 107). The cultural rights are consonant with and accompany and enhance the protection conferred by the NTA.

[1541] The Queensland Government has identified protecting these rights as an important step it has taken towards a reframed relationship between the government and First Nations peoples, in its Statement of Commitment to the First Peoples of Queensland.[584]

[1542] First Nations peoples will be disproportionately affected by climate change impacts. Queensland has a higher-than-average population of First Nations peoples. The primary threat to life from climate change in Queensland is from heatwaves. There are significant populations of First Nations peoples that will be exposed by their geography to extreme temperatures, particularly those in the Torres Strait and in North Queensland. Professor Bambrick also gave evidence about other disproportionate health impacts on First Nations peoples (see [1645]-[1648]).

[1543] The Torres Strait and coastal Queensland will be affected by sea level rise. Mr Coleman referred to CSIRO research that continuing inundation events are expected to require long-term relocation plans for approximately 2,000 Torres Strait Islander peoples.

[1544] The climate change experts said sea level is rising around many of Australia's coasts at a rate higher than the global average and is projected to continue to rise through the next several centuries at least. The Torres Strait Islands are at a significantly increased risk of more frequent severe and damaging coastal flooding events and damage from storm surges.[585]

[1545] They referred to regional projections prepared by CSIRO derived from IPCC AR5 and updated to take account of the IPCC Special Report on the Oceans, Cryosphere and Climate:[586]

---

584 Department of Aboriginal and Torres Strait Islander Partnerships, *Statement of Commitment* (Version 1, 2022), 2.

585 COM.0067.0047, lines 1127-1143.

586 COM.0067.0076.

	RCP2.6	RCP4.5	RCP8.5
Global mean rise (m) Rate of rise (mm/yr)	0.43 [0.29 to 0.59] 4 [2 to 6]	0.55 (0.39–0.72) 7(4–9)	0.84 [0.61 to 1.10] 15 [10 to 20]
Cairns region rise (m) Rate of rise (mm/yr)	0.44 [0.31-0.60] 4.4 [2.7-6.5]	0.56 [0.41-0.76] 6.7 [4.6-9.5]	0.88 (0.66-1.20) 15.2 (11.3-21.3)
Torres Strait rise (m) Rate of rise (mm/yr)	0.45 [0.32-0.61] 4.5 [2.8-6.6]	0.58 [0.43-0.77] 7.0 [4.9-9.9]	0.90 (0.68-1.21) 15.5 [11.5-21.7]

Table 6: IPCC SROCC projections of global mean sea level (Oppenheimer et al. 2019), and sea level near Cairns and Torres Strait in 2100 compared to 1986-2005. The numbers in each box are the central estimate of sea-level rise, with the likely *range (17-83%) given in brackets and the estimated rate of rise over 2091 to 2100 is on the second line. The SROCC noted the potential of an additional sea-level contribution from possible but uncertain instabilities of the Antarctic ice sheet for the high emission scenarios. The regional projections are updated from those available at the CoastAdapt website that were prepared by CSIRO based on the IPCC AR5 projections (updated from McInnes et al. 2015, Xuebin Zhang personal communication). (Note, for comparison to the AR6 projections, about 0.03 m needs to be subtracted from the SROCC projected rise in 2100 because the AR6 projections are relative to a later base period of 1995 to 2014.)*

[1546] RCP4.5 equates to climate scenario 2.

[1547] The climate change experts said the rising sea levels near Cairns and in the Torres Strait will have a significant impact on the severity and frequency of coastal flooding events. Flooding events currently likely to occur on a one in 100-year probability are expected to occur several times per year by 2100, leading to increased coastal erosion. They referred to a study (Green et al 2010) that has established several vulnerabilities in the Torres Strait to climate change, including sea-level rise, and the limited adaptive capability for the local populations. The climate change experts said:[587]

> The evidence in the affidavits of Florence Gutchen, Lala Gutchen, Kapua George Gutchen and Jiritju Fourmile is consistent with the expected impact of rising sea levels and climate change. Rising sea levels result in more frequent coastal flooding and this impact is already evident at many locations around the world. For people such as the Torres Strait islanders who are acutely aware of their environment, these impacts may well be noticeable already. Rising sea levels also result in coastal erosion, perhaps enhanced by changes in winds and waves, associated with anthropogenic climate change and natural climate variability. This could lead to the loss of islands, as observed elsewhere (Albert et al. 2016a, b).

[1548] Because of sea level rise alone, the climate change experts agreed the potential changes in the climate system over the next few centuries could well pose an existential threat to Torres Strait Island peoples.

587 COM.0067.0097, lines 2385-2392.

[1549] The nature and extent of the limitation has several dimensions.

[1550] YV&TBA relied on the entirety of the evidence from the First Nations witnesses, both their affidavits and their on-country evidence. They say the entirety of this evidence informs me of the content of s 28(2) and the way this right would be limited.

[1551] The evidence was comprehensive and wide-ranging. I want to record my appreciation to the witnesses for sharing cultural knowledge that they might otherwise not have revealed, particularly their creation stories. I will not attempt to summarise the evidence. I will quote some passages, but this is illustrative only.

[1552] Florence Gutchen now lives with her husband Kapua and family on Erub (Darnley Island) in the Torres Strait, but her country is the island of Poruma (Coconut Island). She eloquently described how she feels to return to her country:[588]

> Your Honour, first of all, like, it's my island home. And my connection to this place through my birth and my upbringing by my parents. And this morning, when I woke up, something come to my mind. It's talked about a mother. So, you know, our land is our mother because we come from the - we come from the land, from the ground. When we first was created, in Genesis, in the beginning, God created us from the ground. So something come to me, I felt, like - like this is my mother. How far you go, although you separate from your mother through birth, court separate you, but you will always go back to the mother. And you - you don't like something bad to happen to your mother.
>
> This thought came this morning to me, like Poruma is my home and is my mother, although I am separate from Poruma to go to mine other home. But my heart is still here and am still thinking about my home, for something good. Like, as I see the changes in this place, like, I want something good for this place. I believe this morning, where I felt my mother talking to me, she's happy that I'm returning home. Like, it's a special thing that I'm home here to fight against climate change for my island. Like, this year, like it's a good thing to build this thing for now. But this one can't stop the rising sea. The sea will still rise and I want something good happen for my island, to stop the fossil burning, to stop extinction. It can make a better place for - better place in this world for all of us to share. So that's why this place - my home is special to me, even though I go live in Erub with hills but my home - my heart is still here in Poruma, that I will do anything for my home.
>
> That's why it take me - come here, so I can tell my story - tell my story all about my island, because my heart is here. I want to see something good. Something good will save my island. Like, that's - if something comes up, like, where will my people go? Because they can go anywhere, but this is our home. Poruma is our home. We can go anywhere in the world, we stay, but our hearts stay here. So that's why I cry. I look - make this planet a better place, for all of us to enjoy.

588 T 15-31, lines 4-33.

[1553] Harold Ludwig, a Guugu Yimiddhir man from the community of Hopevale north of Cooktown, explained he uses the words "culture" and "cultural" in his statement to convey in simple language, what is much more complex. He says "culture" is used as a buzzword by those that have no emotional, cultural, or cultural understanding of what it defines. Every time he says "culture", he means to convey:[589]

> It is the definition of who we are, where we're from and our knowledge of Country, the environment, and the species that live within it in each ecosystem or landscape. Before, when we had this completely, we lived. Now, we simply exist. The environment gave us everything: the spiritual strength, nourishment, the cause and the life.

[1554] Florence's husband, Kapua Gutchen spoke of the gardening culture of Erub and his struggle to maintain it:[590]

> We consider [gardening culture] above the fisherman culture in Torres Strait, whereas the other islands is the fisherman one first …because we got the soil to do it and we grew the food to feed the other islands …
>
> It was a very important part of our culture because, even though we islanders, we go fishing and hunting for turtle and fish and everything, but our ancestor always told us that the animals we hunt for, we didn't sweat to raise them, but our gardening, because we farm, we toil the soil daily. And we also raise domesticated pigs and things, because we sweat to raise them thing, not the creature in the wild: they grew up by themselves. And we only went after – so we consider that part was the prominent part in our culture, the gardening and that's why important because we have ceremonies with the gardening part and community ceremonies and household ceremonies, yeah. That's why it's very important to our culture and that's why we still trying to cling on to it in the best way we can. Some families have said, well, it's too hard and they – and others have clung on, like myself, because of – we got competition with the supermarket, the shop, and but we – we cannot change, because it was part of the lifestyle… and now we still practice even though we know they could buy things from the shops, but we still do them because we think it's the right thing to do; it's the culture.
>
> I would like to continue to stay on the garden culture. I think while I'm around that's what I will continue to do, and it's very hard to shake off old habits I will just continue to show my grandchildren and children whatever knowledge we have…

[1555] Lala Gutchen, one of Florence and Kapua's daughters described the ceremony with which that gardening culture is passed down to the next generation:[591]

> the name of the ceremony is gedubamorama so Jackie, my niece, sort of, planted her first banana fruit, so it's a significant thing in our culture that we still hold onto is when the child plants his first fruit, and then we harvest it … So Jackie planted her first banana in – here in Dad's garden with the help

589 YVL.0050.0003, [25].
590 T 12-5, lines 34-37; T 12-6, lines 8 to 20; T 12-6, lines 42-44; T 12-17, lines 11-14.
591 T 12-7, lines 28 to T 12-8, line 2.

> of my sister and Dad. So it's their first fruit … So Jacqueline planted her first one and we celebrated her first fruit. And I had all my family is here – Dad's family. And we had her there on – my sister's holding her. So she cuts her first fruits, and the mother receives the first fruits. So my eldest sister is Jackie's mother – receive the fruit of her labour.

[1556] Lala has followed in her father's footsteps in systematically recording and teaching language as a vital contribution to the maintenance of culture. She explained the importance of language in keeping culture alive, and her commitment to maintaining the culture she has inherited through both of her parents:

> … every time when I fish on my sea country or I dive, some fish I pick up that are in my father's language, I ask my mother "So mum, what's this?". So my mum interpret in her language, so when I come to Coconut Island and have a yarn with my cousins and there is one of my cousins that are from Erub that is in that conversation, and we talk about a specific fish, I can interpret to my other cousin. That's how important for my mum - my mum always do that and every plants and trees, she did that because we can't only have one language. We got parents, mother and a father. It's the identity but you got two language and you have to keep them both strong because how can I tell people that my mum is from Coconut when I can't speak it?

[1557] A striking and enduring theme in the evidence from the First Nations witnesses was their active commitment to and participation in caring for country. This is critical, given the environmental impacts of climate change. It also has distinct significance because of the specific protection by s 28(2)(e) of the right to conserve and protect the environment and the productive capacity of land, waters, and other resources.

[1558] Harold Ludwig described the relationship as reciprocal – not just a right, but a responsibility:[592]

> A very important source of our lore is that the environment is more than just trees, animals, birds and bugs. It is a gift from Yiirimbal (Rainbow Serpent) and provides all necessities to thrive. In turn, we must respect it…

[1559] Lala Gutchen explained it this way:[593]

> So all of us - it's in our - what do you call it - body that we have to - we are obligated to look after the land and the sea. When you born into the world you open your eyes, your parents tell you them things, it's stuck in your head. You have to do it. You can't neglect them because of something that's taking over. You have to look after it and make it a better place so our children and their children can still practice and land and culture on our country.

[1560] Juritju Fourmile, a Gimuy Walabuara Yidninji man who lives with his family in Cairns is actively involved, as the other First Nations witnesses are, in caring for

592 YVL.0050.0004, [29].
593 T 13-7, lines 32-36.

country. He explained the significance of this by reference to the bats in Cairns, which have already been adversely affected by increased heat:[594]

> What does the – what's the significance of the bats and those other species to you? Well, you look at the significance of these bats here now. You look at the stories that we get from those bats, you know, the medicine that we get from those bats. Now, we used to use those bats for our asthma and stuff and for our breathing. We would boil those bats up and then we'll eat them. Now, due to climate change, if all these bats start dying off and they die, then that's medicine gone. That's connection to country gone. That's our stories gone as well, you know? If my daughter was to become someone who has to look after those bats, or she is given the totem to look after those bats, what's her story? She's got no story. Then that's another disconnection on this land further from being dispossessed already, you know? And if this happens to one species, we lose that whole connection. A whole family group can lose connection, you know, to this one story, due to one climate event, and this is one species. Imagine all the other species that are gone that aren't highlighted with the fact that these bats going.

[1561] When the Court visited the island of Merad, Kapua Gutchen spoke about what has already happened:[595]

> This was an island right up to the Second World War, and now from the rising sea, it had been reduced to this. Just last year, because my daughter got pictures in her phone there, it's bigger than this. So this is the only nesting area now where the grasses is. And when we were on the other island, I - we talked about the kegar rocks, which is the foundation of the island. So as you can see, the foundation of this, once upon a time was an island, is over there. It's lost. It's because of the rising seas now moving everywhere and slowly diminishing into what we are now. Maybe you come next year and it will be even smaller and the year after.
>
> We come here annually or twice or thrice, and kids get to replant the grass. So it'll try to maybe grow from it or retain itself, but sadly it doesn't seems to be winning over it. As you can see, the bird nesting now is reduced to that. They're now taking turns. First it was that mob turn there. When we came here, they were nesting here.... Now they've given room to these lot. There's no big space for all of them to congregate on.

[1562] The magnitude of potential cultural loss from sea level rise is illustrated by the example of the threat to the grave of Kapua Gutchen's grandfather on Erub:[596]

> Well, when we later go to my grandfather grave, which is just over there where that tree there on the high water mark, that common sense will tell us that when he died there, his family, at that time on that day, didn't say, "Let's bury granddad at the high water mark." He would've been on the area further in. And granddad was born probably straight after the arrival of Christianity. Probably around 1870 – sorry, late arrives – probably 1880 or 1890. Yeah. So now that high water mark is there at his grave so that tells you the village was further out. They would have buried him in the backyard, not where the erosion will be taking place. So that's the only way I can put it. And it's

---

594 T 21-3, line 36 to T 21-4, line 2.
595 T 13-12, line 46 to T 13-13, line 14.
596 T12-29, lines 8-17.

> already been eaten away and the cement slab the family's put there. They didn't have reinforcement and kind of scattered.

[1563] The intergenerational responsibility of culture is something that all the First Nations witnesses spoke about. Juritju Fourmile explained it to me this way:[597]

> We as Indigenous people, First Nations people don't just think about one generation or ourselves. We think about the generations that come after us, those that come before us as well. We learn their lessons and we take on their lessons and their knowledge. Their trials and errors tell us about what's to come, and we are here as a conduit to tell the next generation about what's to come, the changes here on country. Our stories change. We still tell our stories. They just become more modern now. Like, we use English instead of our language in some cases, just to get that message across, all right, and so it is heard. The significance just by standing here on this ground in this country here, my people were massacred not far from here. Skeleton Creek, their heads were put on stakes and we were then forced out of our traditional homelands in our country. Climate change is forcing us off of our traditional homelands now and the events that are happening now. Where is my daughter going to go fishing later on when all the creeks dry up? Where is she going to go when she can't go into the bush because it's too hot and the rainforest dies off? She can't then pass those stories down to the next generation. I'm telling her now about all these bats dying, and her story to her children later on and the next story that they tell them is about how, "Well, my dad told me the bats died and now we don't see any bats". It's just a story that we pass on. Until one day they might see a bat and that bat then becomes terres, that becomes a new story, because we have lost so many bats due to these climate events and these weather changers, torrential downpours, all these heatwaves that are coming through here. It's not only just the bats. It's the trees. Those trees are connected to this land. We as people are connected to those trees. They die, we die. Think of it holistically, the bigger picture, you know? If – I'm young. I'm only 25 years old and I've been brought into this. I've been born into this. I've been born into people's past mistakes, and hopefully we can correct them, because if we can't correct them, what's the – what's – what's the point for the next generation coming through? What choice do they have? Are they going to be able to look after this land correctly? Will they have the tools to look after this land correctly?

[1564] There is much more evidence that I could have included, but the Court's audio recordings and transcript preserve the testimony in full. Their evidence invokes each of the rights specified in s 28(2). In the passages I have quoted, I have focussed on what country and caring for country means, the impacts the First Nations witnesses are already observing, and their fears for the future of the environment, their culture, and for their children.

[1565] These passages convey my understanding that climate change impacts will have a profound impact on cultural rights and, for some peoples who will be displaced from

---

597 T 21-4, line 13 to T 21-5, line 42.

their country, it risks the survival of their culture, the very thing s 28 is intended to protect.

The balance between the limitation and the right (s 13(2)(g))

[1566] I have addressed the balance in relation to the right to life at [1507]-[1513] and the observations I have made there about the economic and energy factors and climate change issues applies to this right equally.

[1567] There is an additional factors for the rights of First Nations peoples which weighs the scale more firmly in favour of the importance of preserving the right.

[1568] The First Nations right is about the survival of culture. The Torres Strait Island peoples face an existential risk from sea level rise. Already First Nations peoples in the north of Australia are experiencing the effects of climate change impacts on their ability to enjoy, maintain, control, and develop culture. More severe impacts mean greater interference with cultural rights. Displacement has the potential to destroy culture. Something that cannot be measured in monetary terms, is at odds with the purpose of s 28 and, set against the history of dispossession of First Nations peoples in this country, counts against the Project being approved.

Rights of children (s 26(2))

> Every child has the right, without discrimination, to the protection that is needed by the child, and is in the child's best interests, because of being a child.

The nature of the rights (s 13(2)(a))

[1569] Child is not defined in the HRA, but is defined in the AIA:

> *Child*, if age rather than descendancy is relevant, means an individual who is under 18.

[1570] Section 26(2) is derived from art 24(1) of the ICCPR, which states:

> Every child shall have, without any discrimination as to race, colour, sex, language, religion, national or social origin, property or birth, the right to such measures of protection as are required by his status as a minor, on the part of his family, society and the State.

[1571] The international jurisprudence on art 24(1) of the ICCPR is mainly about parental access and family unity in a migration context.[598] Domestically, s 26(2) of the HRA

598 M Castan and S Joseph, *The International Covenant on Civil and Political Rights: Cases, Materials and Commentary* (3rd ed, 2013), [21.63].

has been considered in cases in which children were at risk at home, school, or work, because of exposure to family violence or criminal offending by others.

[1572] The jurisprudence on the CROC, which is also referenced in the Explanatory Notes, provides a source of reasoning about the both the scope of the rights of children, and how climate change might impact on those rights.

[1573] The decisions and General Comments of the CRC about the CROC have influenced the interpretation of art 24(1) of the ICCPR and of s 17(2) of the Victorian *Charter*, the cognate provision to s 26(2).[599]

[1574] YV&TBA say that three of the four overarching principles of the CROC[600] are consistent with the text, purpose, and history of s 26(2) and should be given prominence in its construction: non-discrimination, the best interests of the child as a primary consideration, and participation.

[1575] Waratah does not disagree but says the best interests and participation principles are satisfied by the procedural obligation to consider the evidence and the right.

[1576] The right protected by s 26(2) is protection that is in the child's best interests. This has a substantive element because the measures taken to protect children are guided by what is in their best interests.

[1577] In its General Comment No 14, the CRC explained that 'the child's best interests' is a threefold concept, containing a substantive right, a fundamental, interpretative legal principle and a rule of procedure. In relation to the substantive right it says:[601]

> the right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration when different interests are being considered in order to reach a decision on the issue at stake, and the guarantee that this right will be implemented whenever a decision is to be made concerning a child, a group of identified or unidentified children or children in general.

---

599 See e.g., *Certain Children v Minister for Families and Children* (2016) 51 VR 473, [146]-[150]; *ZZ v Secretary, Department of Justice* [2013] VSC 267, [55]-[71]; *A & B v Children's Court of Victoria* [2012] VSC 589, [109]-[110]; *Secretary to the Department of Human Services v Sandling* (2011) 36 VR 221, [11]-[23]; *Director of Public Prosecutions (DPP) v SL (2016) 263 A Crim R 193*, [7].

600 UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5 (2003) *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts 4, 42 and 44, para. 6)*, 34th Sess, UN Doc CRC/GC2003/5 (27 November 2003).

601 UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5 (2003) *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts 4, 42 and 44, para. 6)*, 34th Sess, UN Doc CRC/GC2003/5 (27 November 2003), [6].

[1578] In relation to the procedural aspect of the right, the CRC advised:[602]

> whenever a decision is to be made that will affect a specific child, an identified group of children or children in general, the decision-making process must include an evaluation of the possible impact (positive or negative) of the decision on the child or children concerned. Assessing and determining the best interests of the child require procedural guarantees. Furthermore, the justification of a decision must show that the right has been explicitly taken into account. In this regard, States parties shall explain how the right has been respected in the decision, that is, what has been considered to be in the child's best interests; what criteria it is based on; and how the child's interests have been weighed against other considerations, be they broad issues of policy or individual cases.

[1579] While there is no evidence before me about the composition of one of the active party objectors, Youth Verdict Inc, its website describes the organisation as "a group of young people in Queensland fighting for a future where we can thrive on a healthy planet".[603] It is not clear whether any of them are children, but, from a procedural perspective, Youth Verdict has participated in this hearing with the interests of children in mind.

[1580] There is an additional dimension to the principle of participation in the context of climate change. The decisions we make today have far more consequences for children alive and those yet to be borne than it does for today's adults. While today's children have some influence over the decisions I must make, by Youth Verdict's participation in this hearing, the same is not true of the children of the future. The only way I can give meaning to that reality is to acknowledge the significance of this generation making decisions that could lock-in climate trajectories, the impacts of which will be felt by future children.

[1581] There is an important difference between s 26(2) and the CRC jurisprudence about climate change. The CROC includes the right of the child to the enjoyment of the highest attainable standard of health (art 24). That is not within the scope of s 26(2). With that caveat, there are some decisions and comments by the CRC that do assist in relating climate change to "protection that is needed by the child, and is in the child's best interests, because of being a child".

---

602 UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 5 (2003) *General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts 4, 42 and 44, para. 6)*, 34th Sess, UN Doc CRC/GC2003/5 (27 November 2003), [6].

603 Youth Verdict, *Young people using the law to fight for First Nations and Climate Justice* (Web page, accessed 29 October 2022) <youthverdict.org.au>.

[1582] In General Comment No. 15, the CRC recognised the relationship between climate change and art 24 of the CROC and made the following observations:[604]

> - There is a "growing understanding" of the relationship between the impacts of climate change and children's health, and the relevance of the environment, beyond environmental pollution.
> - Climate change is one of the biggest threats to children's health and exacerbates health disparities, so States should, therefore, put children's health concerns at the centre of their climate change adaptation and mitigation strategies.

[1583] In September last year, the CRC delivered its decision in the claims of *Saachi*.[605] A group of children brought several complaints against different States parties, contending that their rights under the CROC were violated because those State parties had failed to prevent and mitigate the consequences of climate change.

[1584] The complaints were dismissed for failure to exhaust domestic remedies. Although it did not determine the merits of the allegations, the CRC made the following relevant observation:[606]

> as children, the authors are particularly affected by climate change, both in terms of the manner in which they experience its effects and the potential of climate change to have an impact on them throughout their lifetimes, particularly if immediate action is not taken. Due to the particular impact on children, and the recognition by States parties to the Convention that children are entitled to special safeguards, including appropriate legal protection, States have heightened obligations to protect children from foreseeable harm.

[1585] The CRC is now in the process of drafting a General Comment on children's rights and the environment, with a special focus on climate change. The CRC has issued a concept note which recognises the vulnerability of children to environmental harm and its disproportionate burden on children. The CRC intends the General Comment to emphasise the urgent need to address the adverse effects of environmental harm and climate change on children and to shed light on the societal, legal, and other implications of concepts including 'future generations' and 'intergenerational equity'

---

604 Committee on the Rights of the Child, *General Comment No. 15 (2013) on the Right of the Child to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Health (art.24)*, 62nd Sess, UN Doc CRC/C/GC/15 (17 April 2013), [5] and [50].

605 Committee on the Rights of the Child, *Views: Communication No. 107/2019*, 88th Sess, UN Doc CRC/C/88/D/107/2019 (22 September 2021) ('*Saachi v Germany*'). I have adopted YV&TBA's suggestion to look to the German decision which they say provides the background to the proceedings in more detail than the others.

606 *Saachi v Germany*, [9.6].

to improve administrative measures to uphold the rights of the child in the context of climate change.

[1586] The CRC's decision and reasoning are helpful in interpreting s 26(2). The scope of the right protected by s 26(2) encompasses the climate change implications of the Project, because of the vulnerability of children to climate change impacts and the disproportionate burden those impacts will have on children today and in the future.

The importance of the preserving the right, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))

[1587] The importance of the rights of children lies in the special vulnerabilities of children and their inability to control the decisions that affect them. The HRC has advised art 24, imposes additional obligations on States with respect to children above those owed to adults under the ICCPR.[607] The same is true of the HRA and this underlines its importance.

[1588] The intergenerational nature of climate change is critical to the proportionality exercise. This was recently accepted by the German Federal Constitutional Court in a case in which a group of German youth challenged the legislated emission reduction targets. They said the targets were insufficiently stringent and violated their right to life. Albeit in a different context, the Court's reasoning about this is compelling:[608]

> one generation must not be allowed to consume large portions of the CO_2 budget while bearing a relatively minor share of the reduction effort, if this would involve leaving subsequent generations with a drastic reduction burden and expose their lives to serious losses of freedom.

[1589] The active parties in this hearing agree the adverse impacts of climate change will disproportionately affect children who are living now and are born in future, at an ever-increasing level into the future. They also agree that present and future children will be at a disproportionately greater risk of poorer health outcomes and premature mortality. As well as those agreed facts, Professor Bambrick gave evidence about the potential impacts on children.

---

607 Human Rights Committee, *General Comment No 17: Article 24 Rights of the Child*, 35th Sess (7 April 1989), [1].

608 Bundesverfassungsgericht [German Constitutional Court] 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20, 14 March 2021 ('*Neubauer v Germany*').

[1590] Before 2030, there will be more than 1 million children aged 14 years or younger living in Queensland. Young children are more prone to heat stress. There are as-yet unquantified impacts on babies whose mothers are pregnant during hazardous fire events and on young children whose risk of developing asthma or having an episode is increased.[609]

[1591] A child born today is expected to live to the end of the century. As they grow and age, children will be affected by an increasingly hostile environment that will affect their learning, recreation, and working conditions.[610]

[1592] The population of Queensland is growing and ageing. Life expectancy has improved, and people live longer. Older people are at greater risk during extreme heat. As the impacts of rising temperatures become increasingly dangerous over time, this will disproportionately affect today's children as they enter their middle and late years. On current trends, two-thirds of today's children are expected to develop chronic conditions in their adult years.[611]

[1593] The current pathway to 2.7°C-3.1°C average warming at 2100 (which is equated with the WM ETO) will result in more extreme maximum temperatures which will make large parts of Queensland unliveable.

[1594] As well as the vulnerability of children today and in the future, there is an intergenerational imbalance in the effects of climate change itself.

[1595] The climate change experts explained that temperature will increase as the atmospheric concentration of CO_2 rises. How long it will take for temperature to stabilise and how high that temperature will be is a direct result of the level of atmospheric concentration of CO_2 at the point at which the world achieves net-zero emissions. Currently, the world is not on track to reach net-zero emissions by 2050.

[1596] On even the most ambitious of the climate change experts' scenarios, there will be an overshoot of the temperature goal of 1.5°C mid-century, with a need to draw down emissions in the second half of the century to reach the goal by 2100. The burden of

609 YVL.0280.0003, [5].
610 YVL.0280.0039 [208].
611 YVL.0280.0041, [212].

drawing down accumulated CO_2 from the atmosphere will fall to today's children who will be adults then.

[1597] Further, the risk of reaching tipping points, with cascading climate changes, increases at temperatures above 2°C above pre-industrial. The WM ETO scenario equates to temperatures that exceed that increase. The climate change experts' evidence shows how significant the temperature difference can be between 2050 and 2100, with the more extreme temperatures being experienced in the second half of this century:

- climate change experts' scenario 2 (temperature increase of 3°C by 2100)
- the IEA STEPS (2°C by 2050 and 2.6°C by 2100)
- the IPCC SSP2-4.5 (2°C by 2050 and 2.7°C by 2100) and IPCC SSP3-7.0 (2.1°C by 2050 and 3.6°C by 2100)

[1598] There is an additional dimension to the importance of the rights of children in the circumstances of this case.

[1599] Queensland's First Nations population is heavily skewed towards children and young people. 55% are 24 years or younger and 35% are 14 years or younger, compared with 32% and 19% respectively for Queensland's total population.[612]

[1600] I heard evidence about the impact on the children of the Gutchen family from Erub in the Torres Strait. The children Maima, Katie and Jackie, now aged between 8 and 10, are likely to be alive in or near 2100. This evidence provides an illustration of how a group's vulnerabilities can intersect with more than one human right, compounding the human rights implications of an act.

[1601] Increased temperatures already hamper the efforts of the First Nations parents to teach their children about their sea country. If, as adults, these children are displaced from their country, that will risks severing their relationship to country and culture. That intersection of rights and impacts for First Nations children is an additional consideration for this right.

612 YVL.0280.0009, [30]-[31].

The balance between the limitation and the right (s 13(2)((g))

[1602] As I explained when dealing with the rights of First Nations peoples, my consideration of the balance between the limitation and the right set out under the right to life applies here as well. Again, there is an additional aspect to the balancing exercise when dealing with this right.

[1603] The intergenerational aspect of climate change risks makes the rights of children paramount. The year 2100 is the reference point for the Paris Agreement long-term temperature goal. My generation of decision makers will be long gone, but a child born this year will be 78 years old in 2100. The principle of intergenerational equity places responsibility with today's decision makers to make wise choices for future generations. The children of today and of the future will bear both the more extreme effects of climate change and the burden of adaptation and mitigation in the second half of this century. Their best interests are not served by actions that narrow the options for achieving the Paris Agreement temperature goal. This weighs the balance against approving the applications.

Right to Property (s 24(2))

> A person must not be arbitrarily deprived of the person's property.

The nature of the right (s 13(2)(a))

[1604] This right is derived from art 17 of the Universal Declaration on Human Rights:

> All persons have the right to own property alone or in association with others.
> A person must not be arbitrarily deprived of their property.

[1605] The AIA defines 'property' as:

> Any legal or equitable estate or interest (whether present or future, vested or contingent, or tangible or intangible) in real or personal property of any description (including money), and includes things in action.

[1606] The cognate right in the Victorian *Charter* (s 20) has been interpreted more broadly to "encompass economic interests".[613]

[1607] It is not necessary to establish an identifiable individual's rights will be limited. It is sufficient to establish a limit on the rights of a class of persons.[614]

---

613 *PJB v Melbourne Health* (2011) 39 VR 373, [87].
614 *Certain Children v Minister for Families and Children & Ors (No 2)* (2017) 52 VR 441, [190].

[1608] YV&TBA summarise the uncontested evidence from Mr Coleman, Professor Bambrick and the First Nations witnesses as to the effects of climate change on property in their submissions:[615]

- property will be lost or damaged because of increased severity and frequency of weather events such as bushfires and floods
- displacement from properties will increasingly occur because of extreme weather events and sea level rise on coastal areas and low-lying islands
- loss and damage to property will be significantly greater in a Scenario 2 future compared with a Scenario 3 future
- on the current trajectory, by the end of the century, large areas of Queensland will be unliveable.

[1609] The reference to scenario 3 above is clearly an error and should read scenario 1.

[1610] They say the Project would clearly contribute to the de facto deprivation of property for (at least) thousands of Queenslanders. The Torres Strait Islands are particularly vulnerable to both heatwaves and sea level rise.

[1611] I accept climate change impacts will include destruction of property or a sufficient restriction on the ability to use and enjoy property to amount to a de facto expropriation.

[1612] In *James v United Kingdom,* the ECtHR said:[616]

> A taking of property effected in pursuance of legitimate social, economic or other policies may be 'in the public interest', even if the community at large has no direct use or enjoyment of the property taken.

[1613] Nevertheless, at a broad and general level of assessment, I consider the deprivation of property would be arbitrary in the sense of not being proportionate to the legitimate aim.

[1614] Mr Coleman's report sought to quantify the increases in human impact costs in Queensland between 2021 and 2100 on three scenarios. While he described them differently, they equate to the three climate scenarios. Using what he called the moderate scenario, which equates to climate scenario 2, he estimated an increased annual cost or value loss of property in Queensland of $1.512 b from cyclones, storms and flooding, bushfires, heatwaves and drought and sea level rise.

615 YVL.0530.0293, [1445].
616 (1986) 8 EHRR 123, [45].

[1615] This figure is higher than a recent paper he referred to in his report (the ANU paper). That paper used Australia-wide averages. Because of Queensland's disproportionately high exposure to cyclones, heatwaves and sea-level rise when compared to the rest of Australia, Mr Coleman said an Australia-wide average tends to systematically and considerably understate the impact of anticipated weather events.

[1616] To be clear, that cost cannot be attributed specifically to the Project but, as with other human impacts, the Project would make a material contribution to future climate change.

[1617] I have already accepted that the limit to the right to life on the Climate Change Ground would be arbitrary. I make the same finding in relation to the right to property.

The importance of the preserving the right, given the limitation (s 13(2)(f))

[1618] Property has a foundational role in Australian legal history. In Victoria, Bell J said the right to property is "an ancient feature of the common law, established by the time of *Magna Carta 1297*" and "a fundamental common law right for the purpose of the application of the principle of legality". [617]

[1619] The importance of preserving the right has an additional dimension in this case, given the grief and loss of displaced First Nations peoples will be compounded by a cultural loss that cannot be compensated.

The balance between the limitation and the right (s 13(2)((g))

[1620] As I explained when dealing with other rights, my consideration of the balance between the limitation and the right set out under the right to life applies here as well. There is a different aspect to balance here.

[1621] Arguably assessing the limit on this right involves a more straightforward economic analysis. The cost of property damage is not clear on the evidence. Mr Coleman has given his best estimate of climate change related property damage, but that is not specific to the Project alone. Nevertheless increasing the risk to property will have

617 *PJB v Melbourne Health* (2011) 39 VR 373, [94]-[95]

economic consequences which I have concluded are not adequately captured by Waratah's CBA for the Project.

[1622] The displacement of people from their property, and the associated grief and health impacts of that, must also be considered. For First Nations people, there is the additional profound disruption of culture through disconnection from country. When the human cost of de facto expropriation of property is added to the equation, the scales weigh in favour of preserving the right.

Right to privacy and home (s 25(a))

> A person has the right—
> (i) not to have the person's privacy, family, home or correspondence unlawfully or arbitrarily interfered with …

The nature of the right (s 13(2)(a))

[1623] This right is derived from art 17 of the ICCPR. The concepts of home, family and private life are closely intertwined as belonging to the private sphere.

[1624] In *Director of Housing v Sudi* the cognate right in the Victorian *Charter* was interpreted in this way:[618]

> The rights to privacy, family, home and correspondence in section 13(a) are of fundamental importance to the scheme of the Charter. The purpose of the rights is to protect and enhance the liberty of the person - the existence, autonomy, security and wellbeing of every individual in their own private sphere. The rights ensure everybody can develop individually, socially and spiritually in that sphere, which provides the civil foundation for their effective participation in democratic society. The rights protect those attributes which are private to all individuals, that domain which may be called their home, the intimate relations which they have in their family and that capacity for communication (by whatever means) with others which is their correspondence, each of which is indispensable for their personal actuation, freedom of expression and social engagement.

[1625] Here, what is at stake is home. In *Sudi*, Bell J said home should be approached "in a common-sense and pragmatic way". It requires "*sufficient* and continuous links" with a place to establish that it is a person's home. It is a question of fact, not law, and is not based on notions of title, legal and equitable rights, and interests.

[1626] Although YV&TBA's objections did not specifically refer to this right in relation to the Climate Change Ground, and they make no submissions about it, I consider it is

618 *Director of Housing v Sudi* [2010] VCAT 328, [29] per Justice Bell, citing Manfred Nowal, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (2nd revised ed, 2005), 377 ff, characterisation undisturbed on appeal.

engaged because of the evidence about sea level rise and plans to relocate up to 2,000 people from the Torres Strait.

[1627] This right is limited if the person's home is unlawfully or arbitrarily interfered with. I can exclude unlawfulness as the right would be limited by an authorised activity if the Project is approved.

[1628] Climate change presents a real and serious risk to the homes of residents of the Torres Strait. Extreme heat is expected to make parts of Queensland unliveable by 2100. Although Professor Bambrick was not specific about which parts, it is reasonable to infer from their location that the Torres Strait Islands will be among the first areas to become unliveable. Future sea level rise threatens homes on islands such as Poruma.

[1629] I apply arbitrariness in the same way as for other rights, as a limit that is "capricious, or has resulted from conduct which is unpredictable, unjust or unreasonable in the sense of not being proportionate to the legitimate aim sought".

[1630] I have already accepted that the limit to the rights to life and property on the Climate Change Ground would be arbitrary, assessed at a broad and general level. I make the same finding in relation to the right to privacy.

The importance of the preserving the right, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))

[1631] Justices Bell and Gageler of the High Court recently considered the importance of home in its common law context:[619]

> In the Australian way of thinking, a home is a sanctuary. This sentiment is reflected in common expectations and common practices: "the habits of the country". Those habits are founded on an ingrained conception of the relationship between the citizen and the state that is rooted in the tradition of the common law. The conception can be traced to the Jacobean resolution of the Court of King's Bench that "the house of every one is to him as his castle ... as for his repose".

[1632] I have already canvassed the relevant evidence under the cultural right. That evidence establishes a profound interference with this right as well.

---

619 *Roy v O'Neill* (2020) 95 ALJR 64, [31] per Bell and Gageler JJ, citing (*inter alia*) the King's Bench in *Seymane's Case* (1604) 5 CO Rep 91a, 91b. Bell and Gageler JJ were in dissent as to the outcome, but those foundational principles were not in dispute.

The balance between the limitation and the right (s 13(2)(g))

[1633] Once again, my consideration of the balance between the limitation and the right set out under the right to life applies here as well. The difference between interfering with a right to life and a right to home is material, so the factors will weigh differently in the balance for this right. Nevertheless, interference with the sanctuary of the home is a serious matter. In this case, there is the additional dimension that the loss of home for some First Nations peoples risks the loss of culture and the associated health burden that displacement would bring. In the particular circumstances of this case, the balance favours preserving the right.

Right to Enjoy Human Rights without Discrimination (s 15(2))

> Every person has the right to enjoy the person's human rights without discrimination.

The nature of the right (s 13(2)(a))

[1634] This right is modelled on art 26 of the ICCPR. The parties also reference art 2(1) of the ICCPR. The latter right in the ICCPR is an 'accessory prohibition', which prohibits discrimination in the enjoyment of other substantive human rights (*Re Lifestyle Communities Ltd (No 3)*).[620] In the Explanatory Notes it is said that s 15(2) is "a stand-alone right, but also permeates all human rights in the Bill". [621]

[1635] Discrimination is defined in the HRA as:

> Discrimination, in relation to a person, includes direct discrimination or indirect discrimination, within the meaning of the Anti-Discrimination Act 1991, on the basis of an attribute in section 7 of that Act.

[1636] The definition is inclusive and is not confined to an act that would be discriminatory within the meaning of the *Anti-Discrimination Act 1991* (ADA).

[1637] The definitions of direct and indirect discrimination in that Act are lengthy and need not be set out in full. The relevant attributes in this case are age and race. Direct discrimination occurs if a person is treated less favourably than another person would be in the same circumstances, because of an attribute (ADA s 10). Indirect discrimination arises when an unreasonable condition, requirement or practice has a disadvantageous effect on a person with such an attribute (ADA s 11).

620 (2009) 321 VAR 286, [280].
621 Explanatory Notes, Human Rights Bill 2018, 19.

[1638] Waratah submits:

> It would not be direct discrimination because the decision treats all persons the same, and not less favourably because the impacts of climate change do not discriminate between the classes of [sic] disadvantaged people and others. Discrimination must be shown to be directed at a person or class of persons on the basis of an attribute. That cannot arise as a result of a contribution to the risk of harm being caused by climate change which operates indiscriminately and independently of decision making.

[1639] This casts the focus on the act (the decision), rather than the limit and addresses only direct discrimination. Further, it is wrong to say the risk of harm being caused by climate change operates indiscriminately.

[1640] YV&TBA submit the way in which s 15(2) works is that its foundation rests in the limit to another human right. If it can be established that an act or decision has a disparate impact on human rights of different people, that limit is also a limit to s 15(2).

[1641] YV&TBA refers to the way in which s 15(1) of the Canadian *Charter of Rights and Freedoms* has been interpreted. There are material differences in the wording, but I accept that s 15(1) of that *Charter* encompasses what s 15(2) of the HRA protects:

> 15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[1642] This right has been interpreted to require the Court to consider whether the act imposes a burden or denies a benefit in a way that has the effect of reinforcing, perpetuating, or exacerbating disadvantage, including historical or systemic disadvantage.[622] This casts the focus on the impact, rather than the intention of the act. That is consistent with indirect discrimination, incorporated by the definition in the HRA.

The importance of the preserving the right, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))

[1643] The parties agree the impacts of climate change disproportionately affect children now living and those to be born, older people, people living in poverty, other disadvantaged people, and First Nations Aboriginal and Torres Strait Islander peoples.

---

622 *Fraser v Attorney-General of Canada* [2020] SCC 28, [27].

[1644] I have already referred to Professor Bambrick's evidence about the disproportionate impact of climate change on children (see [1589]-[1599]). Older people are at great risk of ill-health and of dying during a heatwave because of the health vulnerabilities of age. There is also a disproportionate risk for First Nations peoples.

[1645] Of Australia's states and territories, Queensland has the second largest population of First Nations people by absolute number and the second highest by proportion of its population.[623] Professor Bambrick noted some specific health risks for First Nations People:[624]

[1646] First Nations people and communities are at heightened risk of illness and death related to extreme heat, due to higher likelihood of underlying chronic conditions such as high blood pressure, diabetes, and kidney disease. These chronic conditions that increase risk of illness and death in extreme heat also affect First Nations people at younger ages than others. First Nations people are also more likely to live in lower quality housing and to not have access to air-conditioning. The locations of some communities may be subjected to even more extreme combinations of heat and humidity with climate change relative to other parts of Queensland, including Far North Queensland and the Torres Strait.

[1647] Professor Bambrick said climate-associated health challenges in Torres Strait are being made worse by climate change:[625]

1. increasingly high temperatures, especially when coupled with high humidity, cause bodily heat to accumulate rather than be shed and cause heat rash, heat exhaustion and stroke, heart attacks and death. There is limited access to air-conditioning;
2. high temperatures and humidity and extreme rainfall events increase the transmission potential for mosquito borne diseases, including malaria;
3. low lying islands are subject to sea water intrusion, causing erosion, loss of property and infrastructure, and provides breeding habitat for disease carrying mosquitoes
4. shortage of safe drinking water;
5. warmer seas are causing a loss of productivity of the coastal resources that provide food, and high levels of distress in the communities relating to sea-level rise and the impacts of climate change on key seafood sources; and
6. adverse mental health impacts arising from the distress of loss of resources and cultural heritage displacement, potential for more crowded households.

623 YVL.0280.0009, [30].
624 YVL.0280.0021, [89].
625 YVL.0280.0037, [198].

[1648] There is an additional intergenerational dimension to the disproportionate impact on Aboriginal and Torres Strait Islander children because changes to their environment and displacement due to climate change and will impair their ability to learn, enjoy and maintain their culture.

The balance between the limitation and the right (s 13(2)(g))

[1649] As I explained when dealing with other rights, my consideration of the balance between the limitation and the right set out under the right to life applies here as well. The burdens of increasing climate change will not be experienced equally. In this case, the disproportionate impact arises in multiple ways.

[1650] It will fall more heavily on those who have vulnerabilities due to age, whether very young or old, or because of underlying health conditions, including those for First Nations peoples.

[1651] The intergenerational aspects are a key consideration for this right. Future generations will not have the same freedom that we have had, because their options for avoiding dangerous climate change will have been restricted.

[1652] The impact on cultural rights of First Nations peoples is an additional dimension to the disproportionate impact.

[1653] The intersection of multiple vulnerabilities of First Nations children, for example, increases the importance of protecting this right in the context of this case.

[1654] Taking all those aspects together, the limit is not a reasonable limit that can be demonstrably justified in a free and democratic society based on human dignity, equality, and freedom.

Conclusion on the Climate Change Ground

[1655] I have found the balance weighs against approving the applications taking into account the s13(2) factors for each of the right to life, First Nations cultural rights, the rights of children, the rights to property and to privacy and home, and the right to enjoy human rights equally.

[1656] It is my obligation to properly consider human rights in making my decision. In doing so, I have decided approving the applications is not appropriate because, taking the

nature and extent of the limit into account, the importance of preserving the human right is more important than the purpose of the Project. That is a discretionary exercise required by the HRA and I have adopted the approach described by Warren CJ described in *Re Application under the Major Crimes (Investigative Powers) Act 2004*:[626]

> the issue for the Court is to balance the competing interests of society, including the public interest, and to determine what is required for a person to obtain or retain the benefit of the rights recognised or bestowed by the statute.

[1657] On the Climate Change Ground, the Project would impair the ability of the identified groups from retaining the benefit of the individual rights engaged by the Project. The evidence about the economic and other benefits of the Project is not cogent and persuasive in justifying the limit.

The Glen Innes Ground

[1658] YV&TBA say the nuisance and environmental damage that the mine will cause amounts to a limit on the rights to property and privacy. Waratah does not contest the rights are engaged, although it does raise some legal arguments about the limit which I will deal with when considering the nature of each right.

[1659] The limit can be understood as:

1. Environmental nuisance caused by noise and dust that is predicted to exceed the draft EA levels.
2. Significant subsidence impacts across the property that cannot be remediated at all, or not without causing further ecological damage.

[1660] I need not repeat my reasoning on those factors in s 13 that relate to the Project as it applies equally to the Glen Innes Ground. Those are the factors identified in s 13(2)((b)-(e) (see [1425]-[1451]). While I have not repeated my reasoning on those factors, it is integral to the balancing exercise in the proportionality test.

[1661] I will now turn to the rights engaged by this ground and the s 13(2) factors that are relevant to those rights.

626 (2009) 24 VR 415, 448-449, [147].

Right to property (s 24)

A person must not be arbitrarily deprived of the person's property.

Nature of the right (s 13(2)(a))

[1662] On the Glen Innes Ground, YV&TBA assert there are two distinct and separate legal entities or properties – the nature refuge, Bimblebox, and the lot, 'Glen Innes' which exists independently of the declaration of that land as a nature refuge. They say the owners will be deprived of Bimblebox as a nature refuge if it is degazetted, which I have found to be a realistic prospect if the Project is approved.

[1663] YV&TBA have not explained how declaring a nature refuge creates a legal or equitable estate or interest in real property that is distinct from the ownership of the land itself. Nor have they identified an economic interest that would satisfy a broad conception of property. I am not satisfied any person would be deprived of property by the degazettal of Bimblebox.

[1664] The deprivation asserted in relation to Glen Innes is a different matter.

[1665] Although Waratah accepts the right is engaged by the Project, it says the owners' rights are not limited, partly because the owners of Glen Innes do not own the minerals. That is not to the point. YV&TBA do not assert a deprivation of property in the coal. They say the noise, dust, light, subsidence, and environmental damage caused to Bimblebox would form such a nuisance that the landowners would be driven from the property.

[1666] Formal expropriation is not required. Destruction of property can amount to a de facto expropriation. In *Budayeva v Russia*[627] the ECtHR held property destruction caused by a preventable mudslide engaged this right in the European Charter. Further, if there is sufficient restriction of a person's use or enjoyment of property that can amount to a de facto expropriation.[628]

[1667] The evidence about the subsidence on Glen Innes and the noise and dust impacts of mining on Glen Innes and neighbouring properties establishes there will be a significant restriction on the owners use or enjoyment of the property, not just as a

627 [2008] II Eur Court HR 267.
628 *PJB v Melbourne Health* (2011) 39 VR 373, [87].

nature refuge, but also for grazing purposes. Waratah has not explained how the current use of the property could co-exist with mining.

[1668] Waratah submits the impact on property rights would not be an arbitrary deprivation because the nuisance and environmental impacts will be regulated by the EA and there is a right to compensation.

[1669] However, the expert witnesses, Mr Elkin and Mr Welchman, predict the Draft EA noise and dust levels will be exceeded at the Glen Innes homestead. That is, the interference would exceed the level DES considers appropriate in striking a reasonable balance between the legitimate mining activity and the owners' use and enjoyment of the property. I have explained at length how I have assessed the ecological consequences of subsidence and the uncertainty about what can be done to either limit or respond to subsidence impacts.

[1670] The evidence of likely non-compliance with conditions and the uncertainty about the extent of residual serious harm on Bimblebox is relevant in assessing whether the deprivation of property would be arbitrary.

[1671] In the unusual circumstances of this case, and on a broad and general assessment, I am satisfied approving the applications would amount to an arbitrary deprivation of property for the owners of Glen Innes within the meaning of s 24(2).

Importance of preserving the right, taking into account the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))

[1672] I have addressed the importance of the right in relation to the Climate Change Ground and need not repeat that here. However, the nature and extent of the limitation is different on the Glen Innes Ground.

[1673] As well as the evidence that the mining activity would exceed reasonable restrictions on the nuisance impacts of the mine, there will be significant impacts from the underground mining, including lowering the ground surface between 2m-4m; significant cracking and dilation of the rock strata and surface cracking; a ridge and swale landscape that is stepped and tilted and which will alter the surface water flows and the direction of flows. Some of those impacts could not be remediated at all and,

for those that could be, the remediation work would be undesirable because they would likely result in further ecological damage.

[1674] The provisions of the MRA which provide for compensation to landowners, for interference by mining of their use and enjoyment of property, values rural land by its productive capacity. It will not compensate the owners for the loss of the nature refuge, or the painstaking work they and others have invested in maintaining the ecological values of Bimblebox. Nor are the owners entitled to compensation under the NCA if the Refuge is degazetted (s 68). Nor can the loss of that effort and commitment be offset by an environmental offset.

[1675] Before finishing with this right, I will deal with Waratah's argument that Mr Hoch does not have an interest in Glen Innes Station because he is not on the title. The evidence about the purchase of this property disposes of that argument and demonstrates the importance of preserving the right.

[1676] The Glen Innes Station is Lot 4 on Crown Plan BF22. It is a perpetual lease granted for grazing or agricultural purposes. The registered lessees are Ms Cassoni and Mr & Mrs Rudd.629 However, funds to purchase the leasehold came from a few sources, including the Commonwealth government. Ms Cassoni said the company, Populnea Pty Ltd, was established to consolidate the funds for that purpose.

[1677] Mr Rudd was the prime mover behind the purchase of the Glen Innes Station. He sought support from government as well as friends and others with an interest in conservation. Collectively, private parties contributed $230,000 to the purchase.

[1678] Mr & Mrs Rudd initially contributed $60,000 (taking 60 shares in the company). Within the next two years they bought out Mr & Mrs Herbert (who were signatories with Mr & Mrs Rudd to the Commonwealth funding agreement) to the value of a further $90,000. They contributed $150,000 in total to the purchase and establishment of the Glen Innes Station and hold 150 shares in Populnea.

[1679] At the time, they purchased their shares they had limited financial resources, a young and growing family and had only recently bought a house in Emerald. They extended

629 YVL.0057.0042.

their mortgage to be able to finance their interest. Mr Rudd described the contribution in this way:[630]

> We were on a basic income and I wasn't far out of university, but we put everything we possibly could into purchasing Glen Innes, to leave a worthy and lasting environmental legacy. We utilised all of our savings, sold a portion of our share portfolio that we had been building and greatly extended our mortgage. It was a massive commitment for us.

[1680] Ms Cassoni said that she and Mr Hoch contributed $55,000 by buying 55 shares in Populnea. That was their life savings at the time, and she thought, then, that was money well spent.

[1681] Interpreting the right broadly, as the cognate right in the Victorian *Charter* has been interpreted, the shareholders' contributions to the purchase establishes an economic interest in the property.

Right to privacy and home (s 25(a))

> A person has the right—
> (i) not to have the person's privacy, family, home or correspondence unlawfully or arbitrarily interfered with …

Nature of the right (s 13(2)(a))

[1682] Again, I have already considered the nature of this right under the Climate Change Ground and will not repeat that here.

[1683] There is a dispute about whether Bimblebox is a home for any person. In Sudi, Bell J said home should be approached "in a common-sense and pragmatic way". It requires "sufficient and continuous links" with a place to establish that it is a person's home. It is a question of fact, not law, and is not based on notions of title, legal and equitable rights, and interests.

[1684] The arrangements for the purchase of the Glen Innes Station and the registered lessees are described above. The evidence shows that none of the shareholders of Populnea or the registered lessees live permanently on the property. However, YV&TBA say Bimblebox is the focus of a life-time's endeavour for Mr Rudd, Ms Cassoni and Mr Hoch and is a home to Ms Cassoni and Mr Hoch.

630 YVL.0067.0004, [32].

[1685] Mr Rudd was the instigator of the purchase of Glen Innes Station for conservation purposes and pivotal in raising both government funding and private investment. I have already referred to his long-term bird survey work on the property. He said he was committed to trying to do as much as he could but found it difficult to balance this with maintaining other work and holding up his family, while travelling three hours to the property from Emerald.

[1686] Mr Hoch is its primary caretaker and spends extensive time staying and working on the property, sometimes for months at a time. He has worked tirelessly to maintain the ecological values of Bimblebox.

[1687] Ms Cassoni looks after her family and stock on Kerand, a property on which she and Mr Hoch have lived since 1983, and where Mr Hoch grew up. She also stays at Glen Innes sometimes to prepare for guests and while the guests are staying there. She actively promotes the conservation objectives for Bimblebox.

[1688] Mr Rudd, Mr Hoch, and Ms Cassoni have each devoted substantial time and effort to both care for and understand the natural environment of Bimblebox. They have made the Refuge publicly accessible and shared their knowledge of its ecological values and the possibility of sustainable grazing. They have taken their obligations under the Commonwealth and State Agreements for Bimblebox seriously.The ecologists and land management experts agreed without this the ecological qualities of Bimblebox would not be as good. The landholders have described how devastating it would be for them if the ecological condition of Bimblebox was damaged by the mine, and the value of their years of labour and the long-term research on Bimblebox was lost.

[1689] In describing the nature of the connection between the landholders and Bimblebox, YV&TBA used the phrase 'a life-time's endeavour'. This comes from the judgment of Vickery J in *Nolan v MBF Investments Pty Ltd.*[631] DES submits:

> There was no evidence given that Mr Hoch, Ms Cassoni-Hoch and Mr Rudd live permanently on BNR or that it is their full time residence. However, their uncontradicted evidence is that BNR has been the focus of their energy and finances for 20 years and the loss of BNR will cause hurt and despair for them. This founds a link with BNR such that it is a 'home' for the purposes of the HR Act.

[1690] Interpreting the right broadly, I accept that submission.

631 [2009] VSC 244, [149].

Importance of preserving the right, taking into account the nature and extent of the limitation (s 13(2)(f))

[1691] I have considered the importance of the right to home under the Climate Change Ground. The limitation to the right to privacy on the Glen Innes Ground is the same as the limitation on the right to property on that ground.

[1692] There are numerous international examples of violation of an equivalent right by severe environmental pollution or nuisance. These include noise, waste treatment plants, air pollution, and odour.[632] Physical exclusion from the home is not required. However, the interference must significantly impar a person's ability to enjoy their home, private or family life, taking into account matters such as the intensity and duration of the impact and its physical and mental effects.

[1693] The evidence does not provide me with any confidence that Mr Hoch, Ms Cassoni, and Mr Rudd can continue to enjoy Bimblebox and to fulfill their commitments under their agreements with the Commonwealth and State governments.

The balance between the limit and the right, given the nature and extent of the limitation (s 13(2)(g))

[1694] Because of the similarity in the factual matrix for the limit of these two rights, I will address the question of balance together. To avoid doubt, I note here that I have taken into account my reasoning under the Climate Change Ground about the purpose of the limit in balancing the limit with each right engaged on the Glen Innes Ground.

[1695] In most cases, the impacts of a mine on a person's property and their use and enjoyment of their home, can be adequately dealt with in two ways.

[1696] First, by imposing operating conditions that minimise the impacts, and in some cases that facilitate co-existing uses of the property.

---

632 *Moreno Gómez v. Spain* (European Court of Human Rights, Chamber, Application No 4143/02, 16 November 2004); *Giacomelli v. Italy ECtHR* (European Court of Human Rights, Chamber, Application No 59909/00, 2 November 2006); *Hatton and Others v. the United Kingdom* (European Court of Human Rights, Grand Chamber, Application No 36022/97, 8 July 2003) *Deés v. Hungary* (European Court of Human Rights, Chamber, Application No 2345/06, 9 November 2010); Lopez Ostra v Spain, (European Court of Human Rights, Chamber, Application no 16798/90, 9 December 1994); *Grimkovskaya v Ukraine* (European Court of Human Rights, Chamber, Application no 38182/03, 21 October 2011).

[1697] Second, by a monetary award to compensate the owners for the disturbance or, in large mining operations, the loss of their property and home.

[1698] In a case where that can be done, I would expect that to favour the broader public interest in the economic and social benefits of a mine over the interference with private rights.

[1699] In this case, the evidence shows that, on the current mine plan, the mine is unlikely to be able to meet the operating conditions proposed by DES to minimise nuisance impacts. For the more serious residual impacts on the ecology of Bimblebox due to subsidence damage, at least some damage will be permanent and there is no credible offset plan in place. The landowners' significant commitment to environmental preservation will not compensated under the compensation regime.

[1700] The loss is not solely a matter of interference with private rights. The values of Bimblebox are a matter of public benefit as well. Nature refuges comprise almost one-third of Queensland's total protected area system. Careful stewardship of land in private hands depends on confidence the investment of time, effort, and funds will not be lightly disregarded. There is a public interest in only interfering with a nature refuge when there is a compelling reason to do so.

[1701] The combination of those factors makes this case unique.

[1702] In undertaking the discretionary exercise in this case, adopting the approach described by Warren CJ (already referred to for the Climate Change Ground) the Project would impair the ability of those identified above from retaining the benefit of the individual rights engaged by the Project. The evidence about the economic and other benefits of the Project is not cogent and persuasive in justifying the limit.

Conclusion on Human Rights

[1703] On both the Climate Change Ground and the Glen Innes Ground I consider the engaged rights would be limited by the Project and the evidence about its economic and other benefits is not cogent and persuasive in justifying the limit.

[1704] At the beginning of this section of the reasons I explained my task in making my decision is to properly consider human rights relevant to the decision. So there can be

no doubt about this, I have taken them into account in weighing the public interest on each application.

[1705] It is not my function to make a legal ruling that the applications would not be compatible with human rights, and I have not done so.

ASSESSMENT OF THE APPLICATION FOR THE MINING LEASE

Introduction	[1706]
Section 269(4)(a) – compliance with the provisions of this Act	[1711]
Section 269(4)(b) – the area of land applied for is mineralised or the other purposes for which the lease is sought are appropriate	[1722]
Section 269(4)(c) – there will be an acceptable level of development and utilisation of the mineral resources within the area applied for	[1725]
Section 269(4)(d) – the land and surface area applied for is of an appropriate size and shape	[1736]
Section 269(4)(e) – the term sought is appropriate	[1744]
Section 269(4)(f) – the applicant has the necessary financial and technical capabilities	[1747]
Section 269(4)(g) – Past Performance	[1757]
Section 269(4)(h) – any disadvantage to other tenure holders	[1768]
Section 269(4)(i) – the operations will conform with sound land use management	[1769]
Section 269(4)(j): whether there will be any adverse environmental impact caused by the operations and, if so, the extent thereof	[1779]
Section 269(4)(k) – the public right and interest	[1783]
Section 269(4)(l) – any good reason to refuse	[1802]
Section 269(4)(m) - Appropriate land use	[1804]
Conclusion on the ML application	[1805]

> The principal objectives of this Act are to –
>
> (a) encourage and facilitate prospective and exploring for and mining of minerals;
> (b) enhance knowledge of the mineral resources of the State;
> (c) minimise land use conflict with respect to prospecting, exploring and mining;
> (d) encourage environmental responsibility in prospecting, exploring and mining;
> (e) ensure an appropriate financial return to the State from mining;
> (f) provide an administrative framework to expedite and regulate prospecting and exploring for and mining of minerals;
> (g) encourage responsible land care management in prospecting, exploring and mining.

Introduction

[1706] In this section of the reasons, I will specifically address the statutory criteria for the ML application prescribed by s 269(4) of the MRA.

[1707] Throughout its submissions, Waratah refers to the coal in the ML area as the 'Waratah coal'. While I do not take that to be an assertion of ownership, it prompts me to observe that the State is not regulating Waratah's use or enjoyment of its own asset. The coal is a public resource, owned by the State, to be exploited, or not, for the public good. There is no default position in favour of or against exploitation.

[1708] Section 269(4) prescribes criteria which I must consider in deciding what recommendation to make. The criteria must be considered in the context of the MRA as a whole, most importantly the objectives of the MRA, which are set out above.

[1709] I must weigh the criteria in the balance. No one criterion establishes a threshold that must be met. It is a matter for me to determine what weight to place on each of these factors. This is a matter of evaluation and discretion. Many of the criteria involve matters that are not capable of precision in analysis.

[1710] In considering the criteria I will refer in summary form and draw upon my findings on the key issues already addressed. If there is a difference in expression in my summary, that should not be interpreted as a different or inconsistent finding.

Section 269(4)(a) – compliance with the provisions of this Act

[1711] There are three matters that have been raised that could relate to this criterion.

[1712] The first is that the ML application was notified for public submission twice before it was referred to the Court. This appears to have dealt with any compliance issue prior to referral.

[1713] The second is an issue with the notice of entry to peg the area of the ML boundary on Glen Innes, which I will deal with under the past performance criterion.

[1714] The third I will deal with here. Three current objectors say Waratah has not complied with the requirement to identify in the application the boundary of restricted land on affected properties.[633] The relevant properties (and objectors) are Cavendish (Coynes), Monklands (Baumans), and Glen Innes (YV&TBA).

[1715] Waratah says failure to identify restricted lands is not a compliance issue. I do not agree.

[1716] The Chief Executive may recommend rejection of the application at any time for non-compliance with any requirement placed on the applicant by the MRA in respect of the application.[634]

633 MRA s 245(1)(h).
634 MRA s 266.

[1717] An ML can only be granted over the surface of restricted land with the written consent of the landowner.[635] The purpose of requiring the applicant to identify restricted land in their application is to define the boundary of the surface area to be included in the ML area. If an applicant does not do this, the surface area of restricted land could be included in error. The Minister cannot be expected to know the location of restricted land on affected properties. It should not be for a departmental officer or the owner to identify inaccuracies in the applicant's plan. The MRA places that responsibility with the applicant.

[1718] Restricted land is defined by s 68 of the *MERCPA*. That includes areas within 200 m laterally of a residence and 50 m laterally of an artesian well, bore, dam or water storage facility and other property infrastructure. Given the underground mining intended for both Cavendish and Glen Innes, and the evidence that this would damage surface infrastructure, this is an issue of significance for mine-planning. For Monklands, the issue is the location of mine infrastructure. The objectors have identified a number of respects in which they say the restricted land identification is inadequate.

[1719] While not conceding the point, Waratah does not say the Restricted Lands Plan it advertised with the application is accurate.[636] Mr Harris said Waratah would negotiate with the landowners to either purchase the land or compensate them and, if agreement was not reached about including the restricted land, it would "sterilise the coal" and "create no surface disturbance on the restricted land".[637] He said the mine plan "can and will be" amended to avoid operations on areas of restricted lands.[638]

[1720] If negotiations have not concluded and there is no clarity about surface area boundaries when it makes its recommendation, the Court does not know precisely what it is recommending by way of surface rights. If the boundaries of the area applied for are not accurate, the Court could be led into error in making its recommendation.

[1721] If I was going to recommend the ML application be granted, I would make that conditional on Waratah providing an accurate Restricted Area Plan so that those areas

635 MRA s 238(1).
636 WAR.0015.
637 WAR.0291.0022, [104].
638 WAR.0291.0022, [104].

are excluded from the surface area of the lease, unless the written consent of the landowners is provided.

Section 269(4)(b) – the area of land applied for is mineralised or the other purposes for which the lease is sought are appropriate

[1722] The area applied for is intended to be used for open cut and underground mining of coal and to accommodate infrastructure to support materials handling, coal processing and coal stockpiling, coal reclaiming, water management infrastructure and rail infrastructure.

[1723] There is no current objection about mineralisation and the assessments from Coffey Mining (in 2010)[639] and Xenith Consulting (in 2010 and 2017)[640] establish the area is mineralised.

[1724] The other purposes for which the ML is sought are ancillary to mining coal and appropriate purposes for a mining lease.

Section 269(4)(c) – there will be an acceptable level of development and utilisation of the mineral resources within the area applied for

[1725] Waratah relies on evidence from Mr Harris about the current mine and infrastructure plans, and its ongoing program of geological and geotechnical investigations to further define the coal resources and to refine the mine plan as the Project progresses.[641] That evidence shows an intention to develop and utilise the resources in full.

[1726] However, the profitability of a project is also relevant to this criterion. If a project is unlikely to be profitable, it is unlikely there will be an acceptable level of development and utilisation of the mineral resources.[642]

[1727] Waratah says the evidence about climate change policy and agreements, coal and energy markets, and economics demonstrates there will be an acceptable level of

639 WAR.0199.
640 WAR.0200; WAR.0201.
641 WAR.0290.0011, [78]-[91].
642 *Armstrong v Brown* [2004] 2 Qd R 345, [14]-[15].

development and utilisation of the minerals applied for throughout the lifetime of the Project.[643]

[1728] YV&TBA say there is a high likelihood the mine would become a stranded asset if approved because Waratah's proposed coal price is over-inflated, demand is in decline and the price will decline with it. If the thermal coal price drops below US$74/t, the mine will go into care and maintenance and would be unlikely to emerge from that status because of the structural decline in thermal coal.

[1729] On Mr King's financial analysis, the mine is not profitable if the coal price falls below US$74/t. He uses a starting point for his assessment of US$85/t, the figure given to him by Mr Harris. I have canvassed the evidence that suggests that figure is too high. There is considerable uncertainty about the future market for thermal coal. The WM ETO scenario is not a reliable prediction of what the demand will be out to 2051.

[1730] There are two further input assumptions in Mr King's analysis that YV&TBA rely on. First, that the project will be financed with an 80-20 debt-equity ratio. Waratah objects to my considering the evidence and argument on this issue as it relates to its financial capability to operate the mine. I have explained my approach to that criterion below at [1747]-[1756].

[1731] The second input assumption made by Mr King is that the interest rate on the loan would be 4%. This could relate both to financial capacity and viability. I have only considered it as it relates to viability.

[1732] The interest rate of 4% was a figure chosen by Mr Harris, the Waratah engineers, and Mr Palmer. Although Mr King estimated an interest rate of 5.5% in 2011, Mr Harris said it is now a different time. The cash rates are quite low, if not zero. He said Mineralogy "had a view" that a lender can buy cash at 0.1%, making 3.9% on a 4% interest rate.[644] Yet, Mr Harris also agreed interest rates would go up given capital for thermal coal mines is constrained.[645]

[1733] Ultimately, the Court is left with a finance assessment based on an optimistic assessment of viability given the coal price and low interest rate on debt finance, in a

643 WAR.0778.0432-0433, [1430]-[1431].
644 T 5-24, lines 23-27.
645 T 5-27, lines 13-19.

market in structural decline, where the circumstances for financing thermal coal projects have fundamentally shifted.

[1734] Although Mr Harris said he would seek to enter into long term contracts to place a floor on their coal price, he also said if the mine becomes unviable it would go into care and maintenance while it was not profitable.

[1735] The evidence does not rise to the level of establishing the mine is not viable. However, on an assessment of all the evidence, there is a real question about whether the mine will be viable for its projected life and, therefore, whether the coal resource will be fully developed and utilised.

Section 269(4)(d) – the land and surface area applied for is of an appropriate size and shape

[1736] Waratah says the land is an appropriate size and shape. The area covered by the applications is 55,570 ha in total, 24,063 ha of which is surface area.

[1737] YV&TBA objected on the basis that the land and the surface area of the land are not an appropriate size and shape for the mining activities proposed because it includes nearly all of Bimblebox, despite there being no intention to open cut mine the property.[646] However, subject to excluding areas of restricted land, a large portion of Bimblebox will be affected by subsidence from underground long wall mining, and this must be included in the ML.[647]

[1738] Mr Harris says the area covered by the revised mine plan was reduced to better utilise the economic mineral resources,[648] and that the size and shape of the land under the ML application was determined according to the coal resource's location. Further, Waratah requires access to the surface of the ML area to access and maintain mining and water infrastructure.[649]

[1739] The surface area applied for does not appear to me to cover all areas that may be affected by subsidence from underground longwall mining on the properties of Spring Creek, Cavendish, and Lambton Downs.[650] Waratah concedes that if it proceeds with

646 YVL.0260.0006, [25].
647 *UPAL v Arco (No 2)* [1999] 1 Qd R 445.
648 WAR.0291.0021, [98].
649 WAR.0291.0021, [102].
650 WAR.0018.

longwall extraction, which will cause subsidence, it must apply for additional surface area. The MRA provides for this in s 275A.[651] However, Waratah also says subsidence is not inevitable if short wall or bord and pillar mine extraction is used. The revised EMP does not propose that mining method and Dr Seedsman's evidence suggests the expense would make the mine unviable. Mr Harris said where subsidence is likely to arise, Waratah will ensure that the requirements of the MRA are met before it occurs.[652]

[1740] Waratah submits that, although it considers this unnecessary, I could recommend the ML be approved subject to this condition:

> provided no part of the application that is not the subject of applied for surface area is affected by the operation of the mining lease.[653]

[1741] I would not make that recommendation. As with the issue raised about definition of the restricted land, the affected surface area should be clearly identified so the Court (and the Minister) can properly assess the application, and the miner and landowners can negotiate or obtain a determination of compensation on a sound basis.

[1742] This application has a very lengthy history and Waratah should have been able to commit to its method of mining (on which the hearing was conducted) and to identify the surface area that would be affected by the time this application was referred to the Court. The subsidence experts agreed there will be substantial surface changes as a result of underground mining wherever it occurs.

[1743] If I was going to recommend the grant of the ML, it would be on the condition that the ML include the entire surface area above the longwall mines in the revised EMP provided by Waratah during the hearing. I would also make my recommendation conditional on excluding all areas of restricted land for which there is no consent from the owner at the time of grant.

Section 269(4)(e) – the term sought is appropriate

[1744] The term sought by Waratah is 35 years. This includes three years for construction and 32 years for operation, during which coal operations, progressive rehabilitation and decommissioning and closure will occur. However, Mr Harris also notes that

651 WAR.0778.0434, [1439].
652 WAR.0291.0021, [99].
653 WAR.0778.0434, [1439]-[1440].

detail design, contract specifications and equipment supply will need to be completed prior to the 35 year period commencing.[654]

[1745] YV&TBA object under this criterion because the term of the ML would allow the mining and burning of coal beyond the time by which thermal coal must be phased out to achieve the Paris Agreement's aims.[655] Waratah says the mining and burning of coal is not precluded by the Paris Agreement, nor is it required to be phased out to achieve the aims of the Paris Agreement.[656]

[1746] I have extensively considered the climate change arguments and refer to my conclusions in relation to the public interest criterion. Putting that to one side, the term sought is appropriate having regard to the size of the resource and the method and scale of operations.

Section 269(4)(f) – the applicant has the necessary financial and technical capabilities

[1747] Originally, YV&TBA objected that Waratah does not have the necessary financial and technical capabilities because Waratah's proposal did not account for increased difficulties in obtaining finance and insurance from third parties due to declining demand and global policy precipitating a structural decline in coal. YV&TBA's particulars provided further reasons for this, including that Waratah does not have the ability to raise sufficient capital for the Project, it cannot insure the Project and it does not have the technical expertise.[657]

[1748] YV&TBA have now withdrawn this objection.

[1749] Waratah says there are no issues in dispute for this criterion because I cannot consider evidence led or submissions made by YV&TBA on the topic. I accept that submission. Section 268(3) of the MRA provides the Court cannot entertain any ground of objection or any evidence in relation to any ground if the ground is not made in a duly lodged objection. This provision has been interpreted to include submissions on a matter that does not fall within a duly lodged objection.[658]

654 WAR.0291.0022, [108]-[109].
655 YVL.0530.0309, [1536]; COM.0012.0007, [3.6]; COM.0028.0007, [3.6]; YVL.0260.0006, [26].
656 WAR.0778.0434, [1445].
657 YVL.0260.0006, [27]-[28].
658 *Queensland Conservation Council Inc v Xstrata Coal Queensland Pty Ltd & Ors* (2007) 98 ALD 483, [51].

[1750] While the MRA provides for the withdrawal of an objection, not a ground of objection, I have previously applied *Practice Direction 4 of 2018*, which governs the procedure for mining objection hearings, to hold objectors to a clear statement that it no longer maintains a ground of objection, or particular facts and circumstances relied on for a ground of objection.[659] Although that decision was subject to judicial review, there was no challenge to that ruling.

[1751] I adopt the same approach here. YV&TBA clearly abandoned the objection on this criterion. Had it intended to pursue the arguments raised on this ground as particulars of other grounds of objection, it could and should have made that clear when it abandoned this ground.

[1752] I will not entertain evidence elicited from Mr Harris by YV&TBA or its submissions about Waratah's ability to raise sufficient capital or to insure its financial risks, or its technical expertise to undertake the Project. To be clear, this does not apply to evidence relating to the financial viability of the mine, a topic already explored in these reasons, and in relation to another criterion.

[1753] Mr Harris's affidavit provides evidence of Waratah's financial and technical capacity to undertake the Project and I could not make a recommendation against the grant because of any concern in that regard.[660]

[1754] Nevertheless, the consequence of Waratah failing to object to Mr Harris being cross-examined about these matters is that there is evidence before the Court, elicited by YV&TBA, which supplements Mr Harris' affidavit evidence and, arguably, calls into question some assertions he has made.[661]

[1755] Although I have interpreted the Court's procedures in a way that prevents me from considering that evidence, it is a matter for the Minister to consider whether they are so constrained, either by s 268(3) or by *Practice Direction 4 of 2018*.

[1756] In the circumstances, it is not appropriate for me to make any further observation on this criterion.

---

659 *Pembroke Olive Downs Pty Ltd v Sunland Cattle Co Pty Ltd & Ors* [2020] QLC 27, [27]-[31].

660 WAR.0291.0024-30 at [119]-[158].

661 Evidence relating to Waratah's financial and technical capacity was elicited from Mr Harris, generally, at T 1-84; T 2-5 to T 2-6; T 2-8 to T 2-11; T 2-57; T 5-15; T 5-22; T 5-24 to T 5-29; T 5-34 to T 5-36.

Section 269(4)(g) – Past Performance

[1757] YV&TBA objected on the basis that Applicant's past performance has not been satisfactory because:

1. Waratah was issued a warning under s 342(1)(e) MRA for breaching s 39 of MERCPA because it entered private land (Bimblebox) without requisite notice;
2. it was issued with a penalty infringement notice for contravening a condition of its EA because it failed to remediate drill sites. The PIN was later withdrawn because Waratah elected to have the matter referred to Court, where it pleaded guilty to two charges under s 403(3) EPA and was convicted;[662]
3. it received two directives under s 166 *Coal Mining Safety and Health Act 1999* for failing to submit a record of its drilling activities and rehabilitate bore holes, so they were safe;
4. it also received an environmental protection order for activities it was undertaking on Kia Ora, to secure compliance with the general environmental duty under s 319 EPA and the conditions of its EA as a consequence of failing to remediate approximately 300 exploration drill sites;
5. Waratah also failed to properly serve the application materials in accordance with s 252A MRA; and
6. its dealings with landholders have demonstrated a lack of consideration for landholders rights.[663]
7. Finally, Waratah is a subsidiary of Mineralogy which has also had past performance issues: it had an exploration licence forfeited.

[1758] YV&TBA say because of this, Waratah's past performance is entirely unsatisfactory, and this is relevant to the risk of non-compliance with future ML (and EA) conditions.[664]

[1759] Further, it contends even Waratah's past *non*-performance is unsatisfactory, having failed to progress the Project for several years, leaving landholders and the local community in a state of uncertainty about their future.[665]

[1760] Waratah objects to this submission as being outside their objections. However, it does relate to YV&TBA's particulars for that ground that the "the Applicant's dealings with landholders have demonstrated a lack of consideration for the landholders' rights". I dismiss the objection.

662 WAR.0226; WAR.0227.
663 YVL.0260.0007, [29]; YVL.0530.0053-0068, [248]-[287].
664 YVL.0530.0056, [223].
665 YVL.0530.0309, [1538]-[1529].

[1761] Waratah also disputes that delay in progressing an application can bear negatively on a proponent's past performance.[666] There is some merit in that argument.

[1762] Delay alone is unlikely to be a performance issue. There may be many legitimate reasons a project does not proceed, governed by factors such as market conditions and an applicant's attention to other projects. The progress of the application is not only a matter for the applicant; the Department of Resources also has a role to play. Notification of an application is triggered by the Chief Executive issuing a mining lease notice.[667] If that notice is delayed because an applicant has not provided complete or sufficient information for the application to proceed, the Chief Executive can reject the application.[668]

[1763] However, the way in which an applicant engages with landowners under exploration and other tenements, and during the application process might be relevant in demonstrating their approach to landowners and their ability to comply with regulatory requirements.

[1764] Mr Harris disputes some aspects of Ms Cassoni's evidence about past performance. In a video exhibited to her affidavit she said she had not heard from Mr Palmer or Waratah between 2009 and 2019. Mr Harris gave details of meetings or communications with Ms Cassoni and Mr Hoch in 2015, 2016, and 2017 about inspecting and rehabilitating exploration drill holes and about compensation for land access for exploration purposes. There was also contact with Ms Cassoni about entry to Glen Innes to peg the ML boundary in 2019.

[1765] Waratah submits that strained relationships between mining proponents and affected landholders are unavoidable and do not rise to the level of unsatisfactory past performance.[669] It acknowledges its past performance has not been perfect, but says it is comparatively better than other proponents whose past performance has been 'satisfactory'. I am not sure what this is a reference to, but, in any case, I must consider each application on its merits and cannot undertake a comparative analysis of the past performance of different applicants. Establishing a harmonious relationship may not be possible where the miner's and landholders' plans for the property are

666 WAR.0778.0438, [1459].
667 MRA s 252.
668 MRA s 250.
669 WAR.0778.0438, [1460]-[1465].

fundamentally opposed, as is the case for Bimblebox. That should not prevent the parties from establishing a respectful relationship.

[1766] Mr Harris said Waratah will engage consultants and managers to monitor compliance with the conditions and legal obligations imposed, over whom he will have oversight.[670] That would be a positive step, although a single point of contact would be most conducive to building a stronger relationship.

[1767] In my view, the relevance of this criterion is whether the past performance is so unsatisfactory that it weighs in the balance against the grant of the mine or whether specific conditions about specific issues are needed. It is concerning that Waratah was unable to comply with basic entry notice requirements. This suggests either a lack of competence or care. It is also concerning that there were failures in relation to rehabilitation. That is material, but not significant, to my recommendation in this case.

Section 269(4)(h) – any disadvantage to other tenure holders

[1768] There is no objection on this criterion. Waratah is the sole holder of the tenements underlying MLA 70454 and no other person or entity has applied for or holds an existing exploration permit or mineral development licence for the ML area.[671] There would be no disadvantage to any other tenement holders if I were to recommend approval of the applications.

Section 269(4)(i) – the operations will conform with sound land use management

[1769] YV&TBA objected to the Project on this ground because they say the appropriate use and the highest and best use of Glen Innes is for the Bimblebox Nature Refuge.[672]

[1770] Waratah says its revised mine involves no land clearing or placement of infrastructure on Bimblebox. It has developed management plans to ensure the land is managed in an appropriate way and has committed, or is required, to develop further management plans to ensure the mine activities constitute sound land use management.[673]

670 WAR.0291.0035, [206].
671 WAR.0291.0439, [1466]-[1467].
672 YVL.0260.0008, [31]-[32].
673 WAR.0778.0439, [1469].

[1771] While I am satisfied that Waratah could develop and implement appropriate plans to manage Glen Innes and the other properties as a mining project, in this case, I interpret this criterion to relate to maintaining the capacity of the land to be returned to its former use or for a future beneficial use.

[1772] The evidence supports a finding that the affected properties that are already cleared and are used solely for grazing could be rehabilitated to resume that activity post-mining. Waratah has committed to implement mitigation and rehabilitation measures in relation to cattle grazing activities to reduce impacts and in decommissioning the mine.[674]

[1773] To that extent, the Project would conform with sound land use management, allowing different uses, sequentially, controlling the mining use to ensure grazing productivity is restored. That is relevant for most of the affected properties in the area applied for.

[1774] It does not apply, though, for Bimblebox and parts of Lambton Meadows. I have extensively considered the impact of the Project on Bimblebox. The ecologists observed that parts of Lambton Meadows have residual woodland which is in very good ecological condition. Like Bimblebox, Lambton Meadows would be affected by underground mining, albeit a smaller portion of that property.

[1775] Although Mr Harris said many aspects of the current use of Bimblebox can co-exist with the project, having heard the evidence in full at the hearing, I am not satisfied that is so. In my view, the Project would make it impracticable for Bimblebox to continue as a nature refuge, with the associated uses of sustainable cattle grazing, scientific research, and public access for citizen science, recreational and artistic purposes. I have also concluded the effects of subsidence on the topography, surface water flows and vegetation, and the difficulty in remediating that subsidence without causing further damage, counts against the Project being approved. Those conclusions related to Bimblebox. However, similar findings could be made about Lambton Meadows, at least in respect of any uncleared woodlands on that property that would be affected by subsidence.

674 WAR.0291.0037, [220]-[229].

[1776] I have also explained my findings that some subsidence damage to Bimblebox could not be remediated and, for those impacts that could be, the remediation itself would cause further, and possibly worse, damage.

[1777] The consequence for Bimblebox is that its value as a nature refuge would likely be destroyed**.** There may be some benefit in a new native ecology emerging post mining, but the threat of buffel grass invasion in the absence of the devoted caretaking of Mr Hoch indicates the ecological outcome would be substantially inferior.

[1778] In those circumstances, mining Bimblebox would not conform with sound land use management.

Section 269(4)(j): whether there will be any adverse environmental impact caused by the operations and, if so, the extent thereof

[1779] This criterion is limited to the activities that are authorised by the ML and I will not have regard to the climate impacts of scope 3 emissions in forming a view on this criterion.

[1780] The expert evidence establishes significant nuisance impacts on Bimblebox and other properties. The owners of some affected properties have not objected, others withdrew their objection before the hearing. It is reasonable to assume some form of agreement has been reached for those properties.

[1781] However, objections remain from the owners of Glen Innes, Cavendish and Monklands. Waratah's expert witnesses on noise and air quality have supported many of the additional conditions sought by the owners of Cavendish and Monklands and DES has included those in the Revised Draft EA. If I was going to recommend the grant of the ML, it would be on the basis that the EA for the ML area included those additional conditions.

[1782] However, I have concluded the evidence does not support the grant of the EA, even on the Revised Draft EA, because I am not satisfied that appropriate conditions can be imposed to deal with subsidence, rehabilitation and offsets or that such conditions could be complied with. It is not necessary to say more here.

Section 269(4)(k) – the public right and interest

[1783] In considering the public right and interest in the application I have considered a range of factors: the economic and social benefits of the mine, the implications for the Bimblebox Nature Refuge, the contribution combustion of the Project coal would make to climate change, and the public health, property and human rights consequences of the climate change to which the Project coal would contribute.

[1784] I have explained in some detail my method in assessing those factors and my conclusions, to the extent I can make any firm findings. The following summary must be read in conjunction with my detailed reasons on the respective issues.

[1785] The Project would deliver substantial profit to the miner, and royalties and taxation revenue to the State. However, this is a price sensitive mine proposed at a time of uncertainty about the future market for thermal coal. There will be regional benefits in employment and consumption, but I have little confidence in the welfare calculation in the CGE. A relatively small decline in the coal price challenges its viability, and it is at risk of closing for periods, or permanently, resulting in some, at least, of the ecological and climate change costs being borne by the community without the full economic benefits being realised.

[1786] Waratah's assessment of the economic benefits of the mine is optimistic and does not adequately account for the ecological damage to Bimblebox Nature Refuge or the contribution of the Project coal to the social cost of climate change impacts, including public health and property loss. I could not find as a fact that the benefits outweigh the ecological and climate change costs of the Project.

[1787] It is reasonable to assume Bimblebox has no future as a nature refuge if the Project is approved. Quite apart from the subsidence impacts, Waratah has indicated its solution to noncompliance with the air and noise conditions in the Draft EA is to seek degazettal of the Refuge. The greater threat, however, arises from the subsidence damage and the uncertainty about what could or should be done about it.

[1788] There is no certainty the loss of the biodiversity of Bimblebox could be offset. The loss of the other values of Bimblebox cannot be offset. There is a public interest in not disturbing a private refuge without a strong case to do so given the importance of nature refuges in private hands to Queensland's protected area estate, the acceptance

at both Commonwealth and State levels of the conservation significance of Bimblebox, the public funds provided to purchase and establish it, the long-term scientific research, the use of Bimblebox to promote an understanding and appreciation of biodiversity conservation and sustainable grazing, and the dedication of time, effort and funds by private citizens who have diligently fulfilled their obligations under agreements with governments over decades.

[1789] Absent substitution, the only scenario before the Court under which Waratah's market expert says there will be sufficient demand for the coal to 2051, that is under which the Project would be viable, is the WM ETO. That scenario equates to climate scenario 2, which projects a temperature increase over pre-industrial levels at 2100 well exceeding the long-term temperature goal of the Paris Agreement.

[1790] Approving the Project does guarantee that outcome, but I reject Waratah's submission approving the mine would make no difference (*no net impact*) because I reject the prefect substitution proposition.

[1791] The Project coal has the capacity to displace some existing supply, but the market experts did not undertake the analysis necessary to express an opinion on how much might be displaced. There is evidence that increasing supply risks increasing consumption or delaying the energy transition.

[1792] The competition for the Project coal, and therefore the coal it would displace or be substituted by, is other high rank coal. There is little material difference in the GHG emissions from coal within the category of high rank coal. The evidence does not support Waratah's argument there will be a *beneficial outcome* if the mine proceeds and an *adverse outcome* if it does not.

[1793] Combustion of the Project coal would make a material contribution to the remaining carbon budget to meet the Paris goal and would make it harder to achieve that goal. Given that contribution, there needs to be a strong case for the Project to be in the public interest.

[1794] There is a public benefit in energy security, albeit in Southeast Asia, which is the target market for the Project coal, but there are less emission intensive options available.

[1795] There is an additional dimension to the public interest in this case arising from the limitation by climate change consequences of the right to life, the rights of First Nations peoples, the rights of children, the right to property, the right to privacy and home, and the right to equal enjoyment of human rights.

[1796] The nature of the limit to each of those rights is clear. The extent of limit, which is caused by the combustion of the Project coal, is incapable of precise analysis now, and when that could be determined, it would be too late to do anything to prevent it. Allowing the Project's material contribution to the remaining carbon budget to achieve the Paris Agreement goal is not demonstrably justified.

[1797] The loss of Bimblebox would limit the right to property of those with an economic interest in Glen Innes and the right to privacy and home of those who have made it their life's endeavour. That limit is not demonstrably justified.

[1798] I have considered multiple factors for this criterion, and the Minister could take a different view, or I could be found to have erred in relation to one or more of them. So I will state my view on discrete issues and then on the combination of all factors.

[1799] Weighing the benefits of the Project against the loss of Bimblebox alone, with or without my findings on the limits to relevant human rights, I would say the public interest does not favour the Project.

[1800] Weighing the benefits of the Project against the climate change implications of combustion of the coal alone, with or without my findings on the limits to relevant human rights, I would say the public interest does not favour the Project.

[1801] Weighing all those factors in the balance, the Project would prejudice the public right or interest.

Section 269(4)(l) – any good reason to refuse

[1802] The factors I would consider under this criterion have all been canvassed except for one, the potential impact caused to communities exposed to fine particulate coal dust during transport. Professor Bambrick gave evidence about black lung disease among workers and the communities near coal mines and along transport corridors. She understood Waratah intended to construct a new rail line, which would expose people along that line to a new risk. Assuming the coal was transported across an existing

rail line already carrying coal, her concern was about any increased exposure because of the transport of product from this mine. When asked about Waratah's proposal to use fibreglass covers on coal during transport to reduce coal dust, Professor Bambrick said she expected that would reduce the risk when compared to uncovered coal trucks.

[1803] While I consider this a relevant factor, it is a risk that could be adequately managed by conditions and is not a good reason to refuse the mine.

Section 269(4)(m) - Appropriate land use

[1804] The focus of the parties' submissions on this criterion was Bimblebox. Given my conclusion that losing the Bimblebox Nature Refuge is not in the public interest, I consider it is not an appropriate use of that land. I do not make the same finding about the other affected properties.

Conclusion on the ML application

[1805] Waratah appears not to have properly defined the surface area with reference to restricted land on the affected properties. The land is mineralised and the other purposes for which the ML is sought are appropriate, as is the term, given the size of the resource and the scale of the proposed mine. Waratah plans to appropriately utilise the resource. However, the mine is price sensitive and the coal would enter a market in structural decline. This challenges its viability for the life of the mine and risks the economic benefits not being realised in full.

[1806] There is evidence to support Waratah's financial and technical capacity to undertake the operations. It will be for the Minister to decide whether to take into account evidence and submissions that are beyond the Court's jurisdiction. Waratah's past performance shows a lack of competence or care about regulatory requirements, but that could be addressed. No other tenure holders would be affected by the ML being granted.

[1807] The mine would conform with sound land use management on the grazing properties because they could be returned to that use post-mining. For that reason, mining is an appropriate use of those properties. However, mining Bimblebox would damage its ecological values and lead to a loss of its status as a nature refuge. That does not conform with sound land use management and is not an appropriate use for that land.

[1808] The Project is not in the public interest whether the economic and other benefits are considered against either or both of the loss of Bimblebox and the climate change implications of combustion of the Project coal. That does not depend on my conclusions that the limit to relevant human rights is not demonstrably justified, but that adds another dimension to the public interest considerations There is no good reason to refuse the application that has not already been addressed.

[1809] Weighing all those factors in the balance, I recommend MLA 70454 is refused.

ASSESSMENT OF THE APPLICATION FOR THE ENVIRONMENTAL AUTHORITY

Introduction	[1810]
Section 223(a) Application documents	[1815]
Section 223(b) Relevant regulatory requirements	[1829]
Section 223(c) Standard criteria	[1830]
Standard criteria (a) The principles of ecologically sustainable development as set out in the National Strategy for Ecologically Sustainable Development	[1832]
Intergenerational equity	[1836]
The global dimension of environmental impacts of actions and policies	[1846]
The precautionary principle	[1849]
A strong, growing and diversified economy	[1881]
Standard criteria (b) Any applicable environmental protection policy	[1883]
Standard criteria (c) Any applicable Commonwealth, State or local government plans, standards, agreements or requirements.	[1886]
Standard criteria (d) Any applicable environmental impact study, assessment or report	[1892]
Standard criteria (e) The character, resilience and values of the receiving environment	[1893]
Noise	[1895]
Air	[1904]
Open cut mining	[1910]
Subsidence	[1911]
Black-throated finch	[1915]
Hairy-Nosed Wombat	[1921]
Shipping coal on the GBR	[1924]
Standard criteria (f) All submissions made by the applicant and submitters; and section 223(e) each current objection	[1928]
Standard criteria (g) The best practice environmental management for activities under any relevant instrument	[1929]
Standard criteria (h) The financial implications of the requirements under relevant instruments	[1933]
Standard criteria (i) The public interest	[1934]
Conclusion on the EA Application	[1935]

> The object of this Act is to protect Queensland's environment while allowing for development that improves the total quality of life, both now and in the future, in a way that maintains the ecological processes on which life depends (***ecologically sustainable development***).[675]

Introduction

[1810] In this section of the reasons, I will specifically address the statutory criteria for the EA application prescribed by s 223 of the EPA.

675 EPA s 3.

[1811] Section s 223 prescribes criteria which I must consider in deciding what recommendation to make. The criteria must be considered in the context of the EPA as a whole, including the objective of ecologically sustainable development.

[1812] Waratah submits the following statutory criteria are not engaged:

> **223 Matters to be considered for objections decision**
> …
> (d) to the extent the application relates to mining activities in a wild river area—the wild river declaration for the area;
> …
> (f) any suitability report obtained for the application;

[1813] I agree. I will not address them further. I can also dispose quickly of the criterion in s 223(g), the status of any application under the MRA for each mining tenement. As required, the ML application and EA application are being considered contemporaneously in this hearing.

[1814] I make the same introductory observations as I did for the application for the ML:

- I must weigh the criteria in the balance. No one criterion establishes a threshold that must be met. It is a matter for me to determine what weight to place on each of these factors. This is a matter of evaluation and discretion. Many of the criteria involve matters that are not capable of precision in analysis.
- In considering the criteria I will refer in summary form and draw upon my findings on the key issues already addressed. If there is a difference in expression in my summary, that should not be interpreted as a different or inconsistent finding.

Section 223(a) Application documents

[1815] I have described the application and assessment process when introducing the Project. Waratah provided both an EIS and SEIS to the Coordinator-General which were evaluated, along with the numerous submissions from the public and relevant agencies. In August 2013 the Coordinator-General decided the Project should proceed. All that material is before the Court.

[1816] The application was referred to the Court on 22 April 2020, 12 months later, on 15 April 2021, Waratah advised it had revised its mine plan in relation to the Bimblebox Nature Refuge, removing open cut mining, but maintaining its original plans for

underground mining on the refuge.[676] Waratah said this change would reduce the impacts, a simplistic view of the change in hindsight. In an earlier decision, I accepted Waratah's arguments that the Court has jurisdiction to consider the application, despite the revision, and allowed the hearing to proceed.[677]

[1817] A necessary consequence of the revised mine plan is that the EIS and SEIS do not specifically address the impacts of the revised mine plan on Bimblebox. Waratah provides a helpful summary that relates its evidence to the issues raised by the objectors. In that summary, it makes no reference to the EIS and SEIS. In footnote 1588 of its written submissions, however, Waratah says it does rely on them in full to the extent they are necessary to understand the opinions of the experts or the evidence of Mr Harris and Ms McIntosh, and to the extent they have not been superseded by the opinions of the experts. That is not a very helpful identification of the way in which it relies on those documents.

[1818] The EIS and SEIS assumed a total loss of Bimblebox because of open cut mining. By the end of the hearing, I had no confidence that the EIS and SEIS provided relevant or reliable information to use in assessing the application. As well as addressing a different mine plan, most of Waratah's experts found the EIS and SEIS wanting in some respect.

[1819] The following witnesses drew my attention to inadequacies either in the data or the methodology used in those studies, and sometimes both: the social impact expert (Mr Holm), the noise expert (Mr Elkin), the air quality expert (Mr Welchman), the subsidence expert (Dr Seedsman), the surface water expert (Dr Vitale), the ecologists (Dr Daniel and Mr Caneris), the soil and land management and rehabilitation expert (Mr Thompson), and the offsets expert (Dr Cousin).

[1820] Understandably the focus of counsels' questioning of the expert witnesses, and in their submissions to me, has been on the individual and joint expert reports prepared for this hearing. Ultimately, I have found the EIS and SEIS of limited utility in making my decision.

---

676 WAR.0281.

677 *Waratah Coal Pty Ltd v Youth Verdict Ltd & Ors (No 4)* [2022] QLC 3.

[1821] I want to acknowledge the assistance that DES has provided during this hearing, not just to this Court, but also to Waratah.

[1822] Waratah's decision to revise the mine plan after the application had been referred for hearing meant the Draft EA, based on the assessment by the Coordinator-General of the original mine plan, had to be revisited.

[1823] Correctly, DES submits Waratah has had the benefit of significant flexibility in this hearing. DES has done all it could reasonably have been asked to do to obtain the necessary information from Waratah, to test the revised plan, and to draft conditions that might address the environmental impacts of the revised mine plan. I have no doubt that involved sizeable and unanticipated public resources being devoted to Waratah's application.

[1824] It also meant the delegate decision maker, Kate Bennink, not only attended the hearing but continued to formulate potential conditions on the run and in response to the expert witnesses' oral evidence. Without that work by DES, and specifically Ms Bennink[678] and the DES legal team (in-house and counsel), Waratah could not have argued its revised mine plan had been sufficiently assessed, and I would not have had the benefit of specialist input from the agency tasked with administering the EPA.

[1825] I acknowledge this placed an additional load on both the objectors and the expert witnesses, who then had to respond to the possibility of different environmental conditions.

[1826] Ms Bennink stressed, in oral evidence, that she did not put forward these conditions as the ones that she would impose. She had to await the Court's recommendation to decide the application. Her purpose in formulating conditions was to assist the Court to consider whether and how an impact could be adequately conditioned.

[1827] In the end, as I have observed repeatedly, there remains uncertainty about the nature and extent of important impacts on Bimblebox and about what could or should be done to avoid, mitigate, remediate or offset those impacts. Waratah submits some uncertainty is to be expected with a Project of this scale, and that is true. However, the uncertainty, particularly about biodiversity impacts and offsets, would likely have

678 DES.0017.

been reduced if the revised mine plan had been assessed in the usual way. That might have provided me with more confidence that the environmental impacts of the mine on Bimblebox could be adequately managed through the EA.

[1828] I recommend the Minister for Environment consider whether the EPA should be amended to provide a better process for a case such as this.

Section 223(b) Relevant regulatory requirements

[1829] Although YV&TBA initially objected on this ground, I understood this to relate to the deficiencies in the EIS and SEIS. Because of the way the revised mine plan was assessed, and the hearing was conducted, it seems to me this objection largely fell away. YV&TBA maintain their argument the information base for assessing the environmental impacts is inadequate, but not as a matter of regulatory requirement.

Section 223 (c) Standard criteria

[1830] The 'standard criteria' is a defined term in the EPA and includes several factors. Waratah says the following are not engaged by this EA application:

> ***Standard criteria*** means
> …
> (j) any applicable site management plan; and
> (k) any relevant integrated environmental management system or proposed integrated environmental management system; and
> (l) any other matter prescribed under a regulation.

[1831] I will work my way through the remaining criteria, which overlap to some extent, doing my best to avoid unnecessary repetition.

Standard criteria (a) the principles of ecologically sustainable development as set out in the 'National Strategy for Ecologically Sustainable Development'

[1832] I have considered the principles of ecologically sustainable development at [102]-[108] but, given the length of these reasons, it is helpful to recap on key concepts before proceeding.

[1833] The guiding principles of the National Strategy for ESD are:

- decision making processes should effectively integrate both long and short-term economic, environmental and equity considerations

- where there are threats of serious or irreversible environmental damage, lack of full scientific certainty should not be used as a reason for postponing measures to prevent environmental degradation
- the global dimension of environmental impacts of actions and policies should be recognised and considered
- the need to develop a strong, growing and diversified economy which can enhance the capacity for environmental protection should be recognised
- the need to maintain and enhance international competitiveness in an environmentally sound manner should be recognised
- cost effective and flexible policy instruments should be adopted, such as improved valuation, pricing and incentive mechanisms
- decisions and actions should provide for broad community involvement on issues which affect them

[1834] These principles must be considered as a package with none predominating over the others, requiring a balanced approach in pursuing the goal of ESD. The parties have identified four factors of specific relevance which arise from the first four of the guiding principles: intergenerational equity, the precautionary principle, the global dimension of environmental impacts, and the need to develop a strong, growing and diversified economy.

[1835] In this section of the reasons, I will bring together the arguments on those principles as they relate to the evidence, to the extent that I have not already done so.

Intergenerational Equity

[1836] The principle of intergenerational equity calls on the present generation to ensure the health, diversity and productivity of the environment is maintained or enhanced for the benefit of future generations

[1837] YV&TBA say the principle of intergenerational equity is engaged by both the Project's ecological impacts on Bimblebox and its contributions to climate change.[679]

[1838] Dealing with Bimblebox first, they say that if you remove the activities of the landholders and the community, and allow the potential impacts of the Project, there is a serious risk this nature refuge and its ecosystem will be lost for future generations.

679 YVL.0530.0239, [1127]-[1128].

This was a matter of agreement between the ecologists. Where they differed is how important that loss would be.

[1839] Waratah says the intergenerational equity principle should not weigh against the Project because I should not assume that, but for the mine, Bimblebox would continue as a refuge in perpetuity. Unless it is degazetted it will retain its status as a refuge. The ecology evidence is that the extent of the understory vegetation on Bimblebox is both an aspect of its biodiversity value and also inhibits the spread of invasive species. Nevertheless, I accept that maintaining Bimblebox's ecological values in the longer term requires ongoing vigilance to keep buffel grass and other invasive species at bay. The current owners and managers have demonstrated that commitment over some two decades. There is no reason to think their attitude will change. They have built a wider community of people who visit and care for the refuge, which gives some optimism that others will continue that work in the future.

[1840] Turning to climate change, Waratah says this doesn't arise under the EPA as I cannot consider scope 3 emissions. I have already disposed of that elsewhere and have given detailed consideration to the competing arguments about whether and to what extent combustion of the Project coal would contribute to climate change impacts.

[1841] There is no dispute, though, that climate change has an intergenerational component and that the children of today, as adults, and the children born in the future, will be the ones who bear the legacy of decisions taken today, and who will experience the worst impacts of climate change. While future generations will also experience some of the Project's benefits, that will be disproportionate to the benefits experienced by today's generations.

[1842] Applying Preston CJ's principles underpinning the concept of intergenerational equity helps to provide a specific focus to the application of a general principle to decision making.

1. The conservation of options principle requires each generation to conserve the natural and cultural diversity in order to ensure development options are available to future generations.

[1843] This is not well served by the Project which would prevent the ongoing co-existing uses of Bimblebox for conservation and sustainable grazing, and the associated research about its effectiveness. The contribution of the combustion emissions from

the Project coal could well constrain development options for future generations who will be faced with the need to draw down CO_2 from the atmosphere to achieve the Paris Agreement temperature goal as the remaining carbon budget for that goal is exhausted.

2. The conservation of quality principle means each generation must maintain the quality of the earth so that it is passed on in no worse condition than it was received.

[1844] In relation to Bimblebox, were there confidence that the loss of biodiversity value could be offset to achieve a net gain outcome, this principle would be observed. But the evidence does not give me that confidence. As to climate change, there is no dispute about the harm GHG emissions are doing to the earth system, and the combustion of the Project coal would make a material contribution to those emissions.

3. The conservation of access principle is that each generation should have a reasonable and equitable right of access to the access to the natural and cultural resources of the earth.

[1845] Currently, the public has access to the Bimblebox Nature Refuge and that would be lost for 35 years during the life of the mine. Further, if the Nature Refuge is degazetted and its ecological value degraded by mining, it is unlikely its former status could be re-established. A decision not to mine the coal resource now will preserve it for use for future generations should a practicable way of using coal without causing harm be developed.

The global dimension of environmental impacts of actions and policies

[1846] I have gone to some lengths to explain how the Paris Agreement relates to my decision. In summary:

- The Paris Agreement does not prohibit new coal mines being approved.
- The Paris Agreement has a long term temperature goal.
- The parties commit to NDCs as a measure to achieve that goal, but it is only a measure.
- Other measures are to promote the transition to low emission and renewable sources of energy.

- It is not appropriate to ask whether the Project 'complies' with the Paris Agreement, but it is relevant to ask whether it is consistent with the intention of that agreement as it emerges from its goals.
- The combustion emissions of the Project coal of 1.58 Gt is a relevant factor on the EA application.
- Assessing the economic benefits and the environmental impacts consistently, the equivalent climate scenario assuming a viable mine for its projected life has temperatures exceed the Paris Agreement long term temperature goal.

[1847] Waratah's reliance on the international legal principle of responsibility for transboundary harm is misconceived as this EA application is assessed on a decision made in Queensland to make available coal for combustion, which will contribute to a global phenomenon, that will cause harm here in Queensland. That harm will be experienced disproportionately by certain groups: First Nations peoples, children, elderly people, poor and disadvantaged people, and will have greater impacts in some parts of Queensland than others. That is relevant to both intergenerational and intragenerational equity, which is encompassed in the first of the ESD principles.

[1848] The other international agreement identified by the parties is the *Convention on Biological Diversity 1992*. There were few specific submissions on this agreement. YV&TBA say it is consistent with the EPA. I agree. The NCA is also in relevantly consistent terms. I have considered both Acts in exploring the evidence about the biodiversity of Bimblebox and whether its loss could be offset.

The precautionary principle

[1849] The precautionary principle is:[680]

> - Where there are threats of serious or irreversible environmental damage, lack of full scientific certainty should not be used as reason for postponing measures to prevent environmental degradation.
> - In the application of the precautionary principle, public and private decisions should be guided by:
>   - careful evaluation to avoid, whenever practicable, serious or irreversible damage to the environment; and
>   - an assessment of the risk-weighted consequences of various options.

680 COM.0386.0012-0013, [3.5.1].

[1850] YV&TBA say the evidence of local impacts in this matter requires the Court to apply the principle due to the flawed and inadequate foundation the EIS, SEIS and Coordinator-General's Report provide for the remaining expert evidence. They say the result is that I am asked to 'take a leap of faith' and recommend approval of the Project, despite the risks and permanence of the harm once it is done.

[1851] Waratah contends that the precautionary principle does not arise in this matter. It says that YV&TBA's position that it does arise is unclear and contains internal inconsistencies. For example, YV&TBA say the impacts on Bimblebox are of an unacceptable degree and would require its degazettal but are sufficiently uncertain to engage the precautionary principle. Waratah says it cannot be both.

[1852] Waratah submits there is no uncertainty about the noise, air quality or ecological impacts of the mine.

[1853] The only uncertainty arises in the subsidence impacts and the extent to which those impacts will affect ecological values. As the precautionary principle operates proportionately, and in this case the impacts are minimal and can be managed through adaptive management plans and offsets, the principle is not engaged.

[1854] Using Preston CJ's analysis of the precautionary principle will assist. He identified two preconditions to the application of the principle:

1. A threat of serious or irreversible damage; and
2. Scientific uncertainty as to the environmental damage

[1855] On the first, I accept what Waratah says about noise and air quality for Bimblebox. Accepting for the moment that the damage caused by noise and air quality impacts might be serious, there is no uncertainty about the damage, at least as it relates to humans. How that damage relates to other parts of the ecosystem is not certain. There was very limited evidence about that. Further, the assessments of noise and air quality prepared by Waratah's experts assumed the limits in the Draft EA would apply only to the homestead. I have explained my view of the application of those condition across Bimblebox as a whole and the evidence about whether they can be complied with. Waratah's solution to noncompliance across the Refuge is either to alter the conditions, which DES has not done in its Revised Draft EA, or to degazette the

Nature Refuge. If the solution to noncompliance is degazettal that weighs against the application being granted.

[1856] The evidence demonstrates the mine presents a threat of serious or irreversible damage to the ecological values of Bimblebox, most significantly from subsidence. While the threat of damage is clear, there is scientific uncertainty as to the extent of the damage. That scientific uncertainty is the result of a few factors.

[1857] The ecological values of Bimblebox have not been adequately assessed, either in the EIS and SEIS or by Dr Daniel and Mr Caneris, who were not asked to do a proper assessment.

[1858] The likely extent of subsidence, most importantly differential subsidence, is not certain. Dr Seedsman was not asked to make a prediction. As this is a new basin with no prior experience of underground mining, any prediction Dr Seedsman would have made would have been based on geometric principles. But that would have provided relevant information in which to consider the uncertainty arising from a lack of empirical prediction.

[1859] The impact of subsidence on the ecological values is not certain because of the lack of knowledge of both the existing values and the possible extent of subsidence.

[1860] What effect remediation of the subsidence would have on the ecological values is not certain, because of the uncertainty about the values and the extent of subsidence.

[1861] What effect no or limited remediation would mean for the ecological values is not certain, for the same reason.

[1862] I have taken some trouble in the Bimblebox section of these reasons to explore those uncertainties and what might be done in relation to them.

[1863] In summary, there is considerable uncertainty about three matters: the degree of subsidence, the consequences for rehabilitation and ecological impacts, and whether the loss can be offset. That is scientific uncertainty about the environmental damage, on the evidence before the Court, which engages the precautionary principle.

[1864] As Stein J explained:[681]

---

681 *Leatch v National Parks & Wildlife Service* (1993) 81 LGERA 270, 282.

> Its [the precautionary principle's] premise is that where uncertainty or ignorance exists concerning the nature or scope of environmental harm (whether this follows from policies, decisions or activities) decision makers should be cautious.

[1865] DES did its best to respond to the expert witnesses' advice on these matters by formulating further conditions that might be imposed.

[1866] The conditions dealing with subsidence and rehabilitation apply an adaptive management approach. That is, a baseline would be established and then, as mining progresses and more is known about matters such mine geology, and subsidence and ecological impacts, the mine method and rehabilitation requirements could be refined.

[1867] The difficulty with this is that there are no objective parameters within which those conditions would operate. That is, no firm criteria are set to measure performance against. This prevents me from making a finding that the environmental impacts would be acceptable under that regime.

[1868] Nor can I be confident that the environmental impacts could be managed in an appropriate way. The objective criteria for subsidence in the Draft EA relate to tilt, which the experts say will be exceeded, and surface water requirements, which are likely to require substantial earthworks that would cause further damage.

[1869] Waratah's response of proposing a very different mining method during the hearing without proper consideration is no answer and deferring the decision about mining method to post-approval risks a different Project being approved to the one applied for.

[1870] In *Telstra*, Preston CJ said that, once the precautionary principle is activated:[682]

> …there is a shifting of an evidentiary burden of proof. A decision-maker must assume that the threat of serious or irreversible environmental damage is no longer uncertain, but is a reality. The burden of showing that this threat does not in fact exist or is negligible effectively reverts to the proponent of the … project.

[1871] On the evidence before the Court, assuming the threat is certain, the Project is assessed on the basis that the ecological values of Bimblebox Nature Refuge will be destroyed.

---

682 *Telstra Corporation v Hornsby Shire Council* (2006) 67 NSWLR 256, [150].

[1872] Preston CJ explained the rationale for requiring the shift of the burden of proof "is to ensure preventative anticipation: to act before scientific certainty of cause and effect is established". That case involved the judicial review of a decision by a local authority. It might be said that the reference to burden of proof related to those proceedings, rather than the original decision-making process, although the reference to 'a decision maker' would suggest otherwise.

[1873] In any case, whether or not Waratah bears an evidentiary burden, the evidence does not satisfy me that the threat does not exist or is negligible.

[1874] That brings me to the third uncertain matter, offsets. The proposed condition defers the development and assessment of the offset plan to post-approval. There is no credible offset plan before the Court and the evidence gives me no confidence that one could be developed.

[1875] The combination of those three factors justifies the Court taking a precautionary approach to the application.

[1876] In relation to GHG emissions and climate change, Waratah says the precautionary principle is not invoked in relation to the combustion emissions, because that is not a relevant factor on the EA application. I have disposed of that argument elsewhere.

[1877] Waratah says that even if the precautionary principle could be said to apply to scope 3 emissions and the impacts of climate change, it must be exercised proportionately and would not be enlivened to prohibit the Project's approval. The proper approach is to assess the risk-weighted consequences of various options and select the option that affords the appropriate degree of precaution for the set of risks associated with the option. This is because the purpose of the principle is not served by refusing the Project, and application of the principle in that way would serve to prohibit the approval of any fossil fuel project in the future.

[1878] It is not clear what other options Waratah thinks I should assess. In any case, while it is possible the decision on this application might affect how another applicant decides to proceed, my function is to consider this application alone. I am not asked to consider, and my recommendation will not determine, whether any other fossil fuel project can be approved.

[1879] The fact that the precautionary principle is engaged, does not determine the outcome. Rather, it applies to the decision making process and calls for a precautionary approach to be taken. This is consistent with the approach taken by Bond J in *National Land Services of Coast and Country Inc v Chief Executive, Department of Environment and Heritage.*[683]

[1880] Sufficient uncertainty to engage the precautionary principle does not mean, therefore, that the application must be refused. However, in assessing the application I should carefully consider that uncertainty, taking a precautionary approach to it. Where there is a finely balanced discretion to be exercised, the precautionary principle says the decision maker should proceed carefully.

A strong, growing and diversified economy

[1881] I have considered the economic benefits of the Project. The assessment is that they are substantial. That must be tempered by my conclusion that the assessment is optimistic and does not adequately account for the loss of Bimblebox and climate change costs.

[1882] There is a benefit in strengthening and diversifying the regional economy and this is an aspiration for the Alpha community, a factor that weighs in favour of the Project.

Standard criteria (b) any applicable environmental protection policy

[1883] I have considered Ms McIntosh's evidence about the environmental protection policies for noise, air, water, and waste management made under the EPA.

[1884] I have considered the EPP (Noise) and EPP (Air) closely in my reasons relating to Bimblebox. My conclusions about the application of those policies, specifically as they relate to Bimblebox, appear at [252]-[272] and [278]-[302] respectively.

[1885] I need say no more here, except to note Ms McIntosh refers to an earlier version of the EPP (Noise) and the evidence given during the hearing was directed to the most recent version of that policy. Further, the EPP (Water) has been repealed by the *Environment Protection (Water and Wetland Biodiversity) Policy 2019*. Ms Bennink updated the Revised Draft EA to account for policy developments. No party drew to

683 (2016) 222 LGERA 122, [17].

my attention any issue arising from those changes. Nor was there any issue raised about the EPP (Waste Management).

Standard criteria (c) any applicable Commonwealth, State or local government plans, standards, agreements or requirements

[1886] Waratah identified the following as relevant:

- the Paris Agreement
- the *Convention on Biological Diversity 1992*
- the Commonwealth National Reserve System Agreement between the Commonwealth of Australia and Ian Herbert, Catherine Herbert, Carl Rudd and Kerri Rudd
- the State Conservation Agreement between the State of Queensland and Ian Herbert, Cathy Herbert, Carl Rudd and Kerri Rudd
- the *Environmental Protection and Biodiversity Act 1999* and *Environmental Offsets Policy* (October 2012)
- *Environmental Offsets Act 2014, Environmental Offset Regulation 2014* and *Queensland Environmental Offsets Policy* (Version 1.9) as at August 2020
- *Queensland Climate Transition Strategy* and *Climate Adaptation Strategy*

[1887] DES identified other policies and plans that I have referred to where relevant: the Under2 MOU, Queensland Climate Action Plan 2030, and the QRIDP

[1888] In the course of considering the issues raised by the parties, I have also had regard to the NCA and the HRA. Since the hearing, the Commonwealth government passed the *Climate Change Act 2022* (Cth), which gives legislative force to Australia's recently amended NDCs.

[1889] Although this criterion does not specifically mention international policies, I have also had regard to international climate change and international and foreign human rights instruments.

[1890] I have considered each of those legislative and policy instruments and, where there was something material to say about them, I have already done so in discussing the substantive issues.

[1891] I note the Federal Environment Minister has recently announced she will reconsider the Waratah Coal mine application under the EPBC Act. I do not know whether that will include reconsideration of offsets for matters of national environmental significance under the Environmental Offsets Policy.

Standard criteria (d) any applicable environmental impact study, assessment or report

[1892] Ms McIntosh described the pre-referral process of assessment of the Project, including the EIS and SEIS prepared for evaluation by the Coordinator-General. I have referred to the utility of that material under the first criterion on the EA application.

Standard criteria (e) the character, resilience and values of the receiving environment

[1893] I have closely examined the evidence and the parties' submissions about the character, resilience and values of the receiving environment of Bimblebox, at [150]-[217]. In summary, I concluded:

> Bimblebox plays a critical role in biodiversity conservation. Its ecological value is recognised under commonwealth and state conservation regimes. The owners have carefully managed Bimblebox to eradicate or control invasive species. The long-term grazing trials and other research provide a valuable contribution to our knowledge base for developing sustainable land management. It has nurtured a creative community which has successfully exhibited both the productivity of the camps and the importance of places like Bimblebox.

[1894] There are several other environmental impacts, either on other affected properties, or elsewhere, that are conveniently dealt with now.[684]

Noise

[1895] Neither the Cavendish homestead nor the Spring Creek homestead are predicted to be subject to noise exceedances,[685] but Mr Elkin predicted noise exceedances at the homesteads on the properties Kia Ora and Monklands.

[1896] Kia Ora is within Open Cut Two North Pit and, if the mine proceeds, that homestead will be lost or relocated. Monklands is within the ML area but not the subject of open

---

684 The owners of two properties, Cavendish (the Coynes) and Monklands (the Baumans) have objected but are not active parties in the hearing. Their objections include groundwater impacts, which I have not considered as this is outside the Court's jurisdiction.

685 WAR.0481.0019, [185].

cut activity. It is 1.5km from the closest noise source, a Coal Handling and Preparation Plant.

[1897] Mr Elkin said that because the Kia Ora homestead will be within the Open Cut Two North Pit and the Monklands Homestead will be within 1.5 km of the CHPP, it will make it difficult to reduce noise to acceptable levels using reasonable and feasible mitigation measures. The measures typically used at mine sites are unlikely to give the required 20 dB noise reduction.[686]

[1898] In its 2015 draft Environmental Management Plan, Waratah stated its intention to either acquire these properties or relocate the homesteads, so the noise impacts for these receptors would not be relevant.[687]

[1899] Kia Ora is a freehold property owned by Lance and Colleen Sypher, who have withdrawn their objections to the applications. It is reasonable to infer they have come to an agreement with Waratah, but that is not before the Court.

[1900] Monklands is a freehold property owned by the Bauman family,[688] who have objected to the applications, but did not elect to be active parties in the hearing. Cavendish is owned by the Coyne family. Like the Baumans, they have objected, but did not elect to be an active party.

[1901] The Bauman and Coyne families proposed additional conditions to monitor and respond to noise at their residences. In its Revised Draft EA, [689] DES acted on Mr Elkin's opinion, which partly supported the objectors' proposals.[690]

[1902] The amended Draft EA provides the following in relation to Monklands only, because Cavendish is not predicted to have noise levels exceeding the Revised Draft EA limits:

> D8 The holder of this environmental authority must undertake continuous noise and vibration monitoring and recording at the following locations, at any given time:
> (a) Monklands homestead.

686 WAR.0481.0067, WAR.0481.0108.
687 WAR.0026.0042.
688 COM.0003; COM.0027; COM.0034; COM.0052.
689 DES.0029.0033-0035.
690 WAR.0481.0019-0024, [184]-[223].

[1903] The revised conditions provide assurance that, if the mine were to proceed, there would be sufficient monitoring to proactively manage potential impacts. On the evidence, I do not consider further conditions are required to deal with the concerns raised by the Bauman and Coyne families regarding noise.

Air

[1904] The SEIS included a cumulative air quality assessment accounting for the summation of pollutants from this Project, the Alpha Coal mine and the Kevin's Corner mine.[691]

[1905] Mr Welchman subsequently considered the cumulative air quality impacts of the project and identified five sensitive receptors which would be significantly impacted by excessive maximum 24-hour PM_{10} emissions. These were Kia Ora Homestead, Hobartville Homestead, Cavendish Homestead, Glenn Innes Homestead, and Monklands. Excessive annual average emissions were only predicted for Kia Ora Homestead.

[1906] As for $PM_{2.5}$, maximum 24-hour emissions exceeded air quality objectives at Kia Ora Homestead, Glenn Innes Homestead, and Monklands. Similar to above, excessive annual average emissions were only predicted for Kia Ora Homestead.

[1907] Mr Welchman cautioned that 'coarse assumptions' were made when considering the cumulative air quality impacts, namely about how and when the surrounding mining operations would most adversely impact air quality.

[1908] As a result, Mr Welchman strongly advised the EA include a requirement for a reactive air quality management plan, with continuous monitoring at the following receptors if they were not acquired by Waratah: Kia Ora Homestead, Hobartville Homestead, Cavendish Homestead, Monklands, and Spring Creek.

[1909] The Revised Draft EA includes that condition. I consider that is adequate to protect the values of those receiving environments from this impact.

Open cut mining

[1910] Waratah proposes two open cut pits on Kia Ora. The owners of that property have withdrawn their objection. Waratah intends to purchase the property. If it cannot reach

691 WAR.0438.0032, [7.2].

agreement the landowners will be compensated for the loss. The Revised Draft EA includes orthodox conditions to deal with the environmental impacts and permanent changes arising from open cut mining.

Subsidence

[1911] Subsidence is likely to occur as a result of the Project on properties outside Bimblebox, under which underground mining will take place. These include Spring Creek, Lambton Meadows, Kia Ora, and Cavendish.

[1912] In his single expert report, Mr Thompson, the expert engaged by Waratah for soils, land use and rehabilitation, said of the impacts of subsidence on grazing areas:[692]

> The impacts of subsidence [on grazing areas] may take various forms. The ridge and swale topography will require a degree of earthworks to re-establish surface drainage to achieve sustainable soil conservation outcomes. The extent of these works will depend on the ridge and swale topography. The required amount of earthworks will be greater under the SEIS and Dr Pells estimates and less for the Seedsman estimates for multiple stacked and offset configurations – simply because of the higher ridge and swale frequency predicted by the SEIS and Dr Pells. There are a number of approaches that will mitigate impacts on the grazing lands. These include:
>
> - Surface soil disturbance should be minimised and where earthworks are required, topsoil should be salvaged and re-used with minimal stock pile storage time.
> - Areas of exposed subsoil and particularly areas where the lateralised pans are exposed by subsidence will need specific earthworks attention.
> - There will be some surface cracking due to subsidence. Blade ploughing currently used throughout the grazing lands to renovate the buffel pastures will suffice in these sandy light textured soils.
> - Livestock management and modified stocking rates will be needed.

[1913] Despite objecting to Dr Pells' evidence on rehabilitation, Waratah relies on Dr Pells' evidence that "[i]t may be necessary to limit access for cattle grazing until the surface cracking is remediated. Even the widest cracks can be remediated by carefully designed and effectively implemented earthworks followed by reseeding".[693] Although Waratah relied on that evidence in relation to Bimblebox, I consider it is relevant to the other affected properties.

692 WAR.0499.0013, lines 377-394.
693 COM.0065.0039, [1110].

[1914] There is the same uncertainty as for Bimblebox about the extent of subsidence on the other affected properties. However, I am less concerned about the uncertainty because of the evidence that these properties (except for parts of Lambton Meadows) are cleared grazing lands and rehabilitation would be easier to achieve.

Black-throated finch

[1915] Several objections, including one made by the Black-Throated Finch Recovery Team (BTFRT), were made on the basis the mine would threaten the black-throated finch, which has been declared a threatened species.[694] The objections raise concerns about clearing the habitat of the finch. There is a dispute about the prevalence of the finch on Bimblebox.

[1916] The BTFRT said the methodology undertaken in the EIS to establish the prevalence of the finch in Bimblebox was deficient. Mr Rudd's affidavit includes sound recordings of the finch, apparently made on BNR.

[1917] Ms McIntosh said the field survey methodology used by Waratah was in accordance with the relevant State and Commonwealth guidelines and was informed by discussions with representatives of DERM from Threatened Species Partnerships (Brisbane), Biodiversity Planning (Emerald), and Environmental Performance and Coordination Branch (Brisbane). Surveys targeting the finch in and around the ML area were carried out over a total of 62 days.

[1918] Mr Caneris said these surveys were 'comprehensive' and there has only ever been one reported sighting of the finch, flying over the northwest of Bimblebox. Follow up surveys in the same area and during the same season have revealed no sightings. Because of the extent of survey effort, Mr Caneris is "comfortable BNR is not utilised by this species regularly or as a breeding habitat. Regardless of the species' presence (confirmed or not) the extant habitats present as holding areas of high value feeding and breeding resources and should be viewed as aligning with BTF habitat".[695]

[1919] To avoid and reduce potential impacts of the Project on the finch, Ms McIntosh says Waratah relies on biodiversity offsets, a fauna management plan, inspections of sites

694 Sharov & Sosnina, Van der Duys & Maclure & Nealson, and Kelly. YV&TBA made no submissions about this species.

695 COM.0068.0129.

immediately prior to vegetation clearing by a DES accredited spotter catcher and rehabilitation of the site post-mine closure.[696]

[1920] Those are orthodox measures for managing this type of risk. If there were more evidence of this species on Bimblebox I would have looked more closely at whether those conditions were adequate. On the limited evidence of their prevalence, I accept the conditions are sufficient.

Hairy-Nosed Wombat

[1921] Ms Kitson objected to the Project because the EIS did not consider the impact of the proposed mine on the hairy-nosed wombats at the Epping Forest National Park,[697] approximately 100km north of the ML area. Specifically, her concern was about the impact of vibration, given the wombats live in underground burrows.

[1922] Mr Elkin addressed this. His opinion was that the Epping Forest National Park is sufficiently far away for there to be no vibration from blasting at that location.[698]

[1923] In the absence of evidence to the contrary, I do not find the Project will have adverse impacts on the hairy-nosed wombat population at the Epping Forest National Park.

Shipping coal on the Great Barrier Reef

[1924] Mr Sharov and Ms Sosnina (non-active objectors) objected to the Project partly on the basis that the Project coal will be shipped through the World Heritage listed Great Barrier Reef, which they say will create environmental risks and pollute the Reef.

[1925] Waratah makes no submissions about this objection but relies on Mr Harris' affidavit.

[1926] Mr Harris said that the current proceedings relate to the ML application and do not include any request for approval to ship the coal through the GBR. However, he says if coal from the Project is to be shipped from Abbot Point and thereby through the Reef, Waratah will take necessary steps to minimise environmental impacts.[699]

[1927] The terms under which transport would occur are beyond the jurisdiction of the Court. I note Waratah has made non-binding commitments in this regard.

---

696 WAR.0290.0069-0070.
697 COM.0020.
698 WAR.0481.0160.
699 YVL.0291.0072, [390].

Standard criteria (f) all submissions made by the applicant and submitters; and section 223(e) each current objection

[1928] I have considered all the submissions made by Waratah and the current objectors, in forming my view on the application.

Standard criteria (g) the best practice environmental management for activities under any relevant instrument

[1929] This criterion relates to the way in which the activities would be undertaken if the EA is approved.

[1930] I assume the Revised Draft EA has been prepared with best practice environmental management principles in mind. Where the expert witnesses have recommended additional or amended conditions, Waratah has largely supported them and DES has done its best to reflect those recommendations in the Revised Draft EA. As observed earlier, these are not conditions that DES has resolved to apply were I to recommend the grant of the EA. They have been put forward only to assist the Court with the formulation of conditions.

[1931] I have carefully considered all the lay and expert evidence about the current uses and values of Bimblebox, the way in which they might be impacted by mining and what can be done to avoid, mitigate, rehabilitate, or offset those impacts. Having done so, I am not satisfied that appropriate conditions can be imposed to deal with subsidence, rehabilitation, and offsets or that such conditions could be complied with.

[1932] Given that, I am not confident best practice environmental management would be achieved under Waratah's EMP and the Revised Draft EA.

Standard criteria (h) the financial implications of the requirements under relevant instruments

[1933] I have addressed Waratah's financial capacity in relation to the ML application. As I understand this criterion, I should consider the proportionality of the requirements imposed on an activity under the EA, taking into account the financial implications of those requirements. I have no specific evidence to draw upon. I note that, if the EA is granted, the mine would be subject to the rehabilitation cost provisions of the EPA and the financial contributions would be a matter for a different process to this one.

Standard criteria (i) the public interest

[1934] I have already addressed the public interest factors under the ML application. The same considerations arise in relation to the EA application, and I reach the same conclusions.

Conclusion on the EA application

[1935] I am satisfied the Project could likely be managed to minimise impacts and rehabilitate environmental harm to an acceptable standard on the affected properties other than the Bimblebox Nature Refuge.

[1936] DES has done its best to assess the revised mine plan and formulate conditions that are responsive to the changes. However, I am not satisfied the Revised Draft EA is adequate. The remaining uncertainties about the ecological values of Bimblebox, subsidence impacts, and what could or should be done to remediate them leaves me unsure about what level of harm would be authorised by the EA. Assuming it is a loss of Bimblebox's biodiversity value as a nature refuge, the evidence of the offset experts gives me cause to question Waratah's assurance this can be offset.

[1937] The contribution of the combustion of the Project coal to the remaining carbon budget to meet the Paris Agreement goal is material (1.58 Gt to a remaining carbon budget of between 320 Gt and 620 Gt). Approving the Project would narrow the options for achieving that goal.

[1938] I have applied the principles of ecologically sustainable development in deciding what recommendation to make. Approving the application would risk disproportionate burdens for future generations, which does not give effect to the goal of intergenerational equity. There are also intragenerational inequities in the way in which climate change impacts are experienced between different groups of people in Queensland. The precautionary principle means I should take a cautious approach to the application given the uncertainties about the impacts on Bimblebox and which climate outcome is realised in the future.

[1939] While there would be substantial economic benefit if the application is approved, other factors must be considered. The impact on Bimblebox, the contribution of

combustion emissions to climate change and the limitations on human rights cannot be reduced to a common quantitative unit of measurement, such as money.

[1940] Deciding what recommendation to make is a qualitative exercise and "the ultimate decision involves an intuitive synthesis of various matters".[700]

[1941] Having regard to all the factors engaged by the statutory criteria, I recommend EPML 00571313 should be refused.

RECOMMENDATION

1. **I recommend to the Honourable the Minister responsible for the *Mineral Resources Act 1989* that MLA 70454 be refused.**

2. **I recommend to the administering authority responsible for the *Environmental Protection Act 1994* that EPML 00571313 be refused.**

3. **I direct the Registrar of the Land Court to provide a copy of these reasons and access to the Land Court e-trial site to the Honourable Minister administering the *Mineral Resources Act 1989* and to the administering authority under the *Environmental Protection Act 1994*.**

4. **I will hear from the parties as to costs.**

[700] *Bulga Milbradale Progress Association Inc v Minister for Planning & Infrastructure* (2013) 194 LGERA 347, [41].

APPENDIX

Appendix A: Glossary

ADA	*Anti-Discrimination Act 1991* (Qld)
AET 1.5	Wood Mackenzie Advanced Energy Transition 1.5
AET 2.0	Wood Mackenzie Advanced Energy Transition 2.0
AIA	*Acts Interpretation Act 1954* (Qld)
APS	International Energy Agency Announced Pledges Scenario
AQO	In relation to air: Air Quality Objective In relation to noise: Acoustic Quality Objective
AR6	Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change
BISOE	BIS Oxford Economics
BTFRT	Black-throated finch recovery team
CBA	Cost-benefit analysis
CCS	Carbon capture and storage
CDR	Carbon dioxide removal
CGE	Computable general equilibrium
CHPP	Coal Handling and Preparation Plant
COP	Conference of the Parties
CO_2	Carbon dioxide
$CO_{2\text{-}e}$	Carbon dioxide equivalent
CRC	Committee on the Rights of the Child
CROC	Convention on the Rights of the Child
DAWE	Queensland Government Department of Agriculture, Water and the Environment
DERM	Queensland Government Department of Environment and Resource Management
DES	Queensland Government Department of Environment and Science

EA	Environmental Authority
ECtHR	European Court of Human Rights
EIS	Environmental Impact Statement
EMP	Environmental Management Plan
EPA	*Environmental Protection Act 1994 (Qld)*
EPBC Act	*Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999* (Cth)
EPP (Noise)	Environmental Protection (Noise) Policy 2019
EPP (Air)	Environmental Protection (Air) Policy 2019
EU ETS	European Union Emissions Trading Scheme
FOB	free-on-board
GBR	Great Barrier Reef
GHGs	Greenhouse Gas emissions
Gt	Gigatonne
GBR	Great Barrier Reef
HRA	*Human Rights Act 2019 (Qld)*
HRC	United Nations Human Rights Commission
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
IEA	International Energy Agency
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change
ML	Mining Lease
MRA	*Mineral Resources Act 1989 (Qld)*
Mt	Mega tonne
Mtpa	Million tonnes per annum
NCA	*Nature Conservation Act 1992* (Qld)
NDCs	Nationally Determined Contributions
NPS	Net Producer Surplus
NPV	Net Present Value

NTA	*Native Title Act 1993* (Cth)
NZE	Net-Zero Emissions Scenario
PIN	Penalty infringement notice
QRIDP	Queensland Resources Industry Development Plan
RBL	Rating Background Level
RCP	Radiative Concentrated Pathways
ROM	Run-of-mine
SDPWOA	*State Development and Public Works Organisation Act 1971* (Qld)
SDS	International Energy Agency Sustainable Development Scenario
SEIS	Supplementary Environmental Impact Statement
SIA	Social Impact Assessment
SIMP	Social Impact Management Plan
SSPs	Shared Socioeconomic Pathways
STEPS	International Energy Agency Stated Policies Scenario
UNDRIP	United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples
UNFCCC	United Nations Framework Convention on Climate Change
Waratah	Waratah Coal Pty Ltd
WEO	International Energy Agency's World Energy Outlook 2021
WG I	Intergovernmental Panel on Climate Change Working Group I: The Physical Science Basis
WG II	Intergovernmental Panel on Climate Change Working Group II: Impacts, Adaptation and Vulnerability
WG III	Intergovernmental Panel on Climate Change Working Group III: Mitigation of Climate Change
WM	Wood Mackenzie
WM ETO	Wood Mackenzie Energy Transition Outlook
YV	Youth Verdict Ltd
YV&TBA	Youth Verdict Limited and The Bimblebox Alliance

Annex 465

Wise v Alcoa Inc., 231 N.C. App. 159, 167 (2013)

Wise v. Alcoa, Inc.

Court of Appeals of North Carolina

June 4, 2013, Heard in the Court of Appeals; December 3, 2013, Filed

NO. COA13-29

Reporter
231 N.C. App. 159 *; 752 S.E.2d 172 **; 2013 N.C. App. LEXIS 1235 ***; 2013 WL 6236556

PAULETTE SMITH WISE, Executor of the Estate of HARVEY SMITH, Deceased Employee, Plaintiff, v. ALCOA, Inc., Employer, SELF-INSURED, Defendant.

Subsequent History: Counsel Amended December 03, 2013

Prior History: **[***1]** From the North Carolina Industrial Commission. I.C. No. 038962.

Disposition: AFFIRMED.

Counsel: Wallace and Graham, P.A., by Michael B. Pross, Attorney at Law, Salisbury, NC, for plaintiff-appellant.

Smith Moore Leatherwood LLP, by Jeri L. Whitfield and Lisa K. Shortt, Attorney at Law, Greensboro, NC, for defendant-appellee.

Judges: STEELMAN, Judge. Judges McGEE and ERVIN concur.

Opinion by: STEELMAN

Opinion

[*161] **[**174]** Appeal by plaintiff from order entered 17 September 2012 by the North Carolina Industrial Commission. Heard in the Court of Appeals 4 June 2013.

STEELMAN, Judge.

Where medical experts testified concerning subjects within their areas of expertise, the Industrial Commission did not err in admitting their testimony. The Commission did not err in finding that plaintiff's decedent suffered from Barrett's esophagus. There was evidence in the record to support the Commission's findings concerning risk factors applicable to decedent. The Commission did not abuse its discretion in denying plaintiff's motion to admit a deposition from another case as additional evidence. Where plaintiff moved to subpoena evidence that was not relevant to the issue before the Commission, the Commission's failure to address plaintiff's motion was harmless. Where a non-mandatory provision of federal law recognized the existence **[***2]** of an "association" between asbestos exposure and esophageal cancer, that provision was not dispositive of the issue of whether decedent's esophageal cancer was caused by asbestos exposure.

I. Factual and Procedural History

Harvey Smith (Smith) worked for Alcoa, Inc. (defendant) from 1935 until 1978. The parties stipulated that he was exposed to asbestos during his employment with defendant. On 12 February 2008, Smith was diagnosed with esophageal cancer, specifically esophageal adenocarcinoma, from which he died on 9 March 2008 at an advanced age. Subsequently, the executor of his estate, Paulette Smith Wise, (plaintiff) filed this worker's compensation

claim, contending that Smith's cancer and death were caused or contributed to by asbestos exposure that occurred during his employment with defendant.

Plaintiff offered three expert witnesses: Dr. Nicholas Shaheen, head of the Center for Esophageal Disease and Swallowing at the University of North Carolina; Dr. Ravi Reddy, Smith's treating physician; and Dr. Arthur Frank, a board certified expert of occupational medicine. Defendant also offered three expert witnesses: Dr. Ernest McConnell, **[*162]** a veterinary pathologist and toxicologist, and **[***3]** expert in animal medical studies; Dr. Kenneth Karb, a general oncologist; and Dr. Michael Morse, an expert in oncology.

On 17 September 2012, the Industrial Commission entered its Opinion and Award. The Commission concluded that plaintiff had failed to prove that Smith's esophageal cancer was characteristic of individuals engaged in his particular trade or occupation with defendant; that Smith's employment had put him at increased risk of developing esophageal cancer as compared to members of the general public; and that Smith had contracted a compensable occupational disease while working for defendant. The Industrial Commission denied plaintiff's claim.

Plaintiff appeals.

II. Standard of Review

Review of an opinion and award of the Industrial Commission "is limited to consideration of whether competent evidence supports the Commission's findings of fact and whether the findings support the Commission's conclusions of law. This court's duty goes no further than to determine whether the record contains any evidence tending to support the finding." *Richardson v. Maxim Healthcare/Allegis Grp., 362 N.C. 657, 660, 669 S.E.2d 582, 584 (2008)* (citations and quotations omitted).

"The Commission **[***4]** is the sole judge of the credibility of the witnesses and the weight to be given their testimony." *Anderson v. Lincoln Constr. Co., 265 N.C. 431, 433-34, 144 S.E.2d 272, 274 (1965)*.

[175]** III. Arguments

A. Admission of Expert Testimony

In her first argument, plaintiff contends that the Commission erred in admitting the testimony of defendant's experts. We disagree.

Rule 702 of the North Carolina Rules of Evidence states:

> If scientific, technical or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion.

N.C. R. Evid. 702(a), N.C. Gen. Stat. § 8C-1 (2009).[1] Our Supreme **[*163]** Court, in *Howerton v. Arai Helmet, Ltd.*, detailed a three-step inquiry for evaluating the admissibility of expert testimony: (1) Is the expert's proffered method of proof sufficiently reliable as an area for expert testimony? (2) Is the witness testifying at trial qualified as an expert in that area of testimony? (3) Is the expert's testimony relevant? *Howerton v. Arai Helmet, Ltd., 358 N.C.*

---

[1] We note that this language has since been amended by statute for cases commenced on or after 1 October 2011. The current language of *Rule 702* implements the standards set forth in *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579, 113 S. Ct. 2786, 125 L.Ed.2d 469 (1993)*. However, the quoted version of *Rule 702* was in effect at the time that the instant case was filed.

440, 458, 597 S.E.2d 674, 686 (2004) (citing **[***5]** *State v. Goode, 341 N.C. 513, 527-529, 461 S.E.2d 631, 639-641 (1995)*).

Plaintiff contends that defendant's witnesses, Drs. Karb, Morse and McConnell, were not experts in a medical field relevant to the issue in this case, which plaintiff contends is esophageal cancer resulting from asbestos exposure. However, our Supreme Court held in *Howerton* that:

> "It is not necessary that an expert be experienced with the identical subject matter at issue or be a specialist, licensed, or even engaged in a specific profession." "It is enough that the expert witness 'because of his expertise is in a better position to have an opinion on the subject than is the trier of fact.'"

Id. at 461, 597 S.E.2d at 688 (quoting *Goode at 529, 461 S.E.2d at 640*).

Dr. Karb was tendered as an expert in oncology. Plaintiff does not challenge this fact. Plaintiff **[***6]** argues, however, that Dr. Karb was not offered as an expert regarding the harms of asbestos, or with regard to gastrointestinal disease such as Barrett's esophagus. As was stated in *Howerton*, while this level of detail may have been relevant to Dr. Karb's credibility before the Commission, it did not mandate the exclusion of his testimony. It was sufficient that Dr. Karb was an expert in oncology, the study, diagnosis and treatment of cancer in general.

Dr. Morse was also tendered as an expert in "oncology and gastrointestinal oncology." Again, plaintiff does not challenge his credentials as an oncologist. Rather, plaintiff contends that Dr. Morse, like Dr. Karb, was not qualified to address the specific issue of causation of esophageal cancer. As with plaintiff's argument concerning Dr. Karb, we are unconvinced by this argument.

Dr. McConnell, a veterinarian, was tendered as an expert in "toxicology, pathology, and asbestos-associated diseases." Plaintiff notes that Dr. McConnell is not qualified to treat or evaluate humans for **[*164]** asbestos-related disease, and that he had never been tendered as an expert in human disease resulting from asbestos exposure. However, Dr. McConnell's testimony **[***7]** was offered to present animal studies which had shown no link between asbestos exposure and esophageal cancer. Dr. McConnell was not called to testify about the treatment or diagnosis of asbestos exposure in humans, but instead to interpret a medical study. We hold that this was within his area of expertise.

It is the role of the Commission to consider the reliability and credibility of witnesses. It is not the role of this Court to make *de novo* determinations concerning the credibility to be given to testimony, or the weight to be given to testimony. We hold that there was evidence in the record to support the Commission's determination that defendant's witnesses **[**176]** were sufficiently qualified in their respective fields to testify as experts, and that the Commission was within its discretion to determine the credibility of their testimony and the weight to be given to that testimony.

This argument is without merit.

B. Finding of Fact 11

In her second argument, plaintiff contends that the Commission erred in finding that Smith suffered from a condition called Barrett's esophagus. We disagree.

Defendant's position before the Commission was that Smith's esophageal cancer was caused by a condition **[***8]** called Barrett's esophagus. In finding of fact 11, the Commission found:

> Decedent suffered from GERD [gastrointestinal reflux disease] for more than twenty years. Based upon the results of pathological examination of the tissue of his esophagus and a preponderance of the credible expert evidence of record, the Full Commission also finds that decedent had Barrett's esophagus and erosive esophagitis. All three conditions - GERD, Barrett's esophagus, and erosive esophagitis - are known risk factors for EAC [esophageal adenocarcinoma]. Other risk factors for esophageal cancer that were present in decedent's medical history were race (white), sex (male), age (elderly), mild obesity, and hiatal hernia (diagnosed in 1983).

Plaintiff contends that, because none of defendant's experts have backgrounds in gastroenterology or Barrett's esophagus, their testimony was not sufficient to support this finding. Similarly, plaintiff **[*165]** contends that plaintiff's experts, specifically Drs. Reddy and Shaheen, who were qualified in gastroenterology, asserted that Smith did not have Barrett's esophagus.

According to the pathology report, a biopsy of Smith's esophagus revealed "intestinal metaplasia[,]" "poorly **[***9]** differentiated adenocarcinoma[,]" and "histologic findings consistent with Barrett's esophagus." This diagnosis was made by the pathologist, whose credentials are unchallenged by plaintiff. Because the Commission had before it the pathologist's report, which supports a finding of Barrett's esophagus, and because the pathologist's credentials were not challenged by plaintiff, we hold that there was evidence in the record sufficient to support the Commission's finding that Smith suffered from Barrett's esophagus.

This argument is without merit.

C. Weight Given to Risk Factors

In her third argument, plaintiff contends that the Commission erred in giving weight to the known risk factors for esophageal disease. We disagree.

Plaintiff's argument is cursory, noting simply that while there are references in the record to these risk factors, no witness stated that they were the cause of Smith's esophageal cancer. However, the Commission did not conclude that any of these risk factors caused Smith's cancer; the Commission merely found their existence. Plaintiff herself concedes that references exist in the record to these risk factors. We hold that there was evidence in the record to support the **[***10]** Commission's finding that these risk factors were present.

This argument is without merit.

D. Motion for Additional Evidence

In her fourth argument, plaintiff contends that the Commission erred in failing to address plaintiff's motion for additional evidence. We disagree.

In the Pre-Trial Agreement and Stipulations of the Parties, plaintiff listed Dr. Mark Cullen, a resident of California, as a potential witness. On appeal to the Full Commission, plaintiff moved to admit a deposition of Dr. Cullen from a prior civil action against defendant. Defendant opposed this motion, arguing that the deposition was inadmissible hearsay. Defendant contended that plaintiff had failed to show Dr. Cullen's unavailability; that the subject of the deposition was mesothelioma instead of esophageal cancer; that defendant had no reason **[*166]** to cross-examine Dr. Cullen on the relationship between asbestos and esophageal cancer at the deposition; that because Dr. Cullen was an outside consultant, and not an employee of defendant, plaintiff was free to depose him at plaintiff's discretion; that plaintiff's failure to do so was deliberate; and that no good **[**177]** grounds existed for the admission of this evidence. The Full **[***11]** Commission denied plaintiff's motion.

According to Rule 701(f) of the Industrial Commission Rules, "[n]o new evidence will be presented to or heard by the Full Commission unless the Commission in its discretion so permits." 4 N.C. Admin. Code 10A.0701 (2011). The General Statutes provide that "the full Commission shall review the award, and, if good ground be shown therefor, reconsider the evidence, receive further evidence, rehear the parties or their representatives, and, if proper, amend the award[.]" *N.C. Gen. Stat. § 97-85* (2011). In resolving an apparent conflict between the statute and the Industrial Commission Rules, we have held that:

> A plaintiff does not have a substantial right to require the Commission to hear additional evidence, and the duty to do so only applies if good ground is shown. *See* *Eaton v. Klopman Mills, Inc., 2 N.C. App. 363, 163 S.E.2d 17 (1968)*. Furthermore, plaintiff concedes that, "[t]he question of whether to reopen a case for the taking of

> additional evidence is addressed to the sound discretion of the Commission, and its decision is not reviewable on appeal in the absence of a manifest abuse of that discretion." *Pickrell v. Motor Convoy, Inc., 82 N.C. App. 238, 243-44, 346 S.E.2d 164, 168 (1986)*, **[***12]** *rev'd on other grounds*, *322 N.C. 363, 368 S.E.2d 582 (1988)*.

Allen v. Roberts Elec. Contrs., 143 N.C. App. 55, 65-66, 546 S.E.2d 133, 141 (2001). We discern no abuse of discretion in the Commission's denial of plaintiff's motion to introduce the deposition of Dr. Cullen.

Even assuming *arguendo* that the Commission's denial of plaintiff's motion was in error, we have held that "[a]n error in the admission of evidence is not grounds for granting a new trial or setting aside a verdict unless the admission amounts to the denial of a substantial right." *Gray v. Allen, 197 N.C. App. 349, 353, 677 S.E.2d 862, 865 (2009)*. "The burden is on the appellant to not only show error, but also to show that he was prejudiced and a different result would have likely ensued had the error not occurred." *Id.* In the instant case, plaintiff failed to demonstrate that this error prejudiced plaintiff.

This argument is without merit.

[*167] E. Objection to Quashed Subpoena

In her fifth argument, plaintiff contends that the Commission erred in quashing plaintiff's subpoena of defendant's company representative. We disagree.

Plaintiff sought to subpoena defendant's company representative regarding defendant's knowledge of asbestos-**[***13]** related health risks. This subpoena was quashed by the Deputy Commissioner. Plaintiff contends that this prejudiced plaintiff, in that plaintiff could not cross-examine defendant about defendant's knowledge of the risks of asbestos exposure. Plaintiff raised this issue on review before the Full Commission. However, the Full Commission did not address this issue in its opinion.

We acknowledge that the Full Commission erred in failing to rule on plaintiff's objection concerning the quashed subpoena. However, defendant had already stipulated that Smith was exposed to asbestos during his employment with defendant. Defendant's knowledge or lack thereof of the risks of asbestos exposure was not relevant to the issue of whether Smith's exposure to asbestos was the cause of his esophageal cancer. Defendant's representative could not have addressed that issue. As such, even had the ruling to quash the subpoena been reversed, the testimony would not have been relevant. We hold any error to be harmless.

This argument is without merit.

F. Finding of Fact 14

In her sixth argument, plaintiff contends that the Commission lacked evidentiary support for its finding of fact 14. We disagree.

In finding of **[***14]** fact 14, the Commission found:

> The National Academy of Sciences was ordered by Congress to study the issue and advise Congress whether asbestos causes gastrointestinal cancers. The National Academy of Sciences' panels are typically used for politically sensitive issues in areas of science upon which an objective **[**178]** opinion, not influenced by bias, is needed. The panel's initial report is forwarded to a diverse set of reviewers to achieve a greater consensus and to insure that all sides of the issue are heard and fully considered before a final consensus opinion is reached. In 2006, the Institute of Medicine of the National Academy of Sciences published its findings in a book entitled *Asbestos: Selected **[*168]** Cancers.* The conclusion reached by the Institute of Medicine ("IOM") with regard to esophageal cancer specifically was as follows:

> Some studies have found an association between asbestos exposure and esophageal cancer, but the overall results of epidemiology studies are mixed. In addition, what little evidence there is from animal experiments about asbestos' carcinogenic potentials specifically on esophageal tissues do not support biological activity at this site. On the basis of these observations, **[***15]** the committee concluded that the evidence is *inadequate* to infer the presence or absence of a causal relationship between asbestos exposures and esophageal cancer.

Plaintiff does not contend that the facts cited above are incorrect, but rather contends that there was no evidence in the record to support this finding. Plaintiff overlooks the fact that Dr. McConnell testified concerning this report, citing it as an authoritative source. His testimony properly introduced this report into evidence.

Even assuming *arguendo* that this finding was in error, however, it was not essential to the Commission's decision. As we have discussed, the Commission heard the testimony of experts regarding whether asbestos exposure or Barrett's esophagus caused Smith's esophageal cancer. Even if we were to assume that this particular finding was in error, that would not detract from the Commission's ultimate conclusion that plaintiff had failed to prove causation.

This argument is without merit.

G. OSHANC

In her seventh argument, plaintiff contends that the Commission erred as a matter of law in issuing an opinion contrary to the law of North Carolina. We disagree.

Plaintiff contends that the Occupational Safety **[***16]** and Health Act of North Carolina ("OSHANC") "recognizes that there is a well-established association between asbestos exposure and esophageal cancer." Plaintiff cites to the Code of Federal Regulations in support of this position.[2]

[*169] The C.F.R. provision in question is entitled "Medical Surveillance Guidelines for Asbestos Non-Mandatory," and concerns the toxicology, symptoms, and preventative considerations of asbestos exposure and asbestos-related diseases. *29 C.F.R. § 1910.1001, App. H* (2012). The C.F.R. notes that clinical studies have "shown a definite association between exposure to asbestos and an increased incidence of lung cancer, pleural and peritoneal mesothelioma, gastrointestinal cancer, and asbestosis." *Id.* Studies have also shown that "[e]xposure to asbestos has also been associated with an increased incidence of esophageal, kidney, laryngeal, pharyngeal, and buccal cavity **[***17]** cancers." *Id.*

We note first that this Appendix is labeled "non mandatory." Such Appendices generally are designed to provide guidance, rather than imposing specific rules. *See e.g.* *29 C.F.R. § 1910.1450, App. B* ("The materials listed below are offered as non-mandatory guidance."); *29 C.F.R. § 1910.1200, App. F* ("This non-mandatory Appendix provides additional guidance on hazard classification for carcinogenicity."); *29 C.F.R. § 1910.217, App. D* ("Although this appendix as such is not mandatory, it references sections and requirements which are made mandatory by other parts of the PSDI standard and appendices."). We hold that this federal guideline does not constitute North Carolina law, and was not binding upon the Commission.

Even assuming *arguendo* that this guideline was binding, it would not be dispositive of this case. At most, this provision recognizes **[**179]** the existence of an "association" between asbestos exposure and esophageal cancer, and this association is at best a general one. This general association does not address the pivotal issue before the Commission, which was whether asbestos exposure caused Smith's esophageal cancer *in the instant case.* While this guideline may constitute **[***18]** some evidence of causation, it was not dispositive of that issue.

---

[2] Plaintiff incorrectly cites to OSHANC (calling it NCOSHA). North Carolina has adopted, in OSHANC, the provisions of the federal OSHA. *N.C. Gen. Stat. § 95-131* (2011). However, the C.F.R. provisions cited by plaintiff are elements of OSHA, not OSHANC, and should properly be attributed to the federal source.

This argument is without merit.

IV. Conclusion

The Commission weighed the evidence before it and concluded that plaintiff failed to meet her burden of proving causation. We hold that there was evidence in the record to support the Commission's findings of fact, and that these findings in turn support the Commission's conclusion that plaintiff failed to prove causation.

AFFIRMED.

Judges McGEE and ERVIN concur.

End of Document

Annex 466

Meister v Med Eng. Corp, 267 F.3d 1123 (D.C. Cir. 2001)

Page 1123

267 F.3d 1123 (D.C. Cir. 2001)
Brenda G. Meister, Appellant/Cross-Appellee
v.
Medical Engineering Corporation, a Wisconsin Corporation, and Bristol-Myers Squibb Company, a Delaware Corporation, Appellees/Cross-Appellants
No. 00-7241 Consolidated with No. 00-7251
United States Court of Appeals FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT
Argued October 2, 2001
Decided October 26, 2001

Appeals from the United States District Court for the District of Columbia (No. 92cv02660)

Page 1124

Stephen L. Snyder argued the cause for appellant/crossappellee. With him on the briefs was Sheldon N. Jacobs. Robert J. Weltchek entered an appearance.

James T. Conlon, pro hac vice, argued the cause for appellees/cross-appellants. With him on the briefs was Kimberly S. Penner. Dino S. Sangiamo and James L. Shea entered appearances.

Before: Edwards, Rogers and Tatel, Circuit Judges.

Opinion for the Court filed by Circuit Judge Rogers.

Rogers, Circuit Judge:

Brenda Meister opted out of the omnibus settlement in the silicone breast implant products liability litigation and pursued her claims in federal court in the District of Columbia. She now appeals the grant of judgment as a matter of law, or a new trial, on the ground that the district court overlooked a substantial portion of her scientific evidence and otherwise mischaracterized that evidence, thereby impermissibly usurping the role of the jury. We hold that the district court properly applied Daubert v. Merrell Dow Pharm., Inc., 509 U.S. 579 (1993), in concluding that Meister failed to show causation and did not usurp the role of jury in granting judgment as a matter of law. Accordingly, we affirm.[1]

I.

Nearly ten years after her breast implants in 1977, Meister developed symptoms that Dr. Brian Arling, and later Dr. David Borenstein, diagnosed as late diffuse scleroderma.[2] In 1992, she filed a products liability lawsuit, alleging that she developed scleroderma as a result of exposure to silicone breast implants manufactured by Medical Engineering Corporation ("MEC"). Meister sought punitive damages from MEC and Bristol-Myers Squibb Company, which became the sole shareholder of MEC in 1982. In her complaint she pled strict liability in tort, negligence, breach of warranties, and misrepresentation, deceit or concealment. Following a remand from the consolidated breast implant litigation proceedings in the Northern District of Alabama, the district court here denied the defendants' motion to dismiss the complaint for lack of personal jurisdiction pursuant to Federal Rule Civil Procedure 12(b)(2).

The defendants thereafter moved to exclude or limit the testimony of Meister's expert witnesses on causation, pursuant to Daubert and Federal Rules of Evidence 702 and 703. The district court denied the motion after argument, ruling that Meister's witnesses should be allowed to testify. The defendants urged reconsideration of their motion a month later, in December of 1998, citing a recently published report of the Rule 706 National Academy of Sciences Panel that had found no association

Page 1125

between breast implants and any of the individual connective tissue diseases or other autoimmune/rheumatic conditions.[3] Again, following argument, the district court denied the

fastcase Smarter legal research.

defendants' motion, noting that the studies did not address the specific issues presented by Meister's complaint, such as gel bleed.[4]

At trial, Meister presented two medical experts. The first was Dr. Borenstein, her treating physician and a specialist in rheumatology and internal medicine. He had published several peer-reviewed articles and medical textbook chapters on scleroderma and had also written a paper on silicone-related disorders. However, he disclaimed expertise in scleroderma and stated that he "didn't know too much about breast implants" before treating Meister.[5] Meister's other expert was Dr. Douglas Shanklin, a pathologist tenured as a Professor at the University of Tennessee who had authored several hundred peer-reviewed medical articles, made numerous presentations to the medical community regarding the effects of silicone, and testified in several other breast implant cases. However, he had no particular training or expertise in rheumatic diseases or immunology and until 1996 had never treated a scleroderma patient. Nor had he published on scleroderma.

After Meister had finished presenting her evidence, the defendants moved for judgment as a matter of law, pursuant to Federal Rule of Civil Procedure 50(a), on the ground that Meister's case was barren of any reliable scientific evidence on causation. The district court reiterated its concern that the Panel Report had not addressed gel bleed, stated that it had yet to read the entire report, and determined that it was not comfortable granting the motion "at this time." Upon renewal of defendants' Rule 50(a) motion at the close of all the evidence, the district court denied the motion, observing that one of Meister's proposed expert witnesses "has a theory that may or may not be viable, but he has testified in other cases that have no more evidence than we have here." The jury returned a verdict for Meister, awarding her $10 million in damages.

The defendants moved for judgment as a matter of law, pursuant to Federal Rule of Civil Procedure 50(b), or alternatively for a new trial, pursuant to Federal Rule of Civil Procedure 59(b), and to alter or amend the judgment, pursuant to Federal Rule of Civil Procedure 59(e). The district court granted the motion for judgment as a matter or law, or a new trial. The district court ruled that, standing alone, the testimony of Meister's experts failed to carry her burden. The court found that the reliance of one of her experts "on the case reports is demonstratively unacceptable as a valid basis for his opinion [on

Page 1126

causation]," and that the "ipse dixit" testimony of Meister's only other expert did not fill the void. Further, the court found, "any credence that might be attributed to their testimony falls in the face of what courts have referred to as a 'solid body of epidemiological data.' "[6] The district court referred to a June 1999 report of the Institute of Medicine, commissioned by the National Academy of Sciences, that concluded, after a general review of the known research on silicone breast implants, that there was insufficient evidence to support any association of the silicone breast implants with defined connective tissue disease, with any atypical connective tissue disease, or any new disease in women that is associated with implants.[7] Given this record, the district court concluded that there was "no valid basis" for the jury's verdict.

II.

On appeal, Meister contends that in granting judgment as a matter of law, or a new trial, the district court impermissibly usurped the role of the jury by overlooking a substantial portion of her scientific evidence, mischaracterizing it, and ignoring the fact that her counsel poked numerous holes in the defendants' "supposed 'fortress' of epidemiological and other scientific evidence." Specifically, Meister maintains, first, that there is real doubt as to the validity of any epidemiological study because no study has ever indicated whether any of the subjects had implants containing industrial use silicone as was contained in Meister's implants.[8] Second, she maintains, in urging the probativeness of her causation evidence, that her expert

fastcase Smarter legal research.

rheumatologist was also her primary treating physician for approximately ten years, unlike the experts in most toxic tort cases who make their living from forensic testimony and lack the benefit of experience "in the trenches." Further, Meister stresses that her treating physician used a traditional method of "differential diagnosis" hypothesis to determine the cause of her scleroderma. Moreover, she maintains, the district court, pursuant to Daubert, repeatedly denied defendants' motions to preclude her scientific evidence, each time confirming that her scientific evidence was reliable, relevant, and entitled to be heard by the jury. Finally, Meister maintains that the district court erred in relying on the June 1999 Report of the Institute of Medicine because it was not in existence at the time of trial. For these reasons, Meister contends this court should find no difficulty in reinstating the verdict. It is not to be so.

Under Daubert, the district court is required to address two questions, first whether the expert's testimony is based on "scientific knowledge," and second, whether the testimony "will assist the trier of fact to understand or determine a fact in issue." 509 U.S. at 592. 113 S.Ct. 2786

Page 1127

The first inquiry forces the court to focus on "principles and methodology, not on the conclusions that they generate," id. at 595, and thus demands a grounding in the methods and procedures of science, rather than subjective belief or unsupported speculation. Id. at 590; Ambrosini v. Labarraque, 101 F.3d 129, 133 (D.C. Cir. 1996). While rejecting a requirement of scientific certainty, the Supreme Court instructed that "in order to qualify as 'scientific knowledge,' an inference or assertion must be derived by the scientific method. Proposed testimony must be supported by appropriate validation--i.e., 'good grounds,' based on what is known." Daubert, 509 U.S. at 590. The Court identified four factors for courts to consider in evaluating scientific validity, focusing on whether the theory or technique had been tested, whether it had been subjected to peer review and publication, the method's known or potential error rate, and the method's general acceptance in the scientific community. Id. at 593-94. Meister fails to demonstrate that her expert medical evidence passes muster under any of these factors, and thus fails to show error by the district court in applying Daubert.[9]

Both case reports and epidemiological studies may be used in the study of silicone breast implants, the former identifying a temporal relationship, and the latter taking the first steps toward establishing a casual relationship. See, e.g., Richardson v. Richardson-Merrell, Inc., 857 F.2d 823, 830 (D.C. Cir. 1988), cert. denied, 493 U.S. 882 (1989). However, as one of Meister's medical experts acknowledged at trial, testing the case reports through epidemiological studies--the methodology that calls for checking controlled population studies to see if they confirm the hypotheses suggested in individual case reports--is "an important scientific" approach. Federal Rule of Evidence 703 provides that "an opinion refuting ... scientific consensus is inadmissible for lack of an adequate foundation, in the absence of other substantial probative evidence on which to base [the] opinion." Ealy v. Richardson-Merrell, Inc., 897 F.2d 1159, 1162 (D.C. Cir. 1990). In the instant case, the overwhelming evidence from the epidemiological studies is that there is no causal connection between silicone breast implants and scleroderma. Meister thus faced the burden of overcoming the conclusions of the epidemiological evidence referred to by her own experts and offered by the defendants that there is insufficient evidence of a casual relationship between breast implants and scleroderma.[10]

Meister's first medical expert was Dr. Borenstein, who began treating Meister in 1987 as a result of color changes in her hands that indicated to him that she might have a connective tissue disease or autoimmune disease. He performed a battery of

Page 1128

tests that led him to conclude that Meister was suffering from systemic sclerosis--the disease

fastcase Smarter legal research.

complex of which scleroderma is a component--in its diffuse form. Over the course of the next year, Meister developed some difficulty with her esophagus, something Dr. Borenstein thought was probably related to her scleroderma. She also was experiencing chest pains and difficulty in breathing. In addition, she was suffering from calcinosis--a condition of misplaced internal calcium deposits--as a result of her scleroderma. Lung function tests over the next three years revealed abnormal functioning capacity at roughly the fifty-five percent level. Because lung function below the forty percent level can be fatal, and because he had read in the literature that a patient under similar circumstances had improved after her breast implants were removed, Dr. Borenstein referred Meister to a plastic surgeon, who was a member of a Federal Drug Administration committee examining the possible connection between silicone implants and systemic disease; the surgeon advised Meister that there was no connection between her scleroderma and silicone implants. After initially deciding to keep the implants, because her condition was not improving and because of the lack of any therapy for her worsening lung condition, Meister had the implants removed on May 23, 1991.

In response to the question whether he had an opinion to a reasonable degree of medical certainty as to the cause of Meister's scleroderma and accompanying symptoms, Dr. Borenstein testified that they were "related to" her silicone gel breast implants. He arrived at his conclusion, he explained, based on an extensive review of case reports and the medical literature, Meister's improved lung function following explantation,[11] and his view that she had an "atypical" form of the disease, that is, "the manifestations don't match up with the disease she has."[12] Although the "trigger" for classical scleroderma is unknown, Dr. Borenstein testified that since the 1960s it has been known that "there are environmental factors that have been associated with the onset and the perpetuation of [systemic sclerosis]." He explained that "at the time when [he] was investigating," the literature reflected that "there were patients who had silicone implants who were described with scleroderma." He referred to various case reports in several medical journals that suggested some connection between silica dust and scleroderma in miners, for example, and between silicone and scleroderma. For example, Dr. Borenstein cited an article by two Japanese physicians on women who received silicone injections directly into their breasts and subsequently developed systemic sclerosis. He also reviewed literature linking various environmental exposures, such as cancer medications but not including breast implants, to scleroderma. On cross-examination, Dr. Borenstein acknowledged that there is no proof that silicone breast implants cause scleroderma, and that he did not personally know what caused classic scleroderma. Although earlier testifying that Meister's scleroderma was "atypical," he revealed that this conclusion was not reflected in his professional

Page 1129

records, and he conceded that each of Meister's symptoms was within the constellation of symptoms making up classic scleroderma. Nevertheless, although he produced no epidemiology associating breast implants to the particular "atypical" condition he had diagnosed for Meister, Dr. Borenstein believed that her condition was related to her silicone gel breast implants.

Contrary to Meister's contention, Dr. Borenstein's testimony on causation is not as probative as scientific evidence in Daubert terms as she would have it. In discussing the case reports purporting to show a link between scleroderma and silicone implants, Dr. Borenstein recognized the limits of case reports to show causation, acknowledging, for example, that they were not controlled studies. Insofar as he relied on "differential analysis" to eliminate alternative causes, Dr. Borenstein's reliance was misplaced. That methodology rests on the assumption that whatever factors remain after other alternative causes have been eliminated is at least capable of causing the disease in question. See Raynor v. Merrell Pharm., Inc. 104 F.3d 1371, 1376 (D.C.

fastcase Smarter legal research.

Cir. 1997). Whether Meister's condition was atypical or not, Dr. Borenstein failed to show any nexus between her atypical symptoms and her breast implants; the mere simultaneous existence of the two clearly is not an appropriate methodology. His reliance on case reports, temporal methodology, and Meister's atypical symptoms are not sufficient to show that silicone breast implants are capable of causing scleroderma, and therefore his reliance on differential analysis does not meet Daubert standards. Regarding the literature that he reviewed, Dr. Borenstein did not testify that any of the studies had actually concluded that scleroderma was caused by silicone breast implants. At most, his testimony revealed that the authors indicated that their observations support or "suggest" a role for silicone in the etiology of scleroderma. Additionally, Dr. Borenstein admitted that the persons with whom he conferred were unable to advise him of a causal nexus between silicone breast implants and Meister's scleroderma, and that the published epidemiology did not indicate a causal nexus.

Meister's other expert medical witness, Dr. Shanklin, accepted Dr. Borenstein's diagnosis of scleroderma (while rejecting the view that Meister's scleroderma was atypical) and testified that in his opinion, with a reasonable degree of medical probability, Meister's scleroderma "is a consequence of silicone device implantation in 1977." Dr. Shanklin based his opinion on an examination of slides of Meister's breast tissue. As he explained, after implantation silicone particles begin to come out of the shell of the implant device, causing cells in the body to respond and "try to fight off the presence of this foreign material." He went on to testify to the presence of silica[13] in Meister's breast tissue, explaining that the silica resulted from "a chemical transformation back to the point of origin" of the silicone that was in Meister's system. After citing case studies in which miners and stonemasons exposed to silica develop scleroderma in a high frequency of cases, Dr. Shanklin concluded that silicone device implantation caused Meister's scleroderma.

Page 1130

Dr. Shanklin's testimony is problematic as well. He acknowledged that ongoing research investigating the cause of scleroderma has merely given rise to ideas about an association between certain environmental factors and scleroderma and has not yet shown a causal relationship. Instead, jump ing from an observation of a local tissue reaction to causation of a systemic disease, Dr. Shanklin identified as the basis for his causation opinion studies linking silica with scleroderma. Still, he admitted that, although there are "some associations" between silica and scleroderma, he was not saying these environmental factors were causing Meister's scleroderma. In short, then, the substance of Dr. Shanklin's theory was, to use his words, first, "[Meister's] tissues were still trying their best to get rid of this stuff [i.e., silicone] 14 years later;" second, "after 14 years, it is possible the [immune] system is beginning to make mistakes;" and third, "Somewhere along the line she developed clinically diagnosable scleroderma." Such an approach will not do; "chemical, in vitro, and in vivo ... [s]tudies ... singly or in combination, are not capable of proving causation in human beings in the face of the overwhelming body of contradictory epidemiological evidence." Raynor, 104 F.3d at 1374.

The defendants presented such contradictory evidence in the form of epidemiological studies that found insufficient evidence of an association between silicone breast implants and connective tissue disease. In addition to the testimony of three experts--Dr. Alan Shons, a plastic surgeon who was a member of the American Medical Association committee that studied the question raised by the case reports; Dr. Kenneth Kulig, a toxicologist, who reviewed 50 years of safety data on silicone; and Dr. Virginia Steen, a rheumatologist who has treated numerous patients, including those with scleroderma, for over twenty-five years--the defendants brought to the district court's attention two recent major epidemiological studies. In support of their motions to exclude or limit the testimony of Meister's experts on causation, the defendants

fastcase Smarter legal research.

referred to the Rule 706 Panel Report, published November 30, 1998, which reported that there was "[n]o association ... between breast implants and any of the individual connective tissue diseases, all definite connective diseases combined, or the other autoimmune/rheumatic conditions." Although the district court had expressed concern about whether the Report addressed gel bleed, the Report addressed gel bleed to the extent that all silicone breast implants bleed and silicone breast implants were the object of study in the report. Additionally, while their post-verdict motions were pending, the defendants informed the district court of the June 1999 IOM Report, entitled "Safety of Silicone Breast Implants."[14] See supra note 7. The IOM Report, commissioned by the United States Department of Health and Human Services, concluded that:

> The evidence for an atypical disease or a novel syndrome is insufficient or flawed. It consists of selected case series, few of which describe a consistent and reproducible syndrome. The controlled epidemiological studies cited provide stronger, contrary evidence. In view of the paucity, weakness, and conflicting nature of the evidence, the committee concludes that there is no rigorous, convincing scientific support for atypical

Page 1131

> connective tissue or any new disease in women that is associated with silicone breast implants. In fact, epidemiological evidence suggests there is no novel syndrome.

The IOM Report was based on "a general review of past and ongoing research on silicone breast implants." With regard to connective tissue disease, including scleroderma, the committee reviewed 17 epidemiological studies, nine of which had been reviewed by Dr. Borenstein, and at least 12 of which were discussed by defendants' experts. The committee found "no convincing evidence for atypical connective tissue or rheumatic disease or a novel constellation of signs and symptoms in women with silicone breast implants."

The district court was thus presented with a classic Daubert case. The scientific method is based on testing to determine if the questions raised by case studies can be determined to have a causative relationship. See Daubert, 508 U.S. at 593. The considerable epidemiological evidence all pointed in one direction. Moreover, the defendants brought to the district court's attention a landscape of litigation in other federal districts in which judges were unanimous in rejecting as lacking in scientific basis and contrary to the overwhelming medical literature the type of testimony offered by Drs. Borenstein and Shanklin.[15] Affording Meister leeway to counter this evidence, the district court let the jury hear her expert evidence. See Richardson v. Richardson-Merrell, Inc., 857 F.2d 823, 827 n.27 (D.C. Cir. 1988).[16] Dr. Borenstein had a causal hypothesis based on treating Meister and suggestions he found in the medical literature; Dr. Shanklin had merely a theory. Dr. Borenstein's conclusion is suspect for two main reasons. "Temporal methodology" may sometimes provide the basis for reliable scientific hypotheses, but not in the case of scleroderma, which typically waxes and wanes, or where the focus is on the disappearance of only one symptom following explantation as proving causation. Even more crucially, no reasonable scientist would rely on this methodology in the face of voluminous epidemiological evidence to the contrary. See Raynor, 104 F.3d at 1374. Dr. Shanklin's causation testimony was deficient perhaps most tellingly insofar as his theory relied on case reports suggesting a connection between silica and scleroderma, even though he did not purport to find support for such a connection in the epidemiological studies, thus creating an analytical gap between the data and his opinion that "is simply too great."[17] General Electric

Page 1132

> Co. v. Joiner, 522 U.S. 136, 146 (1997).[18]

fastcase Smarter legal research.

Ultimately, it is Meister's experts' heavy reliance on case reports that is her undoing. Although case reports may suffice under some circumstances, the defendants introduced expert testimony that was supported by a uniform body of evidence including epidemiological studies failing to establish a causal link between silicone breast implants and connective tissue disease. The IOM Report was right on point. Case reports were presenting hypotheses that needed to be evaluated through the epidemiological method. The National Academy of Science evaluated the hypotheses being developed in the case studies and concluded that there was insufficient evidence to show a causal relationship between silicone breast implant and scleroderma. Hence, the district court could reasonably conclude that reasonable people could not differ as to the import of the epidemiological evidence.

Accordingly, we find no abuse of discretion by the district court in excising Meister's expert medical testimony, see Raynor, 104 F.3d at 1374, and, in light of the insufficient remaining evidence to support the jury's verdict, no impermissible usurpation of the jury's function, see Weisgram v. Marley Co., 528 U.S. 440, 454 n.10 (2000); Richardson, 857 F.2d at 833, in granting judgment as a matter of law, and we affirm.

Notes:

1. In light of our disposition, we do not reach the issue of personal jurisdiction conditionally presented by the defendants in their cross-appeal. See Appellees' Brief at xii.

2. Scleroderma is a chronic disease that causes sclerosis of the skin and certain organs; "[t]he skin is taut, firm, and ... feels tough and leathery." Taber's Cyclopedic Medical Dictionary 1530 (Clayton L. Thomas ed., 15th ed. 1985). One of Meister's expert witnesses, Dr. Shanklin, testified that scleroderma "is the popular name given to a process by which this kind of scar tissue is laid down in the body but not seemingly in direct reaction to something at that site." Meister described her condition of scleroderma as consisting of "severe skin tightening, muscle and joint pain, reduced pulmonary function, esophageal strictures, hair loss, vision impairment, kidney malfunction and chronic fatigue."

3. The Rule 706 National Academy of Sciences Panel, appointed by Judge Sam C. Pointer, Jr., was instructed to "review and critique the scientific literature pertaining to the possibility of a causal association between silicone breast implants and connective tissue diseases, related signs and symptoms, and immune system dysfunction." Judge Pointer was the coordinating judge for the federal breast implant multi-district litigation. The Panel published a report, dated November 17, 1998, which is entitled Silicone Breast Implants in Relation to Connective Tissue Diseases and Immunologic Dysfunction.

4. According to Dr. Thomas Fawell, who performed the surgery implanting Meister's breast implants, gel bleed is a phenomenon common to all silicone breast implants in which microscopic amounts of the silicone gel inside the implant seep through the silicone envelope to the outer surface of the implant.

5. Dr. Borenstein had not received funding to study scleroderma and had never been affiliated with any organization that devotes itself to the study of scleroderma.

6. The district court cited Hopkins v. Dow Corning Corp., 33 F.3d 1116, 1125 (9th Cir. 1994), and the Bendectin cases of Raynor v. Merrell Pharm., Inc., 104 F.3d 1371 (D.C. Cir. 1997); Richardson v. Richardson-Merrell, Inc., 857 F.2d 823, 832 (D.C. Cir. 1988), cert. denied, 493 U.S. 882 (1989).

7. See "Safety of Silicone Breast Implants," Committee on the Safety of Silicone Breast Implants, Division of Health Promotion and Disease Prevention, Institute of Medicine, Safety of Silicone Breast Implants, (Stuart Bondurant, Virginia Ernster & Roger Herdman eds. 1999) ("IOM Report").

fastcase Smarter legal research.

8. Dr. Fawell had used implants containing industrial grade silicone from General Electric, although appellees dispute whether the term "industrial" referred to its grade or merely the fact that it was being supplied to a manufacturer as opposed to a consumer. See Appellee's Brief at 30 n.31.

9. The admissibility of expert testimony and the qualification of an expert witness are preliminary questions to be determined by the district court, see Fed. R. Evid. 104(a), and Meister had the burden of establishing these matters by a "preponderance of proof." Daubert v. Merrell Dow Pharm., Inc., 509 U.S. 579, 592 n.10 (1993) (citing Bourjaily v. U.S., 483 U.S. 171, 175-176 (1987)).

10. To the extent that Meister contends on appeal that a judgment as a matter of law may not be based on evidentiary error, the contention is waived as she did not raise it in the district court. See Raynor v. Merrell Pharm., Inc. 104 F.3d 1371, 1373 (D.C. Cir. 1997). In any event, such a contention is meritless as that issue has been resolved by the Supreme Court. See Weisgram v. Marley, 528 U.S. 440, 457 (2000).

11. Meister's lung function improved, from a fifty-five percent level to a seventy-seven percent level during the two and a half year period following Meister's explantation. Explantation refers to the removal of tissue from the body, the opposite of implantation. See Taber's Cyclopedic Medical Dictionary 588 (Clayton L. Thomas ed., 15th ed. 1985).

12. More precisely, Meister has calcifications but does not have an anticentromere antibody, and that is unusual. There was no fibrosis and scarring, for example, in her lungs; her force vital capacity was normal.

13. Silicone is defined as "[a]n organic compound in which carbon has been replaced by silicon," which is a nonmetallic element found in the soil that comprises approximately 25% of the earth's crust. See Taber's Cyclopedic Medical Dictionary at 1561. Dr. Shanklin testified that silica is a less complex substance from which silicone is made.

14. There is no indication in the record that Meister objected to submission of the IOM Report. Hence, her attempt to object on appeal to the district court's consideration of the June 1999 IOM Report is not properly preserved for appeal. See Willoughby v. Potomac Elec. Power Co., 100 F.3d 999, 1002 (D.C. Cir. 1996).

15. See, e.g., In re Breast Implant Litig., 11 F. Supp. 2d 1217 (D. Colo. 1998); Kelley v. American Heyer-Schulte Corp., 957 F. Supp. 873 (W.D. Tex. 1997); Hall v. Baxter Healthcare Corp., 947 F. Supp. 1387, 1414 (D. Or. 1996); In re Breast Implant Cases, 942 F. Supp. 958 (E. & S.D.N.Y. 1996). The defendants also cited cases from state courts in Texas and California. See Minnesota Mining and Mfg. Co. v. Atterbury, 978 S.W.2d 183 (Tex. App. 1998); Johnson v. Baxter Healthcare Corp., No. CV-92-07501 (Tr. Ct. N.M. Feb. 23, 1998); Dinerman v. McGhan Med. Corp., No. BC 065884 (Super. Ct. Calif. Aug. 12, 1997); Bailey v. Dow Corning Corp., 1996 WL 937659, at *1, (Tex. D. Ct. Sept. 6, 1996).

16. Contrary to Meister's contention at oral argument that this court should review the district court's initial rulings, they are merged when the district court grants judgment. Thus, "[i]t is of no moment that the district court granted judgment [as a matter of law] instead of taking the case from the jury earlier by directing a verdict for [the defendants]. The court has counseled that the better practice is to let the case go to the jury and, if it finds liability, to set the verdict aside." Richardson, 857 F.2d at 827 n.27 (citations omitted).

17. Meister's attempt to rely, for the first time on appeal, on the testimony of the implanting physician, Dr. Thomas Fawell, is not properly before the court. See Marymount Hosp., Inc. v. Shalala, 19 F.3d 658, 663 (D.C. Cir. 1994); Roosevelt v. E.I. Du Pont De Neumours & Co., 958 F.2d 416, 419 n.5 (D.C. Cir. 1992).

18. Meister's reliance on Carmichael v. Samyang, Tire, Inc., 131 F.3d 1433 (11th Cir. 1997), which was overruled sub nom. Kumho Tire Co, Ltd. v. Carmichael, 526 U.S. 137 (1999), is misplaced. Her reliance on Toole v. Baxter Healthcare Corp.,

fastcase Smarter legal research.

235 F.3d 1307 (11th Cir. 2000), is also misplaced because Dr. Shanklin did not testify on causation directly but merely described a disease process. Id. at 1312. Her reliance on Jennings v. Baxter Healthcare Corp., 14 P.3d 596 (Or. 2000), is to no avail because in that case the expert evidence addressed correlations, not causation, and the Oregon court was not confronted with overwhelming epidemiological evidence contrary to the new theory based on preliminary work that was at issue. Id. at 601-02, 608.

---

fastcase
Smarter legal research.

Annex 467

Klimaatzaak ASBL v Belgium, Case 2015/4585/A, Judgment of the French-Speaking Court of Appeal of Brussels of 30 November 2023

Numéro du répertoire
2023 / 8411
Date du prononcé
30/11/2023
Numéro du rôle
2021/AR/1589 **2022/AR/737** **2022/AR/891**

Expédition

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le € CIV	le € CIV	le € CIV

☐ Non communicable au receveur

Cour d'appel
Bruxelles

Arrêt

2ème chambre F
affaires civiles

Présenté le
Non enregistrable

COVER 01-00003601947-0001-0160-04-01-1

En cause de :

« Les parties demanderesses originaires », dans le sens convenu entre les parties dans leurs conclusions du 18 octobre 2023, dont question ci-après ;

ayant pour conseils

1. [redacted], dont le cabinet est établi [redacted], et
2. [redacted] dont le cabinet est établi [redacted]

élisant toutes domicile en cette cause au cabinet [redacted]

représentées aux audiences de plaidoiries par [redacted]

Contre :

« Les parties défenderesses originaires », dans le sens convenu entre les parties dans leurs conclusions du 18 octobre 2023, dont question ci-après, à savoir :

L'ETAT BELGE, représenté par son Gouvernement, poursuites et diligences de la Ministre de l'Energie, de l'Environnement et du Développement durable, dont les bureaux sont établis à 1060 BRUXELLES, avenue de la Toison d'Or, 87, bte 1,

partie intimée en la cause 2021/AR/1589, appelante en la cause 2022/AR/737,

représenté par [redacted] avocats, dont le cabinet est établi à [redacted]

LA REGION WALLONE, représentée par son Gouvernement, poursuites et diligences de Monsieur Philippe HENRY, Vice-Président et Ministre du Climat, de l'Energie, de la Mobilité et des Infrastructures et de la Mobilité, dont les bureaux sont établis à 5000 NAMUR, rue d'Harscamp, 22,

partie intimée en la cause 2021/AR/1589, appelante en la cause 2022/AR/891,

représentée par [redacted]

LA REGION FLAMANDE, représentée par le Gouvernement flamand, en la personne de la Ministre flamande de la Justice et du Maintien, de l'Environnement, de l'Energie et du Tourisme, dont les bureaux sont établis à 1210 BRUXELLES, Boulevard du Roi Albert II 7,

partie intimée en la cause 2021/AR/1589,

représentée par [redacted]

LA REGION DE BRUXELLES-CAPITALE, représentée par son Gouvernement, poursuites et diligences de Monsieur Alain Maron, Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Energie et la Démocratie participative, dont le cabinet est établi à 1210 BRUXELLES, Boulevard Saint-Lazare, 10 (11ème étage),

partie intimée en la cause 2021/AR/1589,

représentée par [redacted]

***

Vu les pièces de la procédure, et notamment :

- le jugement dont appel, prononcé contradictoirement par le tribunal de première instance francophone de Bruxelles le 17 juin 2021, dont aucun acte de signification n'est produit ;
- les requêtes d'appel déposées au greffe de la cour le 17 novembre 2021 pour l'ASBL Klimaatzaak (ci-après « Klimaatzaak ») et les personnes mentionnées dans l'annexe A à ladite requête (cause 2021/AR/1589), le 30 mai 2022 pour l'Etat belge (cause 2022/AR/737) et le 30 juin 2022 pour la Région wallonne (cause 2022/AR/891) ;
- l'ordonnance prise sur pied de l'article 109*bis* du Code judiciaire le 24 novembre 2021 attribuant la cause à une chambre composée de trois conseillers ;
- le procès-verbal de l'audience du 13 janvier 2022 en la cause 2021/AR/1589, qui contient une ordonnance de mise en état, prise sur la base de l'article 747, § 2 du Code judiciaire ;
- la requête en intervention volontaire déposée le 10 janvier 2022 en la cause 2021/AR/1589 ;

- l'arrêt prononcé le 22 septembre 2022 par la cour joignant les causes inscrites au rôle général sous les numéros 2021/AR/1589, 2022/AR/737 et 2022/AR/891 et fixant le calendrier de mise en état ;
- l'arrêt rectificatif de l'arrêt du 22 septembre 2022 prononcé le 29 septembre 2022 ;
- les conclusions de synthèse déposées au greffe de la cour le 31 mars 2023 pour Klimaatzaak et toutes les personnes mentionnées dans l'annexe A (ci-après « les parties appelantes au principal »), le 31 mars 2023 pour [redacted], le 30 mai 2023 pour l'Etat belge, le 29 juin 2023 pour la Région flamande, le 30 juin 2023 pour la Région wallonne et le 30 juin 2023 pour la Région de Bruxelles-Capitale ;
- les dossiers de pièces des parties.

TABLE DES MATIERES

I. **LES FAITS ET LE CONTEXTE** p. 7

A. **Réchauffement climatique : bref rappel des données de base connues actuellement** p. 7

B. **Les rapports scientifiques utilisés dans la lutte contre le réchauffement climatique au niveau international** p. 9

C. **Evolution des engagements internationaux et dans l'ordre européen et interne belge au fur et à mesure de l'état des connaissances** p. 11

1. **Introduction** p. 11
2. **Période d'engagement de 2008 à 2012** p. 12
   a) Etat des connaissances scientifiques à cette période p. 12
   b) Apports des COP entre 2007 et 2012 p. 13
   c) Les engagements pris au niveau international et européen depuis la CNUCC p. 15
      - *le Protocole de Kyoto (1997)*
   d) Traduction des engagements dans l'ordre interne et résultats obtenus p. 18
3. **Période d'engagement de 2013 à 2020** p. 20
   a) Etat des connaissances scientifiques à cette période p. 20
   b) Apports des COP entre 2013 et 2020 p. 22
   c) Les engagements pris au niveau international et européen p. 24
      1) Amendement de Doha p. 24
      2) Accord de Paris p. 24
      3) Traduction de ces engagements au niveau européen p. 25

d) La traduction de ces engagements dans l'ordre interne belge et les résultats obtenus p. 26

4. Période d'engagement postérieure à 2020 et jusqu'en 2050 p. 31
a) Etat des connaissances scientifiques à cette période p. 31
1) Le sixième rapport du GIEC p. 31
2) Les rapports du PNUE p. 32
3) Les rapports de l'OMM p. 32
b) Apports des COP 26 et 27 p. 32
c) Les engagements souscrits au niveau européen p. 33
d) Traduction des objectifs dans l'ordre interne et résultats attendus p. 35
1) *Mesures prises au niveau fédéral* p. 35
2) *Mesures prises dans la Région de Bruxelles-Capitale* p. 37
3) Mesures prises au sein de la Région flamande p. 38
4) Mesures prises en Région wallonne p. 38

II. LA PROCÉDURE p. 39
A. Les rétroactes de la procédure et les demandes devant le premier juge p. 39
B. La décision entreprise p. 44
C. Les demandes en degré d'appel, l'arrêt interlocutoire du 22 septembre 2022 et l'arrêt rectificatif du 29 septembre 2022 p. 44
III. DISCUSSION ET DECISION DE LA COUR p. 54
A. L'identification des parties en cause p. 54
B. Les questions de recevabilité et de pouvoir de juridiction p. 56
1. La recevabilité des appels p. 56
2. La recevabilité des interventions volontaires en degré d'appel p. 59
3. Le pouvoir de juridiction p. 60
4. La recevabilité des actions originaires p. 63
a) Les principes applicables à la recevabilité de l'action en justice p. 64
b) La recevabilité de la demande de Klimaatzaak p. 65
c) La recevabilité de la demande des personnes physiques p. 69

C. L'examen des moyens p. 71
1. Le premier moyen : la violation des articles 2 et 8 de la CEDH p. 71
a) La portée des articles 2 et 8 de la CEDH, notamment en matière environnementale p. 71
1) L'article 2 de la CEDH p. 72
2) *L'article 8 de la CEDH* p. 73
b) Le contrôle du juge national, la subsidiarité et la marge d'appréciation p. 75

c) L'effet direct des articles 2 et 8 de la CEDH et la séparation des pouvoirs p. 78
d) Application au cas d'espèce p. 83
1) *Remarques préliminaires* p. 83
2) *Le respect de l'article 2 de la CEDH* p. 86
- Le risque encouru p. 86
- La connaissance du risque p. 87
- La période 2013-2020 p. 88
- la période 2021-2030 p. 99
3) Le respect de l'article 8 de la CEDH p. 111

2. Le second moyen : la violation des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil p. 112
Introduction p. 112
a) les principes applicables en matière de responsabilité civile p. 113
1) Une faute, un dommage et un lien causal p. 113
2) Le comportement de la victime p. 115
3) *La responsabilité aquilienne des pouvoirs publics* p. 116

b) Examen des fautes reprochées p. 119
1) *Quant à l'identification des pouvoirs mis en cause* p. 120
2) *A propos de la capacité limitée de la Belgique dans le cadre de la lutte contre le réchauffement climatique au niveau mondial* p. 121
3) *La période 2013-2020* p. 122
4) La période 2021-2030 p.125
5) Pour les deux périodes confondues p. 128
6) Individualisation des fautes p. 129
7) Conclusion p. 131
c) Quant au dommage p. 132
d) Quant au lien causal p. 137
e) Quant au comportement des parties appelantes p. 140

D. Les injonctions p. 141
1. **Les principes applicables** p. 141
a) Injonction et principe de la séparation des pouvoirs p. 141
b) Injonction et interdiction faite au juge de statuer par voie de disposition générale p. 144
c) Injonction et respect de la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Régions p. 144
d) L'injonction en tant que sanction de la violation des articles 2 et 8 de la CEDH p. 146

e) L'injonction, à titre de réparation en nature du dommage en lien causal avec les fautes commises et de mesure préventive de la survenance d'un dommage futur p. 146
1) Introduction p. 146
2) La distinction entre la réparation en nature, cessation d'une action illicite et action préventive p. 147
2. Application des principes au cas d'espèce p. 149

E. Les demandes d'astreintes et la demande de production de document p. 151
1. Quant à la demande d'astreintes accessoires à l'injonction p. 151
2. Quant à la demande de production de document sous peine d'une astreinte p. 155
F. Les dépens p. 155

***

I. LES FAITS ET LE CONTEXTE[1]

A. Réchauffement climatique : bref rappel des données de base connues actuellement

1. Les activités humaines perturbent le climat par l'émission de gaz à effet de serre (ci-après « GES »), tels que, par exemple, le dioxyde de carbone (CO_2) et le méthane (CH_4). Les GES proviennent majoritairement de la combustion des énergies fossiles (charbon, pétrole, gaz naturel).

Ces GES s'accumulent dans l'atmosphère et réémettent vers la surface terrestre le rayonnement infrarouge qui s'en dégage, ce qui a pour conséquence le réchauffement planétaire, c'est-à-dire l'augmentation progressive de la température moyenne annuelle à la surface du globe.

Les rejets de tous les GES sont convertis en CO2 équivalents selon leur effet radiatif et leur durée de vie, afin de pouvoir les comparer. Ainsi le pouvoir de réchauffement du méthane est environ 80 fois plus élevé que celui du CO_2, sur vingt ans, mais seulement 30 fois plus élevé sur cent ans, car il se dégrade plus rapidement (sa durée de vie est de l'ordre de 12 ans alors que le CO_2 met des centaines d'années à se dissiper).

[1] La cour a établi cette partie sur la base des pièces déposées par les parties et, le cas échéant, des traductions proposées par celles-ci et non contestées par les autres.

L'océan, les sols, la végétation absorbent près de la moitié des rejets de CO_2 anthropiques et ces « puits de carbone » limitent l'effet de serre et le réchauffement.

2. Le lien entre les émissions de GES et le réchauffement de la température moyenne mondiale ainsi que les changements climatiques a été établi peu à peu par le Groupe d'Experts Intergouvernemental sur l'Evolution du Climat (ci-après « GIEC », voir *infra*).

   Il existe une relation linéaire entre le niveau de concentration de CO_2 dans l'atmosphère et l'augmentation de la température sur Terre. La concentration en CO_2 dans l'atmosphère est indiquée par l'abréviation « ppm » (particules par million). La concentration en CO_2 dans l'atmosphère est passée de 280 ppm dans les années 1950 à un niveau actuel de 419,47 ppm.

   Ceci permet de déterminer ce qu'on appelle le budget carbone *global*, à savoir la quantité totale de CO_2 qui peut être présente dans l'atmosphère pour ne pas dépasser un certain seuil de température globale.

   Le budget carbone *résiduel* tient compte de la quantité de CO_2 déjà présente dans l'atmosphère et correspond à la quantité de CO_2 qui peut encore être émise pour éviter de dépasser un certain seuil de réchauffement.

   Actuellement, le réchauffement global moyen a atteint 1,1° C. Ce réchauffement actuel est dû aux accumulations de GES passées. Les effets des émissions actuelles de GES se feront sentir dans plusieurs décennies.

   Au-delà d'un certain seuil de réchauffement, dit dangereux, les écosystèmes ne peuvent plus s'adapter, la sécurité alimentaire disparait et un développement économique durable n'est plus possible.

   Il est admis aujourd'hui que, pour réduire les risques associés au changement climatique, il conviendrait de contenir le réchauffement global moyen en deçà de 1,5 ° C (sans dépassement ou avec un dépassement limité). Limiter le réchauffement climatique nécessite de limiter les émissions cumulatives anthropiques totales de CO_2 depuis la période préindustrielle, c'est-à-dire de rester dans les limites d'un budget carbone total.

   Le rapport spécial du GIEC sur le réchauffement limité à 1,5 ° C (dont question ci-après, point 30) estime le budget carbone résiduel à 420 $GtCO_2$ (milliards de tonnes de CO_2, pour 2 chances sur 3 de rester sous 1,5°C) ou 580 $GtCO_2$ (pour 1 chance sur 2 de rester sous 1,5°C). Dans le dernier rapport du GIEC (AR6), ce budget est revu à la baisse, soit 500 $GtCO_2$ pour 1 chance sur 2 de rester sous 1,5°C. Dans un scénario à deux chances sur trois, ce budget serait, selon les parties appelantes au principal, non contestées sur ce point, de 400 $GtCO_2$[2].

3. Le réchauffement global de la planète a des conséquences sur le climat qui se traduisent différemment selon les régions du monde. Si le réchauffement global moyen est actuellement de 1,1° C, il est d'environ 1,9 ° C en Europe.

[2] La cour ne retrouve pas cette évaluation dans la synthèse de l'AR6, ni dans le résumé destiné aux décideurs politiques.

Ainsi, en Europe, on observe déjà une intensification des incendies, des sécheresses, des canicules, des pluies extrêmes, tempêtes (et inondations), la fonte des glaciers et la hausse du niveau de la mer.

Chaque augmentation de la température présente des risques aggravés et de potentiels effets en cascade. Une atmosphère plus chaude peut ainsi contenir plus de vapeur d'eau augmentant elle aussi l'effet de serre ; de même, les incendies détruisent les forêts qui ne jouent plus leur rôle de puits carbone.

Au-delà d'un certain niveau de réchauffement, des points de basculement peuvent survenir, c'est-à-dire des phénomènes impliquant des bouleversements abrupts et irréversibles, provoquant eux-mêmes des réactions en cascade renforçant le réchauffement. Parmi ces points de basculement identifiés par le GIEC, on peut citer :

- la disparition de la calotte glaciaire du Groenland,
- la perturbation des courants océaniques majeurs, dont l'arrêt du courant subpolaire nord-atlantique qui garantit notre climat tempéré ;
- la disparition des glaces d'été arctiques ;
- le dégel de la couche de permafrost au fond des zones de toundra et la fonte des couches de permafrost des fonds marins, où sont stockés de grandes quantités de méthane (GES), qui seront ainsi libérées dans l'atmosphère ;
- la mort des récifs coralliens arctiques et d'eau chaude ;
- le dessèchement de la région amazonienne, ce qui implique que les forêts tropicales de cette région pourront absorber moins de CO_2 voire risquent même de devenir une source d'émission de CO_2.

Au fur et à mesure des progrès de la science climatique, il s'avère que les changements sont plus rapides et plus graves qu'envisagé auparavant.

B. Les rapports scientifiques utilisés dans la lutte contre le réchauffement climatique au niveau international

4. Le 6 décembre 1988, l'Assemblée Générale des Nations Unies a adopté la Résolution 43/53 sur la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures. Dans cette résolution, les Nations Unies considéraient l'évolution du climat comme une « *préoccupation commune de l'humanité* » et estimaient qu'il faudrait « *prendre en temps voulu les mesures nécessaires pour traiter de l'évolution du climat dans un cadre mondial* ».

Simultanément, l'Organisation météorologique mondiale (ci-après, « l'OMM ») et le Programme des Nations Unies pour l'environnement (ci-après le « PNUE ») instituaient le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat ou GIEC, organisme intergouvernemental et scientifique, ouvert à tous les membres de l'Organisation des Nations Unies (ci-après, l'« ONU ») et de l'OMM.

5. Le GIEC produit, à intervalles réguliers (tous les cinq à sept ans), des rapports d'évaluation de l'état des connaissances relatives au changement climatique. Ils constituent le principal apport scientifique des négociations internationales sur le climat qui se déroulent sous l'égide de la Convention-cadre des Nations Unies sur le changement climatique (ci-après, « la CCNUCC », dont question ci-après au point 9).

   Le GIEC a pour mission d'examiner et d'évaluer les données scientifiques, techniques et socio-économiques les plus récentes publiées dans le monde et utiles à la compréhension des changements climatiques, en vue de les mettre à la disposition des responsables politiques. Le GIEC compte actuellement, selon les données non contestées fournies par l'Etat belge et les parties appelantes au principal dans leurs conclusions, 195 Etats membres dont la Belgique.

   Selon les explications conjointes des parties, l'élaboration de chaque rapport débute par une réunion dite de « cadrage » au cours de laquelle les experts nommés préparent un plan de travail, qui est ensuite soumis à un « Panel » qui décide notamment de la nomination des experts qui seront les auteurs du rapport. Ces derniers élaborent une première version qui est ensuite soumise à la relecture des représentants des gouvernements et d'autres experts, un rapport nécessitant plusieurs lectures avant son adoption finale.

   Depuis 1990, le GIEC a publié six rapports d'évaluation, comportant chacun trois volets de base (un volet consacré aux principes physiques du changement climatique, un volet étudiant les impacts, la vulnérabilité et l'adaptation au changement climatique tant des systèmes socio-économiques que des systèmes naturels et un volet traitant des moyens d'atténuer les changements climatiques).

   Ces six rapports sont désignés sous les acronymes suivants :

   - FAR (*First Assessment Report*) pour le premier rapport de 1990 ;
   - SAR (*Second Assessment Report*) pour le deuxième rapport de 1995 ;
   - TAR (*Third Assessment Report*) pour le troisième rapport de 2001 ;
   - AR4 (*4th Assessment Report*) pour le quatrième rapport de 2007 ;
   - AR5 (*5th Assessment Report*) pour le cinquième rapport de 2013-2014 ;
   - AR6 (*6th Assessment Report*) pour le sixième rapport de 2021-2023.

   La synthèse du 6ème cycle d'évaluation avec un résumé destiné aux décideurs politiques a récemment été publiée, le 20 mars 2023.

   Outre ces rapports, le GIEC a également publié des rapports spéciaux (« Special reports » ou SR) en 2018 et 2019. Le 8 octobre 2018, le GIEC a ainsi publié un rapport spécial portant sur les conséquences d'un réchauffement climatique planétaire de 1,5 ° C, sur lequel la cour reviendra (voy. ci-après point 30).

6. De son côté, le PNUE a reçu pour tâche de rédiger des rapports annuels portant sur l'écart entre les besoins et les perspectives en matière de réduction des émissions de GES.

7. Par ailleurs, l'OMM a également publié des rapports annuels sur l'état des GES dans l'atmosphère.

C. Evolution des engagements internationaux et dans l'ordre européen et interne belge au fur et à mesure de l'état des connaissances

1. Introduction

8. La gouvernance climatique mondiale repose essentiellement, outre la CCNUCC, sur :

- le Protocole de Kyoto de 1997 ;
- l'Amendement de Doha au Protocole de Kyoto (2012) ;
- l'Accord de Paris (2015).

Eu égard aux objectifs temporels fixés par ces textes, il y a lieu de distinguer, de manière chronologique, trois périodes guidant les engagements internationaux souscrits par la Belgique : de 2008 à 2012, de 2013 à 2020 et, enfin, de 2021 jusqu'à 2050.

Pour chacune de ces périodes d'engagement, la cour examinera successivement l'état des connaissances scientifiques sur le réchauffement climatique, les apports des différentes Conférences des Parties (ci-après, « les COP ») – à savoir la prise en compte du problème climatique par la communauté *politique* internationale, les engagements *juridiques* (mais pas nécessairement contraignants) s'imposant à la Belgique au niveau international et européen, et, enfin, leur concrétisation dans notre ordre juridique et les résultats obtenus, dans la mesure où ils sont disponibles.

Il convient, au préalable, d'évoquer brièvement la convention qui est à la base de cette gouvernance climatique, à savoir la CCNUCC.

9. Le 9 mai 1992, la CCNUCC a été signée lors du Sommet de la Terre de Rio. Elle est entrée en vigueur le 21 mars 1994 et, selon les explications des parties appelantes au principal, 197 Etats (196 pays et l'Union européenne) en font actuellement partie. La Belgique l'a signée le 4 juin 1992 et l'a ratifiée le 16 janvier 1996.

L'objectif de la Convention est de « *stabiliser, conformément aux dispositions pertinentes de la Convention, les concentrations de GES dans l'atmosphère à un niveau qui empêche toute perturbation anthropique dangereuse du système climatique* » (article 2).

L'article 3 de la CCNUCC pose les principes directeurs des mesures à prendre pour chaque Partie en vue d'atteindre l'objectif de la Convention, et notamment :

- le principe de responsabilités communes mais différenciées (PRCD), tenant compte notamment des capacités respectives des Parties, et qui place les pays développés à « *l'avant-garde de la lutte contre les changements climatiques et leurs effets néfastes* » (article 3.1.) ;

- le principe de précaution, l'absence de certitude scientifique absolue ne pouvant servir de prétexte pour différer l'adoption de mesures préventives (article 3.3).

Cette convention met en outre en place la publication d'inventaires nationaux des émissions anthropiques par leurs sources et de l'absorption par leurs puits de tous les GES (article 4).

La CCNUCC fixe également, en application de l'article 4, les engagements des Parties en distinguant les obligations des Etats repris en Annexes I et II de celles des Etats qui n'y figurent pas. L'Annexe I à la Convention regroupe les « *pays développés* », soit les pays industrialisés qui étaient membres de l'OCDE en 1992 ainsi que les pays dont l'économie est en transition vers une économie de marché, notamment la Russie et plusieurs Etats de l'Europe de l'Est. La Belgique figure dans cette Annexe I, ainsi que dans l'Annexe II qui, pour sa part, regroupe une partie des membres de l'Annexe I, soit uniquement les membres de l'OCDE.

L'article 7 de la CCNUCC institue enfin la Conférence des Parties ou « COP » en tant qu'organe suprême de la Convention. Elle a pour rôle de surveiller la mise en œuvre de la CCNUCC, de déterminer si les mesures prises sont suffisantes pour atteindre l'objectif ultime de la Convention, à savoir la prévention de changements climatiques dangereux et, dans le cadre de son mandat, de prendre les décisions nécessaires pour favoriser l'application effective de la Convention. Pour la prise de décision au sein des COP, la règle du consensus est appliquée en priorité (article 15.3).

2. Période d'engagement de 2008 à 2012

a) Etat des connaissances scientifiques à cette période

10. Les rapports du GIEC de 1990 et de 1995 révèlent qu'il existait encore une part d'incertitude sur les liens précis entre les émissions de GES dues aux activités humaines et la hausse de la température moyenne mondiale en surface.

Dans son rapport de 1990, le GIEC relevait notamment que les émissions dues aux activités humaines accroissent sensiblement la concentration dans l'atmosphère des GES : dioxyde de carbone (CO2), méthane (CH4), chlorofluorocarbones (CFC) et oxyde nitreux (N20) mais que, du fait de l'insuffisance des connaissances, les prévisions de celui-ci comportent de nombreuses incertitudes, en particulier en ce qui concerne le rythme, l'ampleur et la configuration régionale des changements annoncés.

En page 5 de son rapport (de synthèse) de 1995, le GIEC a indiqué, après avoir relevé à l'échelle régionale des signes clairs d'évolution de certaines conditions extrêmes et de certains indicateurs de la variabilité du climat, qu'il n'a pas été possible d'établir jusqu'à présent un rapport indubitable entre ces changements et les activités humaines.

11. A partir de 2001, le lien entre les changements climatiques et les activités humaines est clairement établi.

Dans son rapport de synthèse de 2001, le GIEC a constaté que, depuis l'époque

préindustrielle, les activités humaines ont augmenté les concentrations de GES dans l'atmosphère et que la majeure partie du réchauffement observé au cours des cinquante dernières années est due aux activités humaines (p. 4).

12. Le 4ème rapport du GIEC de 2007 marque un tournant dans l'évolution des connaissances sur les changements climatiques. En page 5 et s. de son rapport de synthèse, le GIEC a conclu que :

« *L'essentiel de l'élévation de la température moyenne du globe observée depuis le milieu du XXe siècle est très probablement attribuable à la hausse des concentrations de GES anthropiques. Il est probable que tous les continents, à l'exception de l'Antarctique, ont généralement subi un réchauffement anthropique marqué depuis cinquante ans* ».

Il est notamment relevé que les activités humaines ont « *très probablement contribué à l'élévation du niveau de la mer au cours de la deuxième moitié du XXe siècle* », ont « *probablement entraîné une élévation de la température des nuits extrêmement chaudes et froides et des journées extrêmement froides* », ont « *sans doute accru les risques de vagues de chaleur, la progression de la sécheresse depuis les années 1970 et la fréquence des épisodes de fortes précipitations* » et qu'il « *est probable que le réchauffement anthropique survenu depuis trente ans a joué un rôle notable à l'échelle du globe dans l'évolution observée de nombreux systèmes physiques et biologiques* ».

Ce rapport a également précisé que « *les émissions de GES doivent culminer puis décroître pour que les concentrations atmosphériques de ces gaz se stabilisent. Plus le niveau de stabilisation visé est bas, plus le pic doit être atteint rapidement* » (p. 20 : tableau).

Ce quatrième rapport a par ailleurs établi des scénarios pour limiter la hausse globale des températures, et notamment que, pour limiter le réchauffement entre 2°C et 2,4°C, la concentration de GES dans l'atmosphère doit se stabiliser à un niveau compris entre 445 et 490 ppm de CO_2-eq, ceci en supposant que le pic des émissions sera atteint entre 2000 et 2015.

Enfin, dans le volet traitant des moyens d'atténuer les changements climatiques, il est indiqué que, pour limiter la concentration des GES à 450 ppm de CO2-eq., les pays de l'Annexe I (dont la Belgique) devraient réduire leurs émissions de GES de 25 à 40 % pour 2020 (ch. 13, p. 776).

b) Apports des COP entre 2007 et 2012

13. Comme mieux précisé ci-avant, les COP se réunissent périodiquement et sont chargées d'assurer le suivi du traité international fondateur qu'est la CCNUCC, en rassemblant les Etats et l'Union européenne qui l'ont ratifié (voy. sur ce point V. LEFEBVE, « L'Affaire climat (Klimaatzaak). Une mobilisation sociale en droit, science et politique », *Courrier Hebdomadaire*, CRISP, n° 2553-2554, 2022, p. 16).

14. Lors de la COP 13 de décembre 2007 à Bali, les Etats Parties à la CCNUCC ont adopté le Plan d'action de Bali, dont le préambule reconnaît explicitement la nécessité de réduire

considérablement les émissions de GES pour atteindre l'objectif ultime de la CCNUCC et souligne l'urgence avec laquelle cela devrait être fait, en référence aux conclusions du 4ème rapport d'évaluation du GIEC « *selon lesquelles le réchauffement du système climatique est incontestable et tout retard dans la réduction des émissions réduit sensiblement les possibilités de parvenir à stabiliser les émissions à des niveaux inférieurs et accroit le risque d'incidences plus graves des changements climatiques* ».

Le Plan d'action de Bali renvoie également, en note de bas de page, au ch. 13, p. 776, du 4ème rapport du GIEC (soit celui de 2007) qui, pour maintenir une concentration de GES de 450 ppm CO2 eq. dans l'atmosphère, nécessaire pour prévenir un réchauffement de plus de 2 °C, prescrit une réduction d'émissions de GES de 25 à 40 % pour 2020 aux pays de l'Annexe I.

A cet égard, la cour relève que, dans son rapport antérieur du 17 septembre 2007, le Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des Parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto sur les travaux de sa quatrième session, tenue à Vienne du 27 au 31 août 2007, avait déjà insisté sur le fait que, « *pour atteindre le niveau de stabilisation le plus faible évalué dans le cadre des travaux du Groupe d'experts intergouvernemental à ce jour, et limiter en conséquence les dommages potentiels, les Parties visées à l'Annexe I devraient, d'ici à 2020, ramener collectivement leurs émissions à un niveau de 25 % à 40 % inférieur aux niveaux de 1990 par les moyens qui pourront être à leur disposition pour atteindre ces objectifs* ».

15. A partir de 2009, émerge progressivement la prise de conscience, au niveau international, de la nécessité d'évoluer de l'objectif d'un réchauffement limité à 2° C vers un objectif de réchauffement limité à 1,5°.

16. En décembre 2009, lors de la COP 15, les Etats Parties ont signé l'Accord de Copenhague, lequel confirme qu'il convient, « *compte tenu de l'opinion scientifique selon laquelle la hausse de la température mondiale devrait être limitée à 2°C, (de) renforcer notre action concertée à long terme visant à combattre les changements climatiques, sur la base de l'équité et dans l'optique d'un développement durable* ».

Cet accord fait référence aux recommandations du 4ème rapport d'évaluation du GIEC mis à jour en 2009 et demande que « *la mise en œuvre du présent accord fasse l'objet d'une évaluation d'ici à 2015, notamment à la lumière de l'objectif ultime de la Convention* », ce qui « *impliquerait d'envisager de renforcer l'objectif à long terme en tenant compte de divers éléments fournis par les travaux scientifiques, en ce qui concerne en particulier une hausse des températures de 1,5°C*».

17. En 2010, lors de la COP 16, les Etats membres ont adopté les Accords de Cancún par lesquels, se référant aux conclusions scientifiques du GIEC, au Plan d'action de Bali et à l'Accord de Copenhague, les parties à la COP se sont accordées pour dire que :

- les changements climatiques ont une incidence sur l'exercice effectif des droits de l'homme, et plus particulièrement sur les groupes plus vulnérables ;

- une forte diminution des émissions mondiales de GES s'avère indispensable selon les données scientifiques pour contenir l'élévation de la température moyenne de la planète en dessous de 2° C par rapport aux niveaux préindustriels ;
- il est nécessaire d'envisager de renforcer l'objectif global à long terme en fonction des connaissances scientifiques les plus sûres, notamment au sujet d'une hausse de la température moyenne de 1,5 ° C au niveau mondial.

Dans cette même décision, les parties au Protocole de Kyoto ont reconnu que la contribution du Groupe de travail III du 4ème rapport d'évaluation du GIEC indiquait qu'atteindre les niveaux minimaux déterminés par le Panel international sur le changement climatique exigeait que les pays de l'Annexe 1 atteignent en tant que groupe la réduction des émissions de GES de – 25-40 % d'ici 2020 par rapport à 1990 (Préambule de la Décision 1/CMP.6, p. 3).

18. La COP 17 de Durban en 2011 a acté « *une vive préoccupation* » des Etats quant à « *l'écart important entre l'effet conjugué des engagements des Parties en matière d'atténuation des émissions annuelles mondiales de GES d'ici à 2020 et les profils d'évolution des émissions globales assurant une perspective raisonnable de contenir l'élévation de la température moyenne de la planète en dessous de 2 °C ou 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels* ».

Le préambule de cette COP stipule expressément que l'objectif des pays de l'Annexe I est de réduire leurs émissions totales d'au moins 25 à 40 % par rapport aux niveaux de 1990 d'ici 2020 (Préambule de la décision 1/CMP.7, p. 2).

A l'issue cette COP, il a été décidé de lancer un processus en vue d'élaborer, au titre de la CCNUCC, un protocole, un autre instrument juridique ou un texte convenu d'un commun accord ayant valeur juridique, processus devant se dérouler dans le cadre d'un organe subsidiaire relevant de la Convention dénommé groupe de travail spécial de la plate-forme de Durban pour une action renforcée.

c) <u>Les engagements pris au niveau international et européen depuis la CCNUCC</u>

- *Le Protocole de Kyoto (1997)*

19. Dès la première réunion de la Conférence des Parties à Berlin, en 1995, les représentants de plus de 120 pays qui avaient déjà ratifié la CCNUCC ont estimé que les engagements prévus à l'article 4.2a et b n'étaient pas suffisants pour atteindre les objectifs fixés par la CCNUCC. Un processus de négociation a donc été mis en place et il a abouti à l'adoption en 1997 du Protocole de Kyoto, signé le 11 décembre 1997, lors de la COP 3, mais qui n'est entré en vigueur que le 16 février 2005.

Dans celui-ci, les États repris à l'Annexe I, dont la Belgique, se sont engagés à diminuer leurs émissions de GES sur une période de cinq ans, soit de 2008 à 2012.

L'article 3.1 du Protocole prévoit ainsi que :

« *Les Parties visées à l'annexe I font en sorte, individuellement ou conjointement, que leurs émissions anthropiques agrégées, exprimées en équivalent-dioxyde de carbone, des GES indiqués à l'annexe A ne dépassent pas les quantités qui leur sont attribuées, calculées en fonction de leurs engagements chiffrés en matière de limitation et de réduction des émissions inscrits à l'annexe B et conformément aux dispositions du présent article, en vue de réduire le total de leurs émissions de ces gaz d'au moins 5 % par rapport au niveau de 1990 au cours de la période d'engagement allant de 2008 à 2012* ».

L'article 4 du Protocole organise la possibilité pour les Parties de remplir conjointement les engagements prévus à l'article 3.

Pour assurer une certaine souplesse, des mécanismes dits de flexibilité ont été introduits, notamment la possibilité pour les pays qui ont des objectifs de réduction de participer à des échanges de droits d'émission aux fins de remplir leurs engagements au titre de l'article 3 (article 17).

20. La Belgique est partie au Protocole de Kyoto depuis le 29 avril 1998, tout comme l'Union européenne.

Sur le plan interne, le Protocole de Kyoto a fait l'objet d'une loi d'assentiment tant au niveau fédéral que régional[3].

L'annexe B du protocole fixait l'objectif belge à -8 % d'émission de GES par rapport à l'année de référence 1990, et ce pour 2012. L'annexe B fixait le même objectif pour l'Union européenne à -8% par rapport à 1990 pour 2012.

21. L'Union européenne, faisant usage de la possibilité organisée par les articles 3.1 et 4 du Protocole de Kyoto, a adopté la décision 2002/358/CE, qui fixait un objectif de réduction globale des émissions de GES de 8% par rapport à 1990 pour 2012 tandis que l'objectif belge, pour la période 2008-2012, était ramené à -7,5% d'émission de ses GES. Cet objectif a remplacé, pour la Belgique, l'objectif de 8% repris dans le Protocole de Kyoto, comme cela ressort de l'article 4.5 dudit Protocole. Conformément à l'article 4.6 du Protocole, ce n'est que si l'objectif conjoint de l'Union européenne n'est pas atteint que la Belgique redevient responsable du niveau de ses émissions fixées par le Protocole.

22. Le 13 octobre 2003 a été adoptée la Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil, établissant un système d'échange de quotas d'émission de GES dans l'Union européenne.

---

[3] Cf. la loi du 26 septembre 2001 portant assentiment au Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, et les Annexes A et B, faits à Kyoto le 11 décembre 1997 ; l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 juillet 2001 portant assentiment au Protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, ainsi qu'aux Annexes A et B, faits à Kyoto le 11 décembre 1997; le décret de la Région flamande du 22 février 2002 portant assentiment au Protocole de Kyoto à la Convention-Cadre des Nations unies sur les changements climatiques, ainsi qu'aux annexes A et B, faits à Kyoto le 11 décembre 1997 ; le décret de la Région wallonne du 21 mars 2002 portant assentiment au Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, ainsi qu'aux Annexes A et B, faits à Kyoto le 11 décembre 1997.

A la différence des mécanismes internationaux, le système européen distingue le mode de gestion des émissions de GES suivant les secteurs d'activité.

Ainsi, dans les secteurs visant essentiellement la grande industrie, l'Union européenne a créé un mécanisme d'échange des quotas d'émission de GES, appelé « Emission Trading System » ou « ETS» (SEQE en français) par lequel les entreprises se voient attribuer des droits d'émission (ou quotas) qu'elles peuvent s'échanger. L'objectif de ce système est de valoriser les efforts environnementaux de ces entreprises, qui peuvent vendre leurs quotas non utilisés.

Dans les secteurs non compris dans ce système d'échange, ou secteurs « non ETS» (transport, bâtiment, agriculture et une partie de l'énergie et de l'industrie), chaque Etat membre se voit imposer un quota d'émissions qu'il ne peut dépasser.

Dans sa communication du 10 janvier 2007, la Commission européenne a proposé que « *l'UE se fixe pour objectif dans le cadre des négociations internationales de réduire les émissions de gaz à effet de serre (GES) des pays développés de 30% (par rapport à leur niveau de 1990) d'ici à 2020* », un tel effort étant considéré comme « *nécessaire pour limiter la hausse des températures de la planète à 2 degrés Celsius* »[4].

L'Union européenne a ensuite pris des engagements, en 2007, pour réduire, avant 2020, ses émissions de GES de 20 % par rapport aux niveaux de 1990 (conclusions de la présidence du conseil européen de Bruxelles des 8 et 9 mars 2007, point 32). L'Union européenne avait également proposé d'opter pour une réduction de 30 % des émissions de GES par rapport aux niveaux de 1990, d'ici 2020, « *pour autant que d'autres pays développés s'engagent à atteindre des réductions d'émission comparables et que les pays en développement plus avancés sur le plan économique apportent une contribution adaptée à leurs responsabilités et à leurs capacités respectives* » (*Ibid.*, point 31).

Le 31 janvier 2008, le Parlement européen a adopté une résolution qui « *rappelle que les pays industrialisés, y compris ceux qui n'ont pas encore ratifié le protocole de Kyoto, ont un rôle moteur à jouer dans la lutte contre le changement climatique au niveau mondial et doivent s'engager à réduire leurs émissions d'au moins 30 % d'ici 2020 et entre 60 % et 80 % d'ici 2050 par rapport à 1990* » (Résolution du 31 janvier 2008 sur le bilan de la Conférence de Bali sur le changement climatique (COP 13 et COP/MOP 3, JO C 68 E du 21.3.2009, p. 13).

Le 17 décembre 2008, le Parlement européen a adopté le Paquet Energie Climat 2013-2020 qui a notamment pour objectif de permettre à l'Union européenne[5] de réduire d'ici 2020 ses émissions de GES de 20 % par rapport à 1990 (cette réduction pouvant aller jusqu'à 30 % en cas d'accord international).

---

[4] Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, limiter le réchauffement de la planète à 2 degrés Celsius. Route à suivre à l'horizon 2020 et au-delà, COM(2007) 2 final, Bruxelles, 10 janvier 2007.

[5] Comme pour la première période d'engagement, l'Union européenne et les Etats membres ont choisi de remplir conjointement leurs engagements chiffrés de limitation ou de réduction des émissions de GES pour la deuxième période d'engagement.

A cette fin, l'Union européenne a notamment adopté :

- la directive 2009/29/CE modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de GES, fixant l'effort pour l'Union européenne à une réduction de – 21 %[6] de ses émissions de GES en 2020 par rapport à 2005, pour le secteur ETS ; le paragraphe 6 du préambule de cette directive est formulé en ces termes : « *Pour renforcer le degré de certitude et de prévisibilité du système communautaire, il est opportun d'arrêter des dispositions visant à accroître la contribution du système communautaire à la réalisation d'une réduction globale supérieure à 20 %, notamment dans la perspective de l'objectif des 30 % d'ici à 2020 fixé par le Conseil européen, ce niveau de réduction étant celui qui est considéré comme scientifiquement nécessaire pour éviter une évolution dangereuse du climat* » ;
- la décision sur le partage de l'effort entre les Etats membres (non-ETS) (décision 406/2009/CE) ; cette décision définit les objectifs nationaux à 2020 de réduction des émissions de GES dans les secteurs non-ETS ; pour la Belgique, l'objectif est fixé à – 15 % en 2020 par rapport au niveau de 2005.

d) Traduction des engagements dans l'ordre interne et résultats obtenus

23. Dans l'ordre juridique interne belge, la répartition des compétences climatiques est appréhendée à travers de multiples compétences exclusives, dépendant de collectivités différentes.

Afin de garantir le respect des engagements climatiques de la Belgique et articuler la coopération entre les collectivités fédérées, de multiples formes de coopération ont été organisées, notamment par le biais d'accords de coopération, obligatoires ou conclus sur une base facultative, ou au travers d'organes de concertation et de coopération en matière climatique (voy. C. ROMAINVILLE, « Le fédéralisme coopératif belge et sa pratique en matière climatique », *Revue belge de droit constitutionnel*, 2022/1-2, spéc. p. 91).

24. L'article 92*bis*, §§2 à 4*undecies*, de la loi spéciale de réformes institutionnelles fixe les domaines (dont certains touchent au climat) dans lesquels un accord de coopération doit être conclu. Il n'existe toutefois, dans la loi spéciale, aucune obligation de coopération spécifique en matière de lutte contre les dérèglements climatiques. Dans un arrêt du 14 juin 2012 (n° 76/2012), la Cour constitutionnelle a cependant complété cette liste d'accords de coopération obligatoires en y ajoutant la coopération en matière d'émissions de gaz à effet de serre liés à la navigation aérienne. Plusieurs structures ont été créées afin de promouvoir la concertation pratique entre les différents niveaux de pouvoirs.

[6] Au considérant 5), il est en effet précisé que : « *Pour que la Communauté puisse respecter dans des conditions économiquement acceptables son engagement de réduire ses émissions de GES d'au moins 20 % par rapport aux niveaux de 1990, il convient que, d'ici à 2020, les quotas d'émission alloués à ces installations soient inférieurs de 21 % aux niveaux d'émissions desdites installations en 2005* ».

En application de l'article 141 de la Constitution, la loi ordinaire du 9 août 1980 de réformes institutionnelles institue, en son article 31, un Comité de concertation, chargé de la concertation entre les différents niveaux de pouvoir. Ce Comité a établi, en vertu de l'article 31*bis* de la même loi et en vue de promouvoir la concertation et la coopération entre l'Etat, les Communautés et les Régions, de nombreuses conférences interministérielles se rapportant chacune à un domaine politique particulier, dont notamment la Conférence Interministérielle pour l'Environnement (CIE).

En matière climatique, la Commission nationale Climat (CNC) a été créée dans l'objectif d'assurer le respect des engagements pris par la Belgique en matière de réduction des émissions de GES au niveau européen et international. Organisée par l'accord de coopération du 14 novembre 2002 entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, complété par un accord de coopération du 19 février 2007 entre l'autorité fédérale et les Régions relatif à la mise en œuvre de certaines dispositions du protocole de Kyoto, la CNC a notamment pour mission de préparer un Plan national Climat (PNC), de soumettre celui-ci à la CIE (cf. *supra*) et d'en assurer le suivi.

25. Pendant la première période d'engagement, la politique climatique a fait l'objet de plusieurs accords de coopération, dont notamment celui du 14 novembre 2002 conclu entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'établissement, l'exécution et le suivi d'un Plan national Climat, ainsi que l'établissement de rapports, dans le cadre de la CCNUCC et du Protocole de Kyoto.

26. En décembre 2008, suite au travail de la CNC, un Plan National Climat 2009-2012 a été établi. Ce Plan repose sur des politiques et mesures élaborées par chacune des quatre entités décisionnelles.

Ce Plan National Climat a fait l'objet de vives critiques. Dans son avis du 19 février 2009, le Minaraad (le Conseil flamand de l'environnement et de la nature) a souligné le caractère limité et peu clair du Plan National Climat et insisté sur la nécessité d'une stratégie belge mieux coordonnée et concertée entre le fédéral et les entités fédérées (pièce F.11 des parties appelantes au principal).

Dans un rapport adopté le 20 mai 2009 et transmis en juin 2009 à la Chambre des représentants, la Cour des comptes a relevé que le Plan National Climat « *ne répond pas aux normes d'un plan, n'est pas un outil politique* » et qu'« [i]*l s'agit d'une codification des plans climatiques régionaux, complétée par des mesures fédérales* », ajoutant « *qu'aucun caractère directeur n'émane du plan* » (pièce C.4 des parties appelantes au principal ; sur les critiques suscitées par ce rapport, voy. également F. VANRYKEL, « La politique belge en matière de climat, entre autonomie et coopération. Quelle place pour une vision commune à l'échelle nationale », *R.B.D.C.*, 2017, p. 238).

27. Par la suite, les autorités fédérales et régionales belges ont déclaré qu'elles prendraient des mesures contraignantes plus ambitieuses que celles résultant du protocole de Kyoto.

Ainsi, dans sa déclaration de politique régionale wallonne du 16 juillet 2009, le Parlement wallon a indiqué que « *les objectifs fixés par l'Union européenne visant à réduire les émissions de gaz à effets de serre de 20% d'ici 2020 (ou de 30% en cas d'accord international) par rapport au niveau de 1990 sont louables mais insuffisants ;* que l'Europe « *doit voir plus loin, la Belgique et la Wallonie aussi* » ; que, « *en cas d'accord international, le Gouvernement demandera que la Belgique défende que l'objectif européen soit porté à 40%* » et que le Gouvernement wallon « *s'engage à poursuivre, dans la dynamique initiée par le Plan Air-Climat et le Plan pour la maîtrise durable de l'énergie, une stratégie qui permette de réduire nos émissions de 30% d'ici 2020 et de 80 à 95% d'ici 2050. Cela doit s'inscrire, de façon concertée, dans une approche belge et européenne* ».

Au niveau fédéral, la Chambre des représentants a adopté, le 3 décembre 2009, une résolution en vue de la COP de Copenhague dans laquelle elle demandait au gouvernement fédéral de soutenir sur le plan international et européen, le fait notamment que les objectifs à adopter doivent tenir compte des recommandations du 4ème rapport du GIEC, à savoir la réduction collective par les pays industrialisés de leurs émissions de GES de 25-40 % pour 2020 et de 80 % pour 2050 et que l'Union européenne peut prendre la décision de passer de 20 % à 30 % si les efforts des autres pays développés sont comparables et les contributions des pays en voie de développement adéquates.

Le 9 décembre 2009, le Parlement flamand a adopté une résolution indiquant que « *le principe de précaution implique que pour le groupe des pays développés des objectifs de réduction de 25 à 40 % sont nécessaires en 2020 par rapport à 1990 et d'au moins 80 à 95 % en 2050 par rapport à 1990* ».

28. Comme exposé ci-dessus, l'objectif belge, pour la période 2008-2012, consistait en une réduction des émissions de GES de 7,5 % par rapport au niveau de 1990. Cet engagement devait faire passer les émissions de GES de 145,729 Mt éq. CO2 en 1990 à 134,799 MT en moyenne annuelle pour la période 2008-2012.

Il n'est cependant pas contesté qu'en prenant en compte les données relatives aux cinq années de la période d'engagement (2008 à 2012), la Belgique a réduit en moyenne ses émissions de 14% (sur base annuelle) par rapport au niveau de référence de 1990[7], en sorte que ses objectifs, tels que définis au niveau européen et en application du protocole de Kyoto, ont été respectés.

3. Période d'engagement de 2013 à 2020

a) <u>Etat des connaissances scientifiques à cette période</u>

[7] Les chiffres des réductions des émissions de GES, cités par l'Etat belge, se trouvent en p. 13 du Belgium's Greenhouse Gas Inventory (1990-2012) du 15 avril 2014.

29. Dans son cinquième rapport de 2013-2014 (p. 17 et 20 du résumé à l'intention des décideurs politiques), le GIEC a relevé qu'on « *détecte l'influence des activités humaines dans le réchauffement de l'atmosphère et de l'océan, dans les changements du cycle global de l'eau, dans le recul des neiges et des glaces, dans l'élévation du niveau moyen mondial des mers et dans la modification de certains extrêmes climatiques* » ; qu'on avait « *gagné en certitude à ce sujet depuis le quatrième Rapport d'évaluation* » et qu'il était « *extrêmement probable que l'influence de l'homme est la cause principale du réchauffement observé depuis le milieu du XXe siècle* ». Selon le GIEC, à la fin du XXIème siècle, l'augmentation de la température à la surface du globe sera probablement supérieure à 1,5 ° C par rapport à l'époque allant de 1850 à 1900 dans la plupart des scénarios et probablement supérieure à 2° C dans certains scénarios.

    Et de conclure : « *La plupart des caractéristiques du changement climatique persisteront pendant de nombreux siècles même si les émissions de CO2 sont arrêtées. L'inertie du changement climatique est considérable, de l'ordre de plusieurs siècles, et elle est due aux émissions de Co2 passées, actuelles et futures* ».

30. Comme indiqué ci-avant, le 8 octobre 2018, le GIEC a publié un rapport spécial sur le réchauffement climatique limité à 1,5 ° C, dont les conclusions sont en substance les suivantes:
    - les activités humaines ont déjà provoqué un réchauffement climatique d'approximativement 1° C au-dessus des niveaux préindustriels ;
    - le réchauffement global anthropogénique augmente actuellement de 0,2° C par décennie en raison des émissions passées et actuelles ;
    - au rythme actuel, le réchauffement climatique va probablement atteindre 1,5° C entre 2030 et 2052 ;
    - le réchauffement provoqué par les émissions anthropiques de la période préindustrielle à nos jours persistera pendant des siècles, voire des millénaires ;
    - les émissions anthropogéniques émises jusqu'à présent sont peu susceptibles de causer, à elles seules, un réchauffement climatique de 1,5° C ;
    - les risques liés au climat sont plus grands pour un réchauffement climatique de 1,5° C que pour le réchauffement actuellement constaté, mais moins que pour un réchauffement climatique de 2° C.

    Le rapport spécial de 2018 conclut que limiter le réchauffement climatique à 1,5°C (sans dépassement ou avec un dépassement minime) implique de réduire les émissions mondiales de GES d'environ 45 % (entre 40 et 60 %) en 2030 par rapport à 2010 et d'atteindre des émissions nettes nulles vers 2050. Il conclut également que, pour limiter le réchauffement à 2° C, les émissions mondiales de GES doivent diminuer d'environ 25 % (entre 10 et 30 %) d'ici 2030 et atteindre des émissions nettes nulles vers 2070.

    Le GIEC précise également dans son rapport spécial que la réalisation des engagements pris dans le cadre de l'Accord de Paris ne suffira pas à limiter le réchauffement climatique à 1,5° C. Ainsi, relève-t-il, pour éviter des dépassements et la dépendance vis-à-vis d'un futur déploiement à grande échelle d'absorption de CO_2 atmosphérique, les émissions globales de CO_2 doivent commencer à décliner bien avant 2030.

Le GIEC a par ailleurs publié en 2019 un rapport spécial sur l'utilisation des sols et un autre sur l'océan, la cryosphère et les changements climatiques.

31. Durant la période observée, plusieurs rapports ont également été établis par le PNUE, étudiant l'écart entre les besoins et les perspectives en matière de réduction des émissions de GES.

Dans son rapport de 2018 (résumé analytique, p. 1), le PNUE a relevé que les engagements actuels exprimés dans les CDN (contribution déterminée au niveau national) sont insuffisants ; que, si les ambitions des CDN ne sont pas revues à la hausse avant 2030, il deviendra impossible de respecter l'objectif de 1,5°C et que, pour que les pays du monde puissent limiter le réchauffement planétaire à 2° C et 1,5° C en suivant un profil d'évolution à moindre coût, les émissions mondiales de GES en 2030 doivent être respectivement inférieures d'environ 25 et 55 pour cent par rapport à celles de 2017.

Dans son rapport de 2019, le PNUE a relevé que « *les émissions de GES continuent d'augmenter malgré les avertissements de la communauté scientifique et les engagements des gouvernements* » (p. 4) ; qu'il « *est nécessaire de renforcer considérablement les CDN en 2020. Les pays doivent tripler le niveau d'ambition de leurs CDN pour atteindre l'objectif fixé bien en deçà de 2° C, et ils doivent faire plus que quintupler ce niveau pour atteindre l'objectif de 1,5 ° C* » et que « *l'action renforcée des membres du G20 sera essentielle à l'effort mondial de réduction des émissions* » (p. 10).

32. Dans son rapport de 2020, le PNUE a également relevé que, « *bien que la pandémie de COVID-19 entraînera une baisse des émissions en 2020, cela ne permettra pas de rapprocher le monde de l'objectif de l'Accord de Paris de limiter le réchauffement climatique à un niveau bien inférieur à 2° C et de continuer à viser les 1,5° C d'augmentation au cours de ce siècle* ».

33. L' OMM a également rendu plusieurs rapports au cours de cette période. Ses rapports indiquent une croissance continue de la concentration de CO_2 dans l'atmosphère (plus cette concentration est élevée, plus les risques associés au changement climatique augmentent, cf. point 2 ci-dessus) : d'un niveau de 405.5 +- 0.1 ppm en 2017, nous sommes passés à un niveau, en 2020, de 413.2 +- 0.2 ppm.

b) <u>Apports des COP entre 2013 et 2020</u>

34. Lors de la COP de Doha en 2012 (COP 18), le Protocole de Kyoto a été modifié : la nouvelle annexe B prévoyait ainsi des réductions de GES pour l'UE de 20 % pour 2020 par rapport à 1990, avec l'engagement de porter cet objectif à – 30 % si d'autres pays développés s'engageaient à faire de même. Il a par ailleurs été décidé que chaque partie reprise dans l'annexe I reverrait à la hausse ses engagements pour la période 2013-2020 au plus tard en 2014, étant précisé que la partie concernée peut abaisser le pourcentage inscrit dans l'annexe B pour son engagement chiffré de limitation et de réduction des émissions, dans l'optique d'une réduction globale des émissions des GES par les Parties visées à l'annexe I d'au moins 25 à 40 % par rapport aux niveaux de 1990 d'ici à 2020 (Préambule de la décision 1/CMP.8, p. 3, §7).

A Varsovie en 2013 (COP 19), il a été relevé que le réchauffement du système climatique était sans équivoque et que, depuis les années 1950, nombre de changements observés étaient sans précédent sur des décennies, voire des millénaires. Les Parties y avertissent que « *le changement climatique représente une menace urgente et potentiellement irréversible pour les sociétés humaines, les générations futures et la planète, que la poursuite des émissions de GES entraînera un nouveau réchauffement et des modifications de toutes les composantes du système climatique et que, pour limiter le réchauffement climatique, il faudra réduire de manière substantielle et durable les émissions de GES* ».

35. La nécessité d'une réduction de 25 à 40 % des émissions de GES à l'horizon de 2020 par rapport à 1990 a été rappelée[8].

36. A Lima en 2014 (COP 20), les Etats ont à nouveau fait part de leur « *vive préoccupation* » quant à l'écart significatif entre l'effet cumulé des engagements des Parties en matière d'atténuation des GES pour 2020 et une « *perspective raisonnable de contenir l'élévation de la température moyenne de la planète en dessous de 2 ° C ou 1,5° C par rapport aux niveaux préindustriels* ». L'objectif d'une réduction de GES de 25 à 40 % en 2020 par rapport à 1990 a été, à nouveau, réitéré[9].

37. Un processus de dialogue d'experts a en outre été lancé en vue de la préparation du Sommet sur le climat de Paris (ou « COP-21 ») en 2015, appelé le Dialogue structuré entre experts, ou le « SED » (« Structured Expert Dialogue »).

    A cet égard, le rapport du SED du 4 mai 2015 a notamment précisé (selon la traduction libre non contestée des parties appelantes au principal ; note de bas de page 236 ; p. 83 de leurs conclusions de synthèse) que le seuil de 2° C devait être considéré « *comme un seuil ultime* » ; « *une ligne défensive qui doit être rigoureusement défendue, bien qu'un réchauffement moindre serait préférable* », alors que la limitation du réchauffement climatique en dessous de 1,5 ° C «*impliquerait plusieurs avantages s'approchant d'un garde-corps plus sûr* », évitant ou réduisant « *les risques, notamment au niveau de la production alimentaire ou des systèmes uniques et menacés tels que les récifs coraliens ou de nombreuses parties de la cryosphère, en ce compris les risques d'élévation du niveau de la mer* ».

38. La cour détaillera ci-après l'adoption, lors de la COP 21 tenue à Paris, de l'Accord de Paris, entré en vigueur le 4 novembre 2016. Il peut toutefois être déjà précisé que l'objectif du Plan de Bali (-25-40 %) y a encore été entériné[10]. La COP 21 a également invité le GIEC à présenter le rapport spécial dont question ci-avant sur les conséquences d'un réchauffement planétaire supérieur à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels et les profils connexes.

---

[8] Décision 1/CP.19, §4, c) qui invite chaque Pays au Protocole de Kyoto à revoir son engagement chiffré de limitation ou de réduction des émissions pour la deuxième période d'engagement conformément au §7 de la décision 1/CMP.8, qui elle-même fait référence à la réduction de – 25-40 % du Plan de Bali.

[9] Décision 1/CP.20, p. 4, §18, qui renvoie à la Décision 1/CMP.8 de Doha par renvoi au § 4 de la Décision 1/CP.19 de Varsovie.

[10] Décision 1/CP.21, p. 17, n° 105, c), qui renvoie à la Décision 1/CMP.8 de Doha par renvoi au § 4 de la Décision 1/CP.19 de Varsovie.

39. Après l'Accord de Paris, lors de la COP 24 à Katowice, en décembre 2018, la Conférence des Parties a adopté le « Paris Rulebook » c'est-à-dire le guide de mise en œuvre pratique de l'Accord de Paris.

40. Le 23 septembre 2019, un sommet pour le climat a eu lieu à New York. A cette occasion, 59 pays (sur les 195 pays signataires de l'Accord de Paris) ont promis de relever leur objectif de réduction des émissions de GES en 2020. Par ailleurs, 66 pays (dont la Belgique) ont promis d'atteindre l'objectif «zéro net émissions » en 2050.

41. Lors de la COP 25 de Madrid (décembre 2019), les Parties ont reconnu le rôle du GIEC dans la fourniture d'une contribution scientifique pour informer les Parties du renforcement de la réponse mondiale à la menace du changement climatique. Elles y ont également réaffirmé « *la nécessité urgente de combler le fossé important entre l'effet global des efforts d'atténuation des Parties en termes d'émissions annuelles mondiales des GES d'ici 2020 et des voies d'émission agrégées compatibles avec une augmentation de la température moyenne mondiale bien en-dessous de 2° C au-dessus des niveaux préindustriels et poursuivre les efforts pour limiter l'augmentation de la température à 1,5° C au-dessus des niveaux préindustriels* ».

c) Les engagements pris au niveau international et européen

1) Amendement de Doha

42. À l'issue de la COP 18 à Doha, le 8 décembre 2012, les Parties au Protocole de Kyoto ont adopté un amendement à celui-ci qui fixe une deuxième période d'engagement de 2013 à 2020 afin d'atteindre une réduction totale des émissions de GES des Parties à l'Annexe I de 18% par rapport à 1990 pour 2020.

Cet amendement fixe également l'objectif de la Belgique à une réduction de ses émissions de GES de 20% par rapport à 1990 pour 2020. L'Etat fédéral et les trois régions ont donné leur assentiment à cet amendement et la Belgique a signé celui-ci le 14 novembre 2017. L'Union européenne, quant à elle, l'a signé le 21 décembre 2017.

L'amendement n'est cependant entré en vigueur que le 31 décembre 2020, à défaut d'avoir atteint plus tôt le nombre requis de ratifications.

2) Accord de Paris

43. Durant la deuxième période d'engagement, la COP 21 s'est tenue le 12 décembre 2015 à Paris. Les Etats membres de la CCNUCC y ont adopté l'Accord de Paris, entré en vigueur le 4 novembre 2016. Ce texte ne constitue pas un simple complément à la CCNUCC mais bien un traité international à part entière, qui a profondément renouvelé les modalités des engagements de la communauté internationale dans le domaine climatique (sur ce traité, voy.

V. LEFEBVE, « L'Affaire climat (Klimaatzaak). Une mobilisation sociale entre droit, science et politique », *op. cit.*, p. 16 ; D. MISONNE, « L'ambition de l'Accord de Paris sur le changement climatique. Ou comment, par convention, réguler la température de l'atmosphère terrestre ? », *Amén.*, 2018, liv. 4, pp.11 et 12).

Cet accord a été signé par la Belgique et l'Union européenne le 22 avril 2016. S'agissant d'un traité mixte, une fois obtenus les assentiments des Parlements communautaires, régionaux et fédéral, la Belgique a été en mesure de déposer sa ratification auprès de l'ONU le 6 avril 2017 (voy. sur le sujet B. GORS, M. KAROLINSKI et F. DE MUYNCK, « Titre 2. L'atmosphère et le climat », in *Memento de l'environnement (Régions wallonne et bruxelloise)*, 2023, p. 673).

L'article 2 de l'Accord de Paris reprend les mesures « *visant à renforcer la riposte mondiale à la menace des changements climatiques* », telles que le fait de contenir « *l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2° C par rapport aux niveaux préindustriels et en poursuivant l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5° C par rapport aux niveaux préindustriels, étant entendu que cela réduirait sensiblement les risques et les effets des changements climatiques* ».

En vertu de l'article 4 de l'accord, les Parties s'engagent, en vue d'atteindre l'objectif de température à long terme énoncé à l'article 2, notamment à chercher à parvenir au plafonnement mondial des émissions de GES dans les meilleurs délais ; à diminuer rapidement, une fois le pic atteint, les émissions de GES « *conformément aux meilleures données scientifiques disponibles de façon à parvenir à un équilibre entre les émissions anthropiques par les sources et les absorptions anthropiques par les puits de GES au cours de la deuxième moitié du siècle, sur la base de l'équité, et dans le contexte du développement durable et de la lutte contre la pauvreté* » et à déterminer individuellement et de façon volontaire, leur contribution de réduction des émissions déterminée au niveau national (ou « Nationally Determined Contributions », ou CDN en français).

Cet accord n'établit donc pas de quota de réduction obligatoire des émissions et permet aux pays de définir leur propre niveau d'ambition. Pour autant, comme l'ont relevé les premiers juges, la décision 1/CP.21 annexée à l'Accord de Paris (p. 4/40, § 17) indiquait que « *des efforts de réduction des émissions beaucoup plus importants que ceux associés aux contributions prévues déterminées au niveau national seront nécessaires pour contenir l'élévation de la température de la planète en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels en ramenant les émissions à 40 gigatonnes ou en dessous de 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels en ramenant les émissions à un niveau devant être défini dans le rapport spécial mentionné au paragraphe 21 ci-après* ».

3) Traduction de ces engagements au niveau européen

44. Outre le dispositif mis en place tel que décrit ci-avant (points 21 à 22), la cour relève qu'en 2011, la Commission européenne a produit deux documents de réflexion qui cherchaient à développer une perspective pour une politique climatique jusqu'en 2050 (« Feuille de route vers une économie compétitive à faible intensité de carbone à l'horizon 2050 » et « Feuille de route pour l'énergie à l'horizon 2050 »). Le premier document a posé les jalons pour une

réduction des émissions en provenance de l'Union européenne : en 2050, une réduction de 80 % par rapport à 1990 serait atteinte grâce à une réduction de 40 % en 2030 et de 60 % en 2040.

Le 24 octobre 2014, le Conseil de l'Union européenne a adopté un premier « Paquet énergie climat 2030 » fixant quatre objectifs généraux pour 2030 dont notamment un objectif de réduction contraignant pour l'Union européenne d'au moins 40 % par rapport à 1990 en ce qui concerne les émissions de GES sur le territoire de l'Union européenne. Ces objectifs ont été traduits dans différents instruments juridiques, prévoyant la répartition suivante :

- secteurs relevant de l'ETS : - 43 % (par rapport à 2005) ;
- secteurs ne relevant pas de l'ETS: - 30 % (par rapport à 2005).

Par ailleurs, en vue de mettre en œuvre le paquet « Une énergie propre pour tous les européens (2030) », l'Union européenne a adopté :

- le Règlement (UE) 2018/842[11] qui concerne les secteurs non-ETS et qui impose notamment aux Etats membres des réductions d'émissions de GES annuelles contraignantes, en principe linéaires, qui doivent aboutir en 2030 à un montant de réduction imposé ; pour la Belgique, la réduction à réaliser en 2030 était de – 35 % par rapport au niveau de 2005 (Annexe I du Règlement) ;
- le Règlement (UE) 2018/1999[12] du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, entré en vigueur le 24 décembre 2018 et qui impose à chacun des Etats membres de l'Union une gouvernance climatique basée sur des plans nationaux intégrés en matière d'énergie et de climat (PNIEC).

Le 31 décembre 2018, la Belgique a transmis à la Commission européenne son projet de Plan national Energie-Climat (2021-2030) (ci-après, « le PNEC ») et déposé, le 31 décembre 2019, son PNEC définitif (voy. ci-après points 64-65). Il résulte du jugement entrepris que ce plan a fait l'objet d'un avis critique du 14 octobre 2020 de la Commission européenne.

d) <u>La traduction de ces engagements dans l'ordre juridique interne belge et les résultats obtenus</u>

45. La loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions a été modifiée en 2012 et il a été prévu qu'un arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, après accord des gouvernements des Régions et sur la base d'une proposition de la Commission nationale Climat, définisse une trajectoire pluriannuelle d'objectifs de réduction d'émissions de GES dans les bâtiments des secteurs résidentiel et tertiaire, quelle que soit

[11] Règlement (UE) 2018/842 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de GES par les États membres de 2021 à 2030 contribuant à l'action pour le climat afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris et modifiant le règlement (UE) no 525/2013, entré en vigueur le 9 juillet 2018.

[12] Règlement (UE) 2018/1999 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, entré en vigueur le 24 décembre 2018.

leur taille. A défaut d'arrêté royal fixant ladite trajectoire, il était précisé que les trajectoires pour la période du 1er janvier 2015 au 31 décembre 2030 seraient celles fixées conformément à l'annexe de la loi (article 65*quater* – inséré par une loi du 19 juillet 2012 et abrogé par une loi du 11 juin 2023[13] – de la loi spéciale du 16 janvier 1989).

L'annexe précitée de la loi spéciale fixait l'objectif de réduction des émissions de GES dans les bâtiments des secteurs résidentiels et tertiaires, pour 2030, à environ 21% pour la Région flamande, 19% pour la Région wallonne et 19% pour la Région de Bruxelles-Capitale, par rapport à l'année de référence 2015.

Un système de bonus/malus a également été instauré par l'article 65*quater*. Une Région reçoit un bonus ou verse un malus selon qu'elle atteint ou non l'objectif de l'année concernée. Le financement des bonus provient de la part des recettes de la mise aux enchères des quotas de GES revenant à l'État fédéral, tandis que les malus encaissés serviront exclusivement à toute dépense visant à réduire les émissions des GES (les conclusions de synthèse de l'Etat belge, p. 102). Il résulte toutefois des travaux préparatoires de la loi spéciale du 11 juin 2023 qui a abrogé ce mécanisme, que, eu égard à une série d'obstacles techniques et juridiques, il n'a pas été possible de le mettre en œuvre. La loi ordinaire du 6 janvier 2014[14], qui exécutait ce mécanisme, a également été abrogée [15].

46. Le 18 juillet 2013, l'Etat belge a adopté l'arrêté royal portant fixation de la vision stratégique fédérale à long terme de développement durable.

Cet arrêté royal énonce les objectifs à long terme de la Belgique et notamment le fait d'atteindre en 2050, l'objectif d'un environnement sain, après avoir pris « *les mesures nécessaires pour prévenir ou, à défaut corriger, les impacts environnementaux dus aux activités humaines : le réchauffement global aura été limité et restera limité à 1,5 à 2°C à long terme, la pollution de l'eau et de l'air sera maîtrisée et n'aura plus d'incidence significative sur la santé, la biodiversité et les écosystèmes* ». Il est encore prévu que « *les émissions de GES belges seront réduites domestiquement d'au moins 80 % à 95 % en 2050 par rapport à leur niveau de 1990* ».

47. La loi spéciale du 6 janvier 2014 relative à la sixième réforme de l'Etat a également inséré un quatrième paragraphe à l'article 16 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cette disposition autorise l'Etat à « *se substituer à la communauté ou à la région concernée pour l'adoption des mesures qui sont nécessaires pour mettre fin au non-respect des obligations internationales* » souscrites en matière de changement climatique. Diverses conditions sont prévues, dont un constat de non-respect par l'instance instituée par

[13] Loi spéciale du 11 juin 2023 abrogeant l'article 65*quater* et l'annexe de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions.
[14] Loi du 6 janvier 2014 relative au mécanisme de base responsabilisation climat.
[15] Projet de loi spéciale abrogeant abrogeant l'article 65*quater* et l'annexe de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions (I), *Chambre des représentants*, Doc. parl.n° 55 3139/001 et 55 3140/001, sess.ord., 2022/2023, p. 6.

ou en vertu de la CCNUCC ou ses protocoles ou un avis motivé de la Commission européenne dans le cadre d'une procédure formelle d'infraction.

48. En 2014, et à la demande du secrétaire d'État à l'Environnement, à l'Énergie, à la Mobilité et aux Réformes institutionnelles, huit organes consultatifs appartenant tantôt à l'Etat fédéral tantôt aux Régions, ont rendu un « *avis sur la transition de la Belgique vers une société bas carbone à l'horizon 2020* ». Dans cet avis, furent notamment soulignés la nécessité d' « arriver à une interaction forte entre les niveaux de pouvoir et entre les différents domaines d'action » et le caractère essentiel d'une coordination entre les différentes instances belges fédérales et régionales.

49. Le 4 décembre 2015, l'Etat belge et les trois Régions ont conclu un accord politique sur le « burden sharing » pour la période 2013-2020. Cet accord a été formalisé dans l'accord de coopération du 12 février 2018 relatif au partage des objectifs belges « climat » et énergie pour la période 2013-2020, qui prévoyait notamment la fixation de la contribution de chaque partie contractante en vue d'atteindre l'objectif de réduction des émissions de GES imposé à la Belgique pour la période de mise en conformité conformément à la décision n°406/2009/CE, y compris l'utilisation des marges de manœuvre prévues aux articles 3 et 5 de ladite décision.

    L'article 3 de l'accord de coopération fixe les objectifs des Régions de réduction des GES dans les secteurs non-ETS comme suit:

    - pour la Région flamande : -15,7 %;
    - pour la Région wallonne : -14,7%;
    - pour la Région de Bruxelles-Capitale : -8,8 %.

    L'accord de coopération est entré en vigueur rétroactivement le 4 décembre 2015 (article 46).

50. Durant la période 2013-2020 et sans prétendre à l'exhaustivité, les mesures suivantes ont, notamment, été prises par les Régions qui sont à la cause.

51. La cour relève ainsi que, le 20 février 2014, la Région wallonne a adopté un décret « Climat » (voir ci-après point 68) prévoyant un objectif de réduction des GES, tous secteurs confondus, de 30 % en 2020 par rapport à 1990 et de 80 à 95 % en 2050 par rapport à 1990.

    Le 21 avril 2016, le Gouvernement wallon a adopté son Plan Air-Climat Energie (ou PACE) pour la période 2016-2022 contenant une centaine de mesures visant à réduire les émissions de GES.

    Le 28 septembre 2017, le Parlement wallon a adopté une résolution relative à la mise en œuvre d'une politique wallonne du climat, demandant au Gouvernement wallon de mener une politique ambitieuse et une stratégie de développement des énergies renouvelables et

durables permettant de rencontrer l'objectif de réduction, pour 2050, de 95 % des émissions de GES par rapport à 1990.

Le 7 novembre 2018, le Parlement wallon a adopté une résolution intra-parlementaire sur la politique climatique en Belgique par laquelle il était demandé aux gouvernements fédéral, régionaux et communautaires, notamment de « *souscrire aux objectifs européens 2030 qui viennent d'être renforcés en matière d'énergies renouvelables et d'efficacité énergétique, et de préconiser, de manière volontariste, un objectif de réduction des GES plus ambitieux que les 40 % prévus d'ici 2030* », ainsi que « *de prendre en considération le rapport spécial du GIEC paru en octobre 2018 et d'envisager une réévaluation des ambitions belges en fonction des conclusions de ce rapport* ».

Le 19 décembre 2018, le Parlement wallon a adopté une résolution visant à repositionner la Belgique dans le débat climatique et par laquelle il était demandé au Gouvernement notamment « *de plaider au sein des instances internationales et européennes compétentes et lors des réunions y consacrées* » pour que la Belgique « *rejoigne la coalition des pays qui se positionne pour une hausse immédiate des objectifs européens de réduction de GES à l'horizon 2030* » et « *défendre au niveau européen un objectif de réduction des émissions de GES de minimum 55 % à l'horizon 2030 et de minimum 95 % à l'horizon 2050 par rapport aux émissions de 1990* ».

Dans sa déclaration de politique régionale de septembre 2019, la Région wallonne a déclaré vouloir atteindre les objectifs fixés par l'Union européenne, soit la réduction de 55 % des GES d'ici 2030. Elle annonçait également viser la neutralité carbone au plus tard en 2050.

52. En ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale, la cour relève l'adoption de l'ordonnance du 2 mai 2013 portant le Code Bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Energie (ou COBRACE), dénommée ordonnance climat, qui a vocation à rassembler l'ensemble des dispositions, anciennement contenues dans des ordonnances distinctes, liées à l'efficacité énergétique, au développement des sources d'énergies renouvelables, au transport, à la qualité de l'air et au climat (cf. *infra*). Il ne contient cependant pas d'objectif de réduction de GES à l'horizon de 2020.

La cour relève également que, le 2 juin 2016, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a approuvé le Plan régional air-climat-énergie (ou PRACE) au terme duquel il s'est engagé à réduire, d'ici 2025, ses émissions de GES de 30% par rapport aux émissions de 1990.

Dans sa déclaration de politique générale commune pour la législature 2019-2024 (sa pièce 5), il est indiqué que « *la Région se dotera d'une stratégie à long terme basée sur des objectifs contraignants et un cadre d'évaluation encadré par une 'Ordonnance bruxelloise pour le Climat', afin que Bruxelles s'engage comme une Région 'bas carbone'* » et que « *ceci impliquera de renforcer les engagements intermédiaires et les mesures actuellement inscrits dans la contribution bruxelloise au Plan national énergie-climat (PNEC) pour atteindre, dès 2030, au minimum 40 % de réduction des émissions de GES par rapport à 2005 et contribuer autant que possible à la rehausse des objectifs de l'Union européenne à cette échéance* ».

53. Le 28 juin 2013, la Région flamande a adopté le plan flamand de politique climat 2013-2020 comprenant, d'une part, un plan de réduction des émissions de GES (ou Vlaams Mitigatieplan) et, d'autre part, le plan d'adaptation au changement climatique. Le Mitigatieplan envisageait une réduction des émissions de GES non ETS de 15 %, ce scénario étant provisoire dans l'attente de la conclusion d'un accord de répartition avec les autres Régions et l'Etat fédéral.

Le 20 juillet 2018, le Gouvernement flamand a approuvé un avant-projet de Plan flamand Climat et Energie pour 2021-2030 (Het Vlaams Energie- en Klimaatplan 2021-2030 ou VEKP). Sa version définitive a été approuvée le 9 décembre 2019.

Le VEKP fixe notamment comme objectif de réduire les émissions de GES flamandes dans les secteurs hors SEQE de 35 % d'ici 2030, par rapport à 2005 et la Région flamande souligne, en p. 40 de ses conclusions de synthèse, que, pendant l'évaluation du Plan national Energétique et Climatique (dans lequel le VEKP a été inscrit), la Commission a déclaré que ledit Plan national était conforme à l'obligation européenne pour la Belgique.

Le 20 décembre 2019, le Gouvernement flamand a approuvé la stratégie climatique flamande 2050 (Vlaamse Klimaatstrategie 2050) (sa pièce 12), qui fixe pour 2050 une réduction des émissions pour les secteurs hors SEQE de 85 % pour 2050 et l'ambition de se rapprocher de la neutralité climatique.

54. La période 2013-2020 a donné lieu à de nombreux rappels à l'ordre de la Belgique, de la part des autorités européennes, en ce qui concerne le respect des engagements pris. Ces rappels à l'ordre sont énumérés dans le jugement dont appel et la cour y renvoie.

De plus, la conclusion des accords de coopération entre l'Etat fédéral et les entités fédérées s'est avérée fort laborieuse et a exposé la Belgique à d'autres critiques (notamment le « Rapport d'information sur le processus décisionnel intra-belge en matière de réparation de l'effort climatique au regard des objectifs climatiques », pp. 28 à 30 du jugement entrepris).

Quoi qu'il en soit, la Belgique a fini par remplir ses objectifs fixés par l'Union européenne, élément nouveau par rapport aux données connues au moment du prononcé du jugement dont appel. Pour rappel, ces objectifs étaient notamment d'atteindre une réduction de 15 % de ses émissions de GES dans le secteur non-ETS.

Ainsi, l'Etat belge affirme, sans être contredit sur ces points, que :

- en 2019, la réduction globale des émissions de GES est de 19,95 % par rapport à 1990 ou 20,89 % par rapport à l'année de référence (incluant le secteur LULUCF) [16]ou de 18,81 % par rapport à 1990 et 19,78 % par rapport à l'année de référence (hors secteur LULUCF) ;

[16] Acronyme de « **Land use, land-use change, and forestry** » en français UTCATF, catégorie qui regroupe les émissions et absorptions de GES découlant des activités humaines liées à l'utilisation des terres, leurs changements d'affectation et à la forêt.

- l'Agence européenne pour l'environnement a précisé que la Belgique avait respecté ses objectifs de réduction d'émissions de GES en 2016, 2017, 2018, 2019 ;
- en 2020, les émissions totales de GES (hors secteur LULUCF) en Belgique se sont élevées à 106, 4 Mt éq. Co_2, ce qui représente une baisse de 26,9 % par rapport à 1990 ;
- la Belgique a atteint ses objectifs de réduction des émissions de GES dans le secteur non ETS ;
- l'Etat belge, comme les Régions, ont atteint l'objectif fixé par l'accord de coopération du 12 février 2018.

4. Période d'engagement postérieure à 2020 et jusqu'en 2050

a) Etat des connaissances scientifiques à cette période

55. Les données les plus récentes sont abondantes et précises. Outre le rapport spécial du GIEC sur le réchauffement climatique limité à 1,5 ° C (ci-avant point 30) et les rapports du PNUE déjà évoqués ci-avant (points 31 et 32), la cour pointe les éléments suivants :

1) Le sixième rapport du GIEC

56. Dans le premier volume du 6ème rapport (publié le 9 août 2021), le GIEC a constaté, en substance, que de nombreux changements dus aux émissions de GES passées et à venir sont irréversibles à l'échelle de siècles à millénaires, en particulier les changements concernant l'océan, les calottes glaciaires et le niveau de la mer à l'échelle du globe (p. 23 du résumé pour les décideurs politiques).

Ce rapport a également précisé que :

« *La sensibilité climatique à l'équilibre est une grandeur physique importante, utilisée pour quantifier la réponse du climat au forçage radiatif. Sur la base de multiples éléments probants, la fourchette très probable de la sensibilité climatique à l'équilibre se situe entre 2 °C (degré de confiance élevé) et 5 °C (degré de confiance moyen). La meilleure estimation résultant de l'évaluation de l'AR6 est de 3 °C, avec une fourchette probable de 2,5 °C à 4 °C (degré de*

confiance élevé), contre 1,5 °C à 4,5 °C dans l'AR5, qui n'avait pas fourni de meilleure estimation.» (p. 12).

Le 2ème volume du 6ème rapport, publié le 28 février 2022, a confirmé l'accélération des conséquences du changement climatique et a rappelé qu'il existe des limites à la capacité d'adaptation des écosystèmes et des sociétés humaines.

Le 3ème volume du 6ème rapport, publié le 4 avril 2022, a examiné les solutions visant à réduire les émissions de GES, secteur par secteur. Il y est notamment rappelé la nécessité que des actions rapides soient entreprises afin de limiter le réchauffement à 1,5° ou 2° C.

Dans son rapport de synthèse du 6ème cycle d'évaluation, publié le 20 mars 2023, le GIEC a constaté notamment une augmentation de la température globale de 1,1° C par rapport à la période de référence de 1850 à 1900. Il indique que, sans renforcement des stratégies, un réchauffement global de 3,2 (2,2 à 3,5) ° C est estimé en 2100 (p. 11 du résumé à l'attention des décideurs). Par ailleurs, afin de limiter le réchauffement à + 1,5 ° C, une réduction de 48% des émissions de CO2 d'ici 2030, par rapport aux niveaux de 2019, est nécessaire.

2) Les rapports du PNUE

57. Le rapport de 2021 a précisé qu'après une baisse exceptionnelle de 5,4 % en 2020, les émissions mondiales de dioxyde de carbone sont reparties à la hausse, si bien que les concentrations de GES dans l'atmosphère continuent d'augmenter. Ce rapport souligne l'insuffisance des engagements pris par les pays et indique qu'à la fin du siècle, le réchauffement planétaire devrait atteindre 2,7° C si tous les engagements inconditionnels pris à l'horizon 2030 sont intégralement mis en œuvre, ou 2,6° C si tous les engagements conditionnels sont également mis en œuvre. Si les engagements en faveur de l'objectif de zéro émission nette sont pleinement mis en œuvre également, cette estimation est ramenée à 2,2° C environ.

58. Le rapport de 2022 a en outre relevé que pour s'engager sur la voie la moins coûteuse permettant de limiter le réchauffement planétaire à 2° C et 1,5° C, les pourcentages de réduction d'émissions de GES doivent atteindre respectivement 30 % et 45 % à l'horizon 2030.

3) Les rapports de l'OMM

59. Le rapport de l'OMM de 2021 indique que la concentration en CO2 a atteint en 2021, un niveau de 415.7 +- 0.2 ppm. Pour rappel, elle était de 280 ppm dans les années 1950.

b) <u>Apports des COP 26 et 27</u>

60. La COP 26 , qui s'est tenue à Glasgow du 31 octobre au 13 novembre 2021, a abouti à l'adoption d'une décision finale, intitulée le « Pacte de Glasgow pour le climat », qui rappelle la volonté de l'ensemble des États de limiter le réchauffement climatique à 1,5° C par rapport aux niveaux préindustriels et, en tout état de cause, nettement en dessous de 2°C. Glasgow se place ainsi dans la continuité directe de l'Accord de Paris - adopté le 12 décembre 2015 aux termes de la COP 21 - en reprenant les objectifs d'atténuation des températures inscrits à son article 2.

    Le « Pacte de Glasgow pour le climat » reconnaît que les conséquences du changement climatique seront bien plus modérées à 1,5° C qu'à 2° C - s'appuyant ainsi explicitement sur les conclusions du récent rapport du GIEC - et appelle à poursuivre les efforts pour maintenir les températures sous cette cible basse. Toutes les parties ont été appelées à augmenter le niveau d'ambition de leurs contributions déterminées au niveau national et à présenter des stratégies à long terme, dans les deux cas conformément à l'objectif de 1,5° C. Afin de limiter le réchauffement de la planète à 1,5° C, il propose notamment de réduire les émissions de dioxyde de carbone de 45 % d'ici à 2030 par rapport au niveau de 2010 et de les ramener à zéro vers le milieu du siècle, suggère de profondes réductions d'autres GES et souligne la nécessité d'une action accélérée au cours de cette décennie critique.

61. La COP 27 a eu lieu en novembre 2022 à Sharm El-Sheik.

    Lors de cette conférence, l'accent fut mis sur l'indemnisation des pertes et dommages subis par les pays en voie de développement.

c) <u>Les engagements souscrits au niveau européen</u>

62. Comme mieux précisé ci-avant (voir points 21 à 22 et 44 ci-avant), les premières stratégies développées par l'Union européenne en termes de lutte contre le réchauffement climatique sont antérieures à l'accord de Paris de 2015. Par la suite, la Commission européenne a proposé de revoir ses ambitions à la hausse.

63. Le 11 décembre 2019, la Commission européenne a présenté son projet d' « European Green Deal » (ou Pacte Vert pour l'Europe) dans lequel elle propose de porter l'objectif de l'Union européenne en matière de réduction des GES :

    - pour 2030, à au moins 50% et tendre vers 55% par rapport aux niveaux de 1990 ;
    - pour 2050, à la neutralité carbone.

    Le 5 mars 2020, le Conseil de l'Union européenne a adopté la stratégie à long terme de développement à faible émission de GES de l'Union européenne et de ses Etats membres qui reprend l'objectif d'une Union neutre pour le climat d'ici 2050. Cette stratégie à long terme a

été transmise à la CCNUCC et constitue le nouvel engagement de l'Union européenne dans le cadre de l'Accord de Paris.

Le 17 septembre 2020, la Commission européenne a établi un rapport d'impact dont il résulte que l'objectif de neutralité climatique pour 2050 implique de revoir le précédent objectif de – 40 % de GES pour 2030 à la hausse, pour atteindre un objectif de 50 ou 55 %.

La Loi européenne sur le climat du 30 juin 2021 (règlement n°2021/1119 publié le 9 juillet 2021 et entré en vigueur le 21 juillet 2021) prévoit des objectifs de gouvernance climatique énoncés dans ses articles 2.1 (« *L'équilibre entre les émissions et les absorptions des GES réglementées dans le droit de l'Union à l'échelle de l'Union est atteint dans l'Union d'ici à 2050 au plus tard, les émissions nettes se trouvant ainsi ramenées à zéro d'ici à cette date, et l'Union s'efforce de parvenir à des émissions négatives par la suite.* ») et 4.1 (« *Afin d'atteindre l'objectif de neutralité climatique énoncé à l'article 2, paragraphe 1, l'objectif contraignant de l'Union en matière de climat pour 2030 consiste en une réduction, dans l'Union, des émissions nettes de GES (émissions après déduction des absorptions) d'au moins 55 % d'ici à 2030 par rapport aux niveaux de 1990.* »).

Les articles 6 et 7 prévoient une évaluation au plus tard le 30 septembre 2023 et tous les cinq ans par la suite des progrès accomplis collectivement et au niveau national par les Etats membres en vue de la réalisation de l'objectif de neutralité climatique et d'adaptation au changement climatique, ainsi que de la cohérence des mesures de l'Union au regard de l'objectif de neutralité climatique et de la capacité des mesures de l'Union à garantir l'amélioration de l'adaptation au changement climatique.

Suite à l'adoption de la loi européenne sur le Climat, la répartition suivante est désormais d'application au niveau de l'ensemble de l'Union :

- secteurs relevant de l'ETS : - 62 % (par rapport à 2005)[17]
- secteurs ne relevant pas de l'ETS: - 40 % (par rapport à 2005)[18].

Le règlement 2023/857 du 19 avril 2023 a modifié le règlement 2018/842 en vue de fixer les objectifs de réduction des émissions de GES des Etats membres dans la foulée de l'objectif de neutralité climatique d'ici 2050 prévue par le règlement 2021/1119.

Le nouvel objectif de réduction des émissions de GES (hors ETS ou SEQE) assigné à la Belgique pour 2030 est désormais fixé, conformément à la nouvelle annexe 1 du règlement 2018/842, à - 47%.

[17] Directive (UE) 2023/959 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de GES dans l'Union et la décision (UE) 2015/1814 concernant la création et le fonctionnement d'une réserve de stabilité du marché pour le système, JOL, 130/134.

[18] Article 1er de la loi européenne sur le climat.

Le 15 juin 2023, le conseil consultatif de l'Union européenne a établi un rapport (sur lequel la cour reviendra ultérieurement) qui conclut que l'objectif de l'UE de réduction d'au moins 55 % de GES par rapport à 1990 permet d'atteindre l'objectif recommandé pour 2040 et de maintenir les émissions post-2030 dans les limites du budget recommandé.

d) Traduction des objectifs dans l'ordre interne et résultats attendus

64. Comme indiqué ci-avant (point 44), la Belgique a déposé son premier Plan définitif national énergie-climat, en date du 31 décembre 2019. Le PNEC 2021-2030 fixe les objectifs belges et a été conçu en fonction de l'objectif précédent de l'Union européenne, de réduction des GES de 35 % d'ici 2030 pour les secteurs non ETS.

Il en ressort les objectifs de réduction des émissions de GES suivants dans les secteurs non–ETS en 2030 par rapport à 2005 : - 35 % pour la Région flamande, - 37 % pour la Région wallonne et – 40 % pour la Région de Bruxelles-Capitale.

1) Mesures prises au niveau fédéral

65. L'accord de gouvernement du 30 septembre 2020 stipule notamment que le gouvernement fédéral « *s'impose comme objectif une réduction de 55% des émissions de GES d'ici 2030 et prend dans sa sphère de compétences les mesures en ce sens* » et « *s'engage à adapter sa contribution au Plan national de l'Énergie et du Climat (PNEC) dans ce sens par l'intermédiaire d'un plan d'action* ».

L'article 14 du règlement UE 2018/1999 prévoit qu'au plus tard le 30 juin 2023, chaque État membre soumet à la Commission un projet de mise à jour de la dernière version notifiée du plan national intégré en matière d'énergie et de climat, ou fournit à la Commission une justification du fait que le plan ne nécessite pas de mise à jour.

Le PNEC actuel contient des projections à l'horizon 2030 des résultats attendus de la mise en œuvre des mesures qu'il contient et ce, selon deux hypothèses : un scénario avec les politiques existantes (scénario WEM – With Existing Measures) et un scénario avec des politiques additionnelles, telles que décrites dans le PNEC (scénario WAM – With Additional Measures).
Dans le scénario WAM, les émissions totales de GES diminuent entre 2005 et 2030 pour passer de 145,3 Mt éq-CO_2 à 112 Mt éq-CO_2. Cela équivaut à une réduction de 23% par rapport à 2005. Les émissions correspondant au secteur non-ETS passeraient de 78,9 Mt éq-CO_2 à 52,7 Mt éq-CO_2, soit une réduction des émissions de GES dans le secteur non-ETS de 34,4%.

Ces hypothèses ne tiennent donc pas compte des mesures additionnelles à décider et à mettre en œuvre suite au rehaussement, depuis le mois d'avril 2023, de l'objectif assigné à la

Belgique à -47 % dans les secteurs non-ETS (au lieu de – 35 %) et confirment donc que ce PNEC doit impérativement être mis à jour.

Par des décisions du 2 avril 2021 et du 8 octobre 2021, le Conseil des Ministres s'est engagé à mettre en œuvre dans les meilleurs délais les politiques et mesures (policies and measures – PAM's) fédérales visant la réduction des émissions de GES. Des feuilles de route ont été rédigées par les différents ministres fédéraux et un suivi de la mise en pratique des différentes mesures a été décidé. Il a aussi confirmé l'engagement de réviser la contribution au PNEC par l'intermédiaire d'un plan d'action en ligne avec l'objectif de réduction émissions de GES de 55% en 2030 par rapport à 1990.

Parallèlement, l'Etat fédéral a décidé de créer, le 17 décembre 2021, un Centre belge de connaissances des risques climatiques complexes. De plus, des tables rondes sur le climat ont été mises en place, dans le but d'alimenter la mise à jour du PNEC.

Le 18 mars 2022, le gouvernement s'est accordé sur la mise en œuvre d'un plan de transition énergétique qui prévoit que, d'ici à 2030, environ 30 % de l'électricité consommée provienne du renouvelable. Une réduction de 15 % de la consommation actuelle de combustibles fossiles est également recherchée. Dans ce contexte, diverses mesures sont envisagées, notamment : une baisse de la TVA de 6% sur les pompes à chaleur et les panneaux photovoltaïques ; la suppression de l'éclairage non LED des bâtiments gouvernementaux et de ceux de la SNCB ; des bornes de recharges pour les véhicules électriques dans les parkings de la SNCB ou encore l'installation de panneaux solaires sur les toits appropriés du gouvernement et des stations de la SNCB. L'objectif du gouvernement est aussi de quadrupler la production d'électricité via l'éolien offshore et de créer une plateforme d'échange d'électricité éolienne en Europe.

En février 2023, l'ensemble des conseils stratégiques du pays ont émis un avis conjoint au sujet de la gouvernance climatique des entités fédérées du pays, dont il résulte en substance que de graves lacunes subsistent au niveau de la forme et du contenu du PNEC. Ces conseils « *demandent donc explicitement aux gouvernements concernés des différents niveaux de pouvoir de parvenir à un PNEC cohérent, conjoint et intégré qui respecte le cadre imposé et les nouvelles ambitions climatiques qui sont nécessaires, et qui soit également plus lisible* » et appellent les gouvernements des différents niveaux de pouvoir du pays à mieux collaborer ensemble, notamment par la mise en place d'un programme concret de coopération et d'accords concrets pour parvenir à une vision systémique intégrée et des projets de coopération à court terme : « *Il n'y a aucune raison objective pour qu'il ne soit pas possible de parvenir à un PNEC solide, soutenu par les gouvernements des différents niveaux de pouvoir, qui puisse répondre aux défis énergétiques et climatiques et qui soit pleinement conforme aux lignes directrices élaborées par la Commission* ».

Le 14 avril 2023, la Belgique a communiqué à la Commission européenne son inventaire national des émissions de GES (2023, portant sur les émissions 1990-2021), au titre de l'article 26 du règlement (UE) n°1999/2018. Il n'est pas contesté que, d'après ces données, la Belgique

se situe, en 2021, pour les secteurs non-ETS, à 69 541 kt éq CO_2, soit sous le niveau de 71.142 kt éq CO_2 qui est l'objectif intermédiaire non contraignant qui lui est assigné. Cet objectif ne sera pas modifié après la mise à jour de ces quotas en fonction du nouvel objectif de – 47 % pour les secteurs non ETS, les quotas étant revus à la baisse à partir de 2023 seulement.

Le 21 avril 2023, le Conseil des Ministres a pris acte du projet de contribution fédérale au projet de Plan national intégré de l'énergie et du climat (2021-2030).

A la date de la prise en délibéré, cependant, le PNEC 2021-2030 n'avait pas encore été mis à jour.

2) Mesures prises dans la Région de Bruxelles-Capitale

66. Pour rappel, le PNEC 2021-2030 fixe la contribution de la Région de Bruxelles-Capitale à une diminution de 40 % des émissions de CO_2 en 2030 par rapport à 2005.

Les dispositions pertinentes en la matière sont contenues dans le COBRACE, modifié par l'ordonnance climat du 17 juin 2021, qui prévoit les objectifs suivants :

- au moins - 40 % de GES par rapport à 2005 d'ici à 2030
- au moins - 67 % de GES par rapport à 2005 d'ici à 2040
- au moins – 90 % par rapport à 2005 d'ici à 2050.

Le COBRACE prévoit l'adoption d'un plan régional Air-Climat-Energie (ou PRACE) au plus tard en date du 30 mars 2023, ensuite, le 30 septembre 2027 et ensuite, tous les cinq ans. Un objectif rehaussé à 47% pour 2030 a depuis été adopté par le gouvernement bruxellois le 5 mai 2022. La Région de Bruxelles-Capitale a produit son récent plan Air-Climat-Energie aux débats (plan daté du 27 avril 2023), qui met en œuvre ces objectifs et prévoit une réduction des émissions de GES de 47% en 2030 par rapport à 2005.

Parmi les mesures prévues par ce plan, la Région de Bruxelles-Capitale cite, notamment, pour 2023, la fixation d'un objectif énergétique qu'elle juge ambitieux (150 kWh/m2/an pour les projets de rénovation), pour 2024, le soutien à la rénovation groupée et développement d'une dynamique de rénovation groupée des bâtiments par quartiers, pour 2025, la fin du chauffage aux combustibles fossiles pour les bâtiments neufs ou, pour 2030, l'interdiction des véhicules au diesel.

Le COBRACE prévoit également un cadre méthodologique pour la réduction des émissions indirectes de GES (article 1.2.3).

Il institue un « Comité d'experts climat » permanent chargé d'établir un rapport annuel portant notamment sur l'évaluation de la politique climatique bruxelloise et sur la formulation de recommandations en la matière. Le premier rapport de ce Comité, intitulé « Rapport préliminaire 2023 État des lieux 2023 et évaluation de l'apport des politiques publiques aux objectifs climatiques » a été déposé et contient une série de recommandations à l'intention des décideurs bruxellois[19].

La Région de Bruxelles-Capitale détaille, dans ses conclusions, les mesures prises concernant les exigences de performance énergétique des bâtiments (PEB) (points 237 à 242 de ses conclusions) ainsi que le plan Good-Moove, dans le domaine des transports (points 245 à 248).

3) Mesures prises au sein de la Région flamande

67. Le plan flamand énergie Climat 2021-2030 (VEKP) définit un objectif de réduction des GES de – 35% en 2030 par rapport à 2005. Le VEKP fait également l'objet d'un rapport d'activité annuel. Le rapport d'activité le plus récent est daté du 28 octobre 2022[20].

Le Gouvernement flamand a approuvé le 12 mai 2023 le projet de mise à jour du plan flamand d'Energie et Climat (VEKP) 2021-2030. Dans ce plan, un objectif a été fixé pour réduire les émissions flamandes hors ETS de 40 % d'ici 2030 par rapport à 2005.

La Région flamande décrit, en pp. 40 à 42 de ses conclusions, les mesures récentes adoptées au regard de ses ambitions climatiques, dans le cadre d'une politique qu'elle juge ambitieuse mais aussi « réaliste » (ses conclusions, p. 123). Elle décrit aussi les dernières mesures prises dans les secteur des bâtiments, des transports et de l'industrie (pp. 43 et 44).

Elle évoque également le Plan de relance du Gouvernement flamand, de Vlaamse Veerkracht, présenté en septembre 2022 par le ministre-président, notamment axé sur le climat et la durabilité et qui prévoit des investissements notamment en ce qui concerne les ports flamands en matière de captation et de recyclage du CO_2, les aspects climatiques de l'agriculture, le transport, les primes à la rénovation, l'économie circulaire et la chaleur verte. Sont également citées les politiques menées pour stimuler l'énergie solaire (Vlaamse Zonneplan 2025), l'énergie éolienne (Vlaamse Windplan 2025) et la transition vers un chauffage durable (Warmteplan 2025).

4) Mesures prises en Région wallonne

68. Pour rappel, le décret wallon climat du 20 février 2014 définissait les objectifs suivants :

[19] Disponible sur le site de BruPartners : https://www.brupartners.brussels/fr/comite-dexperts-climat-bruxellois
[20] https://assets.vlaanderen.be/image/upload/v1667911572/VEKP-voortgangsrapportering_2022_srjiql.pdf.

- 30 % d'équivalents CO_2 par rapport à 1990 d'ici 2020 ;
- 80 à 95 % d'équivalents CO_2 par rapport à 1990 d'ici à 2050.

L'article 8 du décret prévoit l'adoption par le Gouvernement de budgets d'émission permettant de planifier, tous les cinq ans, les objectifs de réduction des GES.

Le décret met également en place un Comité des experts chargé du suivi annuel du respect des budgets d'émission. L'article 13 du décret prévoit que le Gouvernement élabore un Plan Air Climat Energie dans lequel il « *expose les mesures qu'il envisage de prendre pour respecter les budgets d'émission de la période budgétaire en cours et des périodes budgétaires ultérieures, en ce compris celle pour laquelle un budget d'émission doit être fixé, ainsi que pour veiller au respect des objectifs en matière d'énergie et à la qualité de l'air* ».

Le Plan Air Climat Energie 2030 a été définitivement adopté par le Gouvernement wallon le 21 mars 2023.

Dans le cadre de la révision du PNEC, en attendant qu'une décision soit prise sur le *burden sharing* belge, la Région wallonne y considère l'objectif belge de -47 % (2005) comme l'objectif wallon (au lieu de -37% actuellement). Pour le secteur ETS, le PACE reprend l'objectif européen de -62% pour 2030 par rapport à 2005. Il y est expliqué que la combinaison de ces deux objectifs permet de respecter l'objectif de réduction totale des GES de -55 % en 2030 par rapport à 1990 (p. 20 du PACE).

Par ailleurs, la mise à jour du décret Climat est en cours ; le Gouvernement a adopté en première lecture, le 30 mars 2023, un avant-projet de décret « neutralité carbone », soumis ensuite à l'avis de différents organismes, dont l'article 5 prévoit notamment un objectif de réduction des émissions de GES de 55% pour 2030 par rapport à 1990 « en tenant compte des objectifs assignés au système européen d'échange de quotas d'émission de GES par l'Union européenne ». Selon son conseil, ce projet a été approuvé en deuxième lecture et était, à la date des plaidoiries, soumis à la section de législation du Conseil d'Etat.

II. LA PROCEDURE

A. Les rétroactes de la procédure et les demandes devant le premier juge

69. Par exploit du 1er juin 2015, Klimaatzaak et 8.422 personnes physiques (reprises dans une annexe A) ont cité l'Etat belge, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale devant le tribunal de première instance francophone de Bruxelles.

Klimaatzaak et consorts y sollicitaient notamment d'ordonner aux parties de (faire) diminuer le volume global des émissions belges annuelles de GES dans les proportions suivantes :

- en 2020 : 40 % à tout le moins 25 % par rapport au niveau de l'année 1990 ;

- en 2030 : de 55 % à tout le moins de 40 % ;
- en 2050 : de 87,5 % à tout le moins de 80 %.

70. A l'audience du 29 juin 2015, la Région flamande a demandé le renvoi de l'affaire devant le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles. Par des conclusions déposées à cette même audience, la Région flamande postulait également la nullité de la citation introductive d'instance.

Par jugement du 25 septembre 2015, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a considéré qu'il n'y avait pas lieu à renvoyer la cause devant le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles et qu'il n'y avait pas davantage lieu de prononcer la nullité de la citation introductive d'instance en application de l'article 40 de la loi du 15 juin 1935.

Relevant appel de cette décision le 26 octobre 2015, la Région flamande sollicitait la réformation du jugement entrepris en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de changement de langue. Par un jugement du 8 février 2016 le tribunal d'arrondissement francophone et néerlandophone de Bruxelles (en assemblée réunie) a reçu l'appel, l'a dit non fondé et a condamné la Région flamande aux dépens, non liquidés à défaut de relevé. Par un arrêt du 20 avril 2018, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi introduit contre ce jugement.

71. Par un acte du 29 août 2018, les parties ont déposé une requête commune de fixation des délais de procédure et de fixation d'audiences de plaidoiries sur pied de l'article 747 du Code judiciaire. Par une ordonnance du 11 janvier 2019, le tribunal a fixé le calendrier de mise en état.

72. Le 3 mai 2019, M. Schoukens et M. Vermeire ont déposé une requête en intervention volontaire au nom d'un aulne à feuille cordée et de 81 autres arbres (qui seront repris dans l'annexe C du jugement entrepris).

Par un acte du 3 juillet 2019, Mme De Vriendt et 50.164 personnes reprises dans une annexe B sont également intervenues volontairement. Elles y ont précisé qu'elles se référaient aux conclusions des parties demanderesses et qu'elles faisaient intégralement leurs l'exposé des faits et les moyens y développés.

73. Dans leurs conclusions de synthèse déposées le 16 décembre 2019 devant le premier juge, Klimaatzaak et les parties reprises dans l'annexe A du jugement entrepris postulaient d'entendre :

- constater que les parties défenderesses n'avaient pas, au plus tard en 2020, réduit le volume global des émissions annuelles de GES à partir du territoire belge de 40%, ou à tout le moins de 25%, par rapport au niveau de l'année 1990 ;

- dire pour droit que les parties défenderesses violaient les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil en ce qu'elles ne s'étaient pas comportées comme de bons pères de famille dans la poursuite de leur politique climatique et lésaient ainsi les intérêts de Klimaatzaak et de toutes les personnes mentionnées à l'annexe A ;
- dire pour droit que, dans la poursuite de leur politique climatique, les parties défenderesses violaient les droits fondamentaux de Klimaatzaak et de toutes les personnes mentionnées à l'annexe A, et plus précisément les articles 2 et 8 de la CEDH et les articles 6 et 24 de la Convention internationale des droits de l'enfant ;
- ordonner aux parties défenderesses de prendre les mesures nécessaires pour amener la Belgique à diminuer ou faire diminuer le volume global des émissions annuelles de GES à partir du territoire belge de manière à atteindre :
    - en 2025, une réduction de 48%, ou à tout le moins de 42%, par rapport au niveau de l'année 1990;
    - en 2030, une réduction de 65%, ou à tout le moins de 55%, par rapport au niveau de l'année 1990;
    - en 2050, une émission nette nulle ;

- mettre l'affaire en continuation afin de vérifier si les parties défenderesses avaient atteint les objectifs imposés pour les échéances de 2025 et 2030 et, à cette fin, ordonner aux parties défenderesses de communiquer les rapports d'émission de GES relatifs à 2025 et 2030 communiqués au Secrétariat de la CCNUCC, en 2026 et 2031, et de faire fixer l'affaire après ces communications ;
- condamner les parties défenderesses, *in solidum* ou l'une à défaut de l'autre, au paiement d'une astreinte de 10.000 € par jour de retard à Klimaatzaak à défaut de communiquer le rapport d'émission de GES au tribunal et aux parties demanderesses dans les dix jours suivants le 15 avril de l'année de dépôt de rapport concernée ;
- condamner les parties défenderesses *in solidum,* ou l'une à défaut de l'autre, au paiement à Klimaatzaak, d'une astreinte de 1.000.000 € par mois de retard à atteindre l'objectif imposé pour 2025 et l'objectif imposé pour 2030 et ceci à compter du 1er janvier de l'année suivant les échéances ;
- acter que Klimaatzaak s'engageait à affecter intégralement les astreintes échues en conformité avec son objet social ;
- condamner les parties défenderesses, aux dépens, liquidés à 1.320 € pour une affaire non évaluable en argent.

74. Devant le premier juge, l'Etat belge concluait, à titre principal, à l'irrecevabilité de l'action principale et des actions en intervention, et à tout le moins à l'absence de fondement de l'action de Klimaatzaak et des personnes mentionnées dans l'annexe A. L'Etat belge sollicitait leur condamnation aux entiers dépens, liquidés à 12.000 €.

    L'Etat belge concluait plus spécifiquement à l'irrecevabilité de la demande en intervention volontaire des arbres ainsi qu'à l'absence de fondement de la demande en intervention volontaire de Mme De Vriendt et consorts.

A titre subsidiaire, l'Etat belge sollicitait que soient posées des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle et à la Cour de justice Benelux.

A titre plus subsidiaire, l'Etat belge sollicitait de ne pas prononcer à son encontre de condamnation *in solidum* avec les autres parties défenderesses, de ne pas assortir les condamnations prononcées à son encontre d'une astreinte, de ne pas faire droit à la demande de mise en continuation, et de ne pas faire droit à la demande d'imposer aux parties défenderesses un niveau de réduction des émissions de GES en 2025.

L'Etat belge demandait par ailleurs la limitation du montant de l'astreinte adjointe à sa condamnation à 1.000 €/mois de retard tant pour la communication des rapports d'émission de GES au tribunal que pour les objectifs chiffrés de réduction des émissions de GES déterminés par le tribunal.

L'Etat belge sollicitait de ne pas le condamner *in solidum* avec les autres parties défenderesses au paiement d'astreintes.

En toute hypothèse, l'Etat belge postulait qu'il soit réservé à statuer quant :

- au partage de responsabilités à opérer ;
- à la fixation de leur contribution à la dette ;
- à la garantie que devraient fournir les autres parties défenderesses à l'Etat belge de toute condamnation en argent (en ce compris des astreintes éventuelles) dépassant sa part de responsabilité propre.

75. La Région flamande, quant à elle, concluait à l'irrecevabilité de l'action et à tout le moins à son absence de fondement.

Elle sollicitait également d'entendre dire pour droit que sa politique s'inscrit dans le cadre de la réglementation européenne et que, par conséquent, elle ne constitue pas une faute au sens des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil et qu'elle ne peut être contraire au droit à la vie, au droit au respect de la vie privée et familiale et aux droits de l'enfant tels que garantis par les articles 2 et 8 de la CEDH et par les articles 6 et 24 de la Convention internationale des droits de l'enfant.

A titre subsidiaire, dans la mesure où le tribunal ne devait pas déclarer l'action irrecevable ou non fondée, la Région flamande sollicitait que soit posée, avant dire droit, la question préjudicielle suivante à la Cour de Justice européenne :

> « *Est-que la « Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de GES dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil » (SEQE) et le « Règlement (UE) 2018/842 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de GES par les États*

membres de 2021 à 2030 contribuant à l'action pour le climat afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris et modifiant le règlement (UE) no 525/2013 », violent les articles 2 (droit à la vie), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 24 (droits de l'enfant) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en raison du fait que ces textes contiendraient de objectifs de réduction de GES insuffisant ? ».

La Région flamande postulait la condamnation de Klimaatzaak et de toute les personnes mentionnées à l'annexe A aux dépens ainsi qu'à une indemnité de procédure évaluée à 1.440€.

76. La Région wallonne concluait, à titre principal, à l'absence de pouvoir de juridiction du tribunal et, à titre subsidiaire, à l'irrecevabilité des actions et, à tout le moins, à leur absence de fondement.

A titre plus subsidiaire, elle sollicitait d'entendre poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes :

« L'article 1382 du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle il s'oppose à ce qu'une personne morale qui a été créée et qui agit en vue de défendre un intérêt collectif, comme la protection de l'environnement ou de certains éléments de celui-ci, reçoive, pour l'atteinte à l'intérêt collectif pour lequel elle a été constituée, autre chose qu'une réparation par équivalent pécuniaire, à l'exclusion de la réparation en nature du dommage écologique réel dont procède ladite atteinte à l'intérêt collectif ? »

« L'article 1382 du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle il permet la condamnation de certains responsables ayant contribué au dommage, à l'exclusion des autres responsables, avec cette conséquence que le *dommage ne sera aucunement réparé, pas même en partie et que la victime n'en retirera donc aucun avantage?*».

Enfin, la Région wallonne postulait qu'il lui soit, en tout état de cause, donné acte de ce qu'elle se réservait tout droit et toute action du chef de l'intervention volontaire de M. Schoukens et de M. Vermeire du 3 mai 2019 prétendant agir au nom d'arbres et demandait la condamnation de Klimaatzaak, de toutes les personnes mentionnées à l'annexe A et des intervenants, solidairement, *in solidum,* ou l'une à défaut de l'autre, aux entiers dépens en ce compris l'indemnité de procédure.

77. En ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale, celle-ci demandait au tribunal de décliner sa compétence.

A défaut, la Région de Bruxelles-Capitale concluait à l'irrecevabilité des demandes de Klimaatzaak, de toutes les personnes mentionnées dans l'annexe A et des intervenants, et à tout le moins à l'absence de fondement de l'action de Klimaatzaak.

A titre subsidiaire, la Région de Bruxelles-capitale sollicitait de rejeter à tout le moins la demande d'astreinte et de condamner Klimaatzaak et toutes les personnes mentionnées dans l'annexe A aux dépens, liquidés à 1.440 €.

B. La décision entreprise

78. Par jugement du 17 juin 2021, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles a :

- pris acte du désistement d'instance des personnes reprises à l'annexe (D) ainsi que du décès de M. Jozef Castermans pour lequel aucun acte de reprise d'instance n'avait été déposé ;
- déclaré la demande principale recevable ;
- déclaré l'intervention volontaire des personnes reprises à l'annexe (B) recevable;
- déclaré irrecevable l'intervention volontaire formulée au nom et pour compte des arbres repris dans l'acte du 3 mai 2019 (annexe C) ;
- dit pour droit que, dans la poursuite de leur politique climatique, l'Etat belge, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale ne se comportaient pas comme des autorités normalement prudentes et diligentes, ce qui constituait une faute au sens de l'article 1382 du Code civil;
- dit pour droit que, dans la poursuite de leur politique climatique, les parties défenderesses portaient atteinte aux droits fondamentaux des parties demanderesses, et plus précisément aux articles 2 et 8 de la CEDH, en s'abstenant de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir les effets du changement climatique attentatoire à la vie et la vie privée des parties demanderesses ;
- débouté les parties demanderesses du surplus de leur demande ;
- prononcé la compensation totale des dépens de sorte que chaque partie garderait à sa charge les frais qu'elle a exposés et qu'aucune des parties ne serait redevable envers l'autre, ou les autres, d'une indemnité de procédure.

C. Les demandes en degré d'appel, l'arrêt interlocutoire du 22 septembre 2022 et l'arrêt rectificatif du 29 septembre 2022

79. Le 17 novembre 2021, les parties appelantes au principal ont interjeté appel. Cette requête d'appel a été enregistrée sous le numéro de rôle 2021/AR/1589.

Celles-ci y ont intimé l'Etat belge et les trois Régions. Elles y sollicitaient notamment d'entendre ordonner aux parties intimées de prendre les mesures nécessaires pour diminuer

ou faire diminuer le volume global des émissions annuelles de GES à partir du territoire belge de manière à atteindre :

- pour le moins 48 % d'ici 2025 ;
- pour le moins 65 % d'ici 2030.

80. A l'appui de leurs conclusions de synthèse, les parties appelantes au principal postulent la réformation partielle du jugement entrepris. Elles concluent à :
    - l'irrecevabilité de « l'appel incident » introduit par l'Etat belge en ce qu'il conclut à l'irrecevabilité « *d'un appel principal introduit par les parties visées à l'annexe A de la requête d'appel, qui n'auraient pas été mentionnées dans l'annexe A, déposée en première instance* » et pour le surplus concluent à l'absence de fondement de l'appel incident de l'Etat belge,
    - l'absence de fondement de l'appel incident de la Région de Bruxelles-Capitale,
    - l'absence de fondement de l'appel incident de la Région flamande,
    - l'irrecevabilité, à tout le moins à l'absence de fondement, de « l'appel incident » introduit par la Région wallonne en ce qu'il vise « *les parties visées à l'annexe A jointe à la requête d'appel, qui ne figuraient pas à l'annexe A, jointe au jugement du 17 juin 2021, figuraient à l'annexe C ou D jointes au jugement entrepris déposée en première instance* » et pour le surplus concluent à l'absence de fondement de l'appel incident de la Région wallonne.

Les parties appelantes au principal postulent la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a jugé :

- l'action recevable dans leur chef et dans le chef des intervenants volontaires mentionnés dans l'annexe B ;

- que l'Etat belge, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, dans la poursuite de leur politique climatique :

    - ne se comportaient pas comme des autorités normalement prudentes et diligentes, ce qui constitue une faute au sens de l'article 1382 du code civil ;
    - portaient atteinte aux droits fondamentaux des parties demanderesses originaires et plus précisément aux articles 2 et 8 de la CEDH, en s'abstenant de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir du changement climatique attentatoire à la vie et la vie privée.

Les parties appelantes au principal sollicitent d'entendre constater que, dans la poursuite de leur politique climatique, pour 2020 et pour 2030, les parties intimées ont violé et continuent à violer les articles 2 et 8 de la CEDH et ont commis et continuent à commettre une faute au sens des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.

Les parties appelantes au principal demandent à la cour de constater qu'il existe des indications graves et sans équivoque que, dans la poursuite de leur politique climatique pour 2030, les parties intimées continueront à violer les articles 2 et 8 de la CEDH et à commettre une faute au sens des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.

Elles demandent à la cour de leur ordonner de prendre les mesures suffisantes pour diminuer d'ici 2030 le volume global des émissions annuelles de GES à partir du territoire belge de manière à mettre fin à l'atteinte portée à leurs droits, et dès lors d'atteindre une réduction de ces émissions de pour le moins 61% d'ici 2030 par rapport à 1990 et ceci sous peine d'une astreinte de 1.000.000 € par mois de retard à atteindre l'objectif imposé pour 2030 et ceci, à compter du 1er août 2031.

A cette fin, les parties appelantes au principal postulent que soit ordonné aux parties intimées de communiquer à Klimaatzaak le rapport d'émissions de GES relatif à 2030 le jour même où il est communiqué à la Commission européenne en 2031 et de les condamner à une astreinte de 10.000 € par jour de retard dans la communication du rapport d'émissions de GES relatif à 2030.

Par ailleurs, les parties appelantes au principal demandent d'acter que Klimaatzaak s'engage à affecter intégralement les astreintes échues en conformité avec son objet social.

Enfin, les parties appelantes ont, par voie de conclusions, demandé à la cour d'acter le décès de M. J. Clauwaert (Annexe A, n° 1030). A l'audience du 21 septembre 2023, les parties appelantes au principal ont également demandé à la cour d'acter les décès de Mme Jeanne Okonsky (annexe B, n° 427), de M. Patrick Wechuyzen (annexe B n° 50138), de M. Leo Van Riel (annexe A, n° 7115) et de M. Piet Hardeman (annexe A n° 3297).

Enfin, les parties appelantes au principal postulent la condamnation des parties intimées aux entiers dépens.

81. Le 10 janvier 2022, Mme De Vriendt et les parties mentionnées en annexe B (au nombre de 50.164) de cette requête ont introduit, en degré d'appel, une requête en intervention volontaire fondée sur l'article 813 du Code judiciaire. Ces parties demandaient d'entendre dire leur requête recevable et fondée et précisaient que, pour le développement des moyens plus en détail, elles se référaient à la requête d'appel du 17 novembre 2021 des parties appelantes au principal.

Dans leurs conclusions de synthèse, déposées également au nom de Mme Nicolas, de Mme Haelvoet et de M. Patteeuw (parties qui étaient intervenues volontairement devant le premier juge mais qui ne sont pas intervenues volontairement en degré d'appel, ne figuraient donc pas dans l'annexe B à la requête en intervention du 10 janvier 2022, et qui ont été intimées par l'Etat Belge et la Région wallonne), ces parties demandent à la cour de dire recevable et fondée l'intervention volontaire conservatoire des parties visées à l'annexe B à la

COVER 01-00003601947-0046-0160-04-02-1

requête du 10 janvier 2022 et d'octroyer à Klimaatzaak et aux parties visées à l'annexe A le bénéfice de leurs conclusions. En ce qui concerne les appels principaux de l'Etat belge et de la Région wallonne, elles concluent à leur irrecevabilité (sauf en ce qui concerne Mme Nicolas, Mme Haelvoet et M. Patteeuw) et à tout le moins à leur absence de fondement.

82. Par une requête du 30 mai 2022 (enregistrée sous le numéro 2022/AR/737), l'Etat belge a formé appel. Cet appel est dirigé contre :

- Mme De Vriendt et toutes les personnes mentionnées dans l'annexe B du jugement entrepris, sauf celles mentionnées à l'annexe D du même jugement et pour lesquelles un désistement d'instance a été acté par le premier juge, et sauf la personne dont le décès a été acté par le premier juge (à savoir M. Castermans) ;
- les parties visées à l'annexe A telle que jointe au jugement dont appel et non reprises dans l'annexe A jointe à la requête d'appel (RG 2021/AR/1589).

83. Dans ses conclusions de synthèse déposées en degré d'appel, l'Etat belge conclut à l'absence de fondement de l'appel introduit par les parties appelantes au principal. Il conclut également, pour autant que de besoin, à l'irrecevabilité de l'appel principal introduit par les parties visées à l'annexe A de la requête d'appel, qui n'auraient pas été mentionnées dans l'annexe A, déposée en première instance.

L'Etat belge conclut en outre à l'irrecevabilité et, à tout le moins à l'absence de fondement, de la requête en intervention volontaire introduite le 10 janvier 2022 par Mme De Vriendt et toutes les personnes mentionnées à l'annexe B de leur requête.

Par ailleurs, l'Etat belge sollicite d'entendre dire recevable et fondé son appel principal (cause 2022/AR/737) et son appel incident (cause 2021/AR/1589).

A titre principal, l'Etat belge sollicite d'entendre dire qu'il n'a pas violé l'article 1382 de l'ancien Code civil, ni les articles 2 et 8 de la CEDH.

A titre subsidiaire, si la Cour devait considérer que l'Etat belge a violé l'article 1382 de l'ancien Code civil et/ou les articles 2 et 8 de la CEDH, il demande d'entendre dire pour droit que ces violations ne justifient pas d'ordonner la demande d'injonction sollicitée par les parties appelantes au principal et Mme De Vriendt et consorts pour l'horizon 2030.

A titre infiniment subsidiaire, si la Cour devait considérer que l'Etat belge a violé l'article 1382 du Code civil et/ou les articles 2 et 8 de la CEDH et le condamner au respect de l'injonction sollicitée par les parties appelantes au principal, l'Etat belge sollicite de ne pas assortir cette condamnation d'astreintes.

En toute hypothèse, l'Etat belge postule la condamnation des parties appelantes au principal ainsi que de Mme De Vriendt et consorts aux entiers dépens des deux instances, liquidés

comme suit : indemnité de procédure de première instance (14.000 €), indemnité de procédure d'appel (15.000 €) et frais de mise au rôle de la requête d'appel (22 €).

84. Par une requête d'appel du 30 juin 2022 (enregistrée sous le numéro de rôle 2022/AR/891), la Région wallonne a intimé :

- Mme De Vriendt et consorts, dont la liste figure à l'annexe B du jugement entrepris (annexe A.4 de sa requête d'appel ; parties qui se sont désistées devant le premier juge) sauf :
  - les personnes dont la liste figure à l'annexe D jointe au jugement entrepris (annexe A.6 à sa requête d'appel ; parties qui se sont désistées devant le premier juge) ;
  - M. Castermans, dont le jugement *a quo* prend acte du décès sans qu'un acte de reprise d'instance ait été déposé ;
- les personnes dont la liste figure à l'annexe A jointe au jugement entrepris (annexe A.3 à sa requête d'appel) ; parties demanderesses devant le premier juge, sauf les personnes dont la liste figure à l'annexe A jointe à la requête d'appel des parties appelantes au principal (2021/AR/1589 ; annexe A.1 à sa requête d'appel).

Par sa requête d'appel, la Région wallonne sollicitait la jonction avec les causes enregistrées sous les numéros de rôle 2021/AR/1589 et 2022/AR/737.

Elle y poursuivait la réformation du jugement entrepris et sollicitait notamment d'entendre dire les actions originaires irrecevables ou à tout le moins non fondées et, dans ce dernier cas, de dire pour droit que la Région wallonne n'a violé ni l'article 1382 de l'ancien Code civil ni les articles 2 et 8 de la CEDH.

85. Dans ses conclusions de synthèse d'appel, la Région wallonne conclut à l'irrecevabilité de l'appel principal introduit par les parties visées à l'annexe A jointe à la requête d'appel et qui, selon le cas :

- ne figureraient pas à l'annexe A jointe au jugement entrepris ;
- figureraient à l'annexe C jointe au même jugement ;
- figureraient à l'annexe D jointe au même jugement.

La Région wallonne conclut, dans la mesure où il est recevable, à l'absence de fondement de l'appel introduit par les autres parties appelantes au principal visée à l'annexe A de la requête d'appel.

La Région wallonne conclut en outre à l'irrecevabilité, ou à tout le moins à l'absence de fondement, de la requête en intervention volontaire introduite le 10 janvier 2022 par Mme De Vriendt et toutes les personnes mentionnées dans l'annexe B de leur requête.

A titre principal, et formant un appel incident, la Région wallonne demande d'entendre la cour décliner sa juridiction ou dire les actions originaires irrecevables ou à tout le moins non fondées et, dans ce dernier cas, dire pour droit que la Région wallonne n'a violé ni l'article 1382 de l'ancien Code civil ni les articles 2 et 8 de la CEDH.

A titre subsidiaire, s'agissant de l'intérêt de Klimaatzaak, la Région wallonne sollicite de poser la question suivante à la Cour constitutionnelle :

> *« L'article 17 du Code judiciaire en sa rédaction applicable à la présente espèce, lu seul ou en combinaison avec l'article 1382 du Code civil, viole-t-il ou non les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle une personne morale qui a été constituée et qui agit en vue de défendre un intérêt collectif, comme la protection de l'environnement ou de certains des éléments de celui-ci, est sans intérêt ou qualité à demander quoi que ce soit d'autre pour l'atteinte à l'intérêt collectif pour lequel elle a été constituée que la réparation pécuniaire du préjudice moral qu'elle subirait éventuellement ?»*

A titre plus subsidiaire, la Région wallonne sollicite, si la cour devait envisager que la Région wallonne a violé l'article 1382 de l'ancien Code civil ou les articles 2 et 8 de la CEDH, avant de statuer, que soient posées à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles suivantes :

> *« L'article 1382 du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle il permet la condamnation de certains responsables ayant contribué au dommage, à l'exclusion des autres responsables, avec cette conséquence que le dommage ne sera aucunement réparé, pas même en partie et que la victime n'en retirera donc aucun avantage ? »*
> *« L'article 1382 du Code civil, viole-t-il ou non les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle une personne morale qui a été constituée et qui agit en vue de défendre un intérêt collectif, comme la protection de l'environnement ou de certains des éléments de celui-ci, ne peut en principe demander quoi que ce soit d'autre pour l'atteinte à l'intérêt collectif pour lequel elle a été constituée que la réparation pécuniaire du préjudice moral qu'elle subirait éventuellement ? ».*

A titre plus subsidiaire, la Région wallonne postule d'entendre dire pour droit qu'il n'y a pas lieu de la condamner ensemble avec l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale ni d'ordonner d'injonction d'aucune sorte et, confirmant sur ce point le jugement *a quo, de* débouter Klimaatzaak et consorts ainsi que Mme Devriendt et consorts du surplus de leur demande.

Enfin, la Région wallonne sollicite si la Cour devait envisager de la condamner ensemble avec l'Etat belge, la Région flamande ou la Région de Bruxelles-Capitale, que soit posée la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle:

> « *Dans l'interprétation selon laquelle il permettrait de condamner ensemble, in solidum ou selon d'autres modalités, l'Etat fédéral et une ou plusieurs régions pour la faute ou la carence fautive dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'article 1382 du Code civil viole-t-il la Constitution ou les dispositions prises en vertu de celle-ci et qui déterminent les compétences respectives de l'État fédéral, des communautés et des régions, ou les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il traite de manière identique des débiteurs se trouvant dans des situations incomparables ?* »

Si la Cour devait envisager de lui ordonner une injonction, la Région wallonne demande de rejeter la demande d'astreinte ou, à défaut et le cas échéant, de poser la question préjudicielle suivante :

> « *L'article 1385bis du Code judiciaire interprété en ce sens qu'une condamnation ensemble, in solidum ou selon d'autres modalités, au paiement d'astreintes peut être prononcée à l'encontre de débiteurs sans considération de leur pouvoir et de leur compétence, tels que définis par la Constitution et les lois portées en exécution de celle-ci, viole-t-il les articles 10, 11 et 134 de la Constitution en ce qu'il traite d'une manière identique des débiteurs qui sont dans des situations incomparables ?* »

En outre, la Région wallonne demande de réduire le montant des astreintes à leur strict minimum et, soit de les plafonner à un montant total maximum, soit d'en limiter le cours dans le temps.

La Région wallonne sollicite qu'il soit donné acte à l'Etat belge de son désistement d'action récursoire.

La cour relève d'ores et déjà qu'elle ne peut que constater que l'Etat belge, dans le cadre de la présente procédure, ne lui demande plus d'acter des réserves sur la question du partage des responsabilités et des recours en garantie qu'il pourrait introduire (cf. point 74 ci-avant), et qu'au point 69 de ses conclusions, l'Etat belge renonce expressément à sa demande en garantie, ce dont il y a effectivement lieu de lui donner acte.

Enfin la Région wallonne sollicite de condamner aux entiers dépens des deux instances Klimaatzaak et consorts ainsi que Mme De Vriendt et consorts.

86. Dans ses conclusions de synthèse, la Région flamande conclut à l'irrecevabilité, ou à tout le moins à l'absence de fondement, de l'appel des parties appelantes au principal.

La Région flamande sollicite qu'il soit pris acte de son appel incident contre le jugement entrepris, que celui-ci soit dit recevable et fondé et qu'il soit dit pour droit que sa politique s'inscrit dans le cadre de la réglementation européenne et que, par conséquent, elle ne

constitue pas une faute au sens des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil et qu'elle ne peut être contraire au droit à la vie, et au droit au respect de la vie privée.

A titre subsidiaire, dans la mesure où la Cour ne devait pas déclarer l'action des appelantes irrecevable ou non fondée, la Région flamande sollicite de poser, avant dire droit, la question préjudicielle suivante à la Cour de Justice européenne :

> « *Est-que la « Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de GES dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil)) (SEQE) et le « Règlement (UE) 2018/842 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de GES par les États membres de 2021 à 2030 contribuant à l'action pour le climat afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris et modifiant le règlement (UE) no 525/2013 », violent les articles 2 (droit à la vie), 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) et 24 (droits de l'enfant) de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne en raison du fait que ces textes contiendraient des objectifs de réduction de GES insuffisants ?* ».

Enfin la Région flamande sollicite la condamnation des parties appelantes au principal aux entiers frais et dépens des deux instances, y compris les indemnités de procédure liquidées à 2 x 1.800 €.

87. La Région de Bruxelles-Capitale conclut à l'absence de fondement de l'appel de Klimaatzaak et des personnes personnes visées à l'annexe A de la requête d'appel et également dans l'annexe A déposée en première instance et conclut, pour autant que de besoin, à l'irrecevabilité de l'appel principal introduit par les parties visées à l'annexe A de la requête d'appel, qui n'auraient pas été mentionnées dans l'annexe A, déposée en première instance.

La Région de Bruxelles-Capitale conclut à l'irrecevabilité ou à tout le moins à l'absence de fondement de la requête en intervention volontaire introduite le 10 janvier 2022 par Mme De Vriendt et toutes les personnes mentionnées à l'annexe B de leur requête.

La Région de Bruxelles-Capitale a formé un appel incident par voie de conclusions par lequel elle sollicite de dire pour droit qu'elle n'a pas violé les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, ni les articles 2 et 8 de la CEDH, et de débouter Klimaatzaak et consorts ainsi que Mme De Vriendt et consorts de l'ensemble de leurs demandes.

A titre subsidiaire, si la Cour devait considérer que la Région de Bruxelles-Capitale a violé les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil et/ou les articles 2 et 8 de la CEDH, elle sollicite que soient rejetées les demandes d'injonction et d'astreinte formulées par les parties appelantes au principal.

Enfin, la Région de Bruxelles-Capitale sollicite la condamnation de Klimaatzaak et consorts ainsi que de Mme De Vriendt et consorts aux entiers dépens des deux instances, non encore liquidés.

88. Par un arrêt interlocutoire du 22 septembre 2022, la cour a joint les causes inscrites au rôle général sous les numéros 2021/AR/1589, 2022/AR/737 et 2022/AR/891.

Par un arrêt du 29 septembre 2022, la cour a, d'office, sur pied des articles 794/1 à 801 du Code judiciaire, rectifié son arrêt du 22 septembre 2022 et corrigé une erreur matérielle quant à la fixation de l'audience du 6 octobre 2023 (et non du 6 octobre 2022).

89. Les parties à la cause ont déposé le 18 octobre 2023 des conclusions consenties relatives à la question de la facilitation de l'identification de toutes les parties en degré d'appel en raison de la difficulté de récoler les annexes jointes au jugement du 17 juin 2021 aux annexes des différents actes de procédure déposés dans le cadre de la présente procédure d'appel.

La cour aborde cette question aux points 91 et suivants ci-après.

L'accord des parties est libellé en ces termes :

« ***Article 1er.*** *Maîtres Carole BILLIET, Audrey BAEYENS, Roger H.J.COX et Linli PAN-VAN DE MEULEBROEKE, affirment représenter:*
1. l'ASBL KLIMAATZAAK,
2. les personnes mentionnées à l'annexe A au jugement du 17 juin 2021 (RG n°2015/4585/A)
3. Madame Inge DE VRIENDT,
4. toutes les personnes mentionnées dans l'annexe B au jugement du 17 juin 2021 (RG n°2015/4585/A),
5. à l'exception toutefois :
a) des personnes mentionnées à l'annexe D du même jugement dont il a acté le désistement d'instance,
b) de la personne dont le décès est acté par ce même jugement,
6. les personnes mentionnées à l'annexe A jointe à la requête d'appel dans l'affaire 2021/AR/1589,
7. les personnes mentionnées à l'annexe B jointe à la requête en intervention datée du 10 janvier 2022,
8. les personnes intimées par la requête d'appel de l'Etat belge du 30 mai 2022 dans l'affaire 2022/AR/737,
9. les personnes intimées par la requête d'appel de la Région wallonne du 30 juin 2022 dans l'affaire 2022/AR/891.
Article 2. *En raison de la difficulté de récoler les annexes jointes au jugement du 17 juin 2021 et aux différents actes de procédure visés à l'article 1er, et afin d'assurer la régularité de la procédure, les concluantes conviennent que, d'une façon ou d'une autre, toutes les parties*

présentes en première instance sont présentes en instance d'appel, revêtant ainsi la qualité de parties à cette instance d'appel, à l'exclusion toutefois des personnes visées à l'article 1 er, 5°, et à l'exclusion des parties dont la Cour donnera le cas échéant acte du décès sans reprise d'instance.

Cet accord sur la qualité des parties à l'instance d'appel ne s'étend pas et ne porte pas préjudice aux exceptions d'irrecevabilité de l'action, notamment au regard de l'intérêt à agir des parties.

***Articles 3.** Les personnes visées à l'article 2 sont conventionnellement dénommées : « parties demanderesses originaires ». L'Etat belge, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale sont conventionnellement dénommées : 'parties défenderesses originaires'.* »

III. Discussion et decision de la cour

90. Après avoir identifié les parties à la cause en degré d'appel (A), la cour examinera successivement les questions de recevabilité et de pouvoir de juridiction (B), le fondement des moyens (C), les demandes d'injonctions (D) et d'astreintes (E) et les dépens (F).

A. L'identification des parties en cause

91. S'agissant des personnes physiques qui étaient en cause devant le premier juge, le jugement dont appel les identifie par renvoi à une annexe A pour les demandeurs originaires, soit 8.422 personnes, et pour les parties intervenantes autres que Mme De Vriendt, à une annexe B comprenant 50.164 personnes.

Le jugement dont appel prend acte du décès d'une partie, M. Jozef Castermans, pour lequel aucun acte de reprise d'instance n'avait été déposé.

92. L'acte d'appel enregistré sous le numéro de rôle 2021/AR/1589 identifie les personnes physiques qui sont appelantes au principal par référence à l'annexe A jointe à la citation introductive d'instance, étant précisé en note de bas de page que « *plusieurs personnes se sont désistées ou sont décédées. Il y avait aussi quelques doublons. Ceci a été communiqué au Tribunal de première instance en vue des audiences de plaidoiries. Nous reprenons l'Annexe A mise à jour, raison pour laquelle les numéros 901, 1755, 2086, 2798, 2849, 4489, 4652 et 7716 ont été supprimés. Nous avons privilégié cette approche en vue de faciliter la comparaison des Annexes déposées en première instance et en appel* ».

Une annexe A jointe à la requête d'appel du 17 novembre 2021 a été effectivement mise à jour comme annoncé (les numéros 901, à savoir M. Castermans, 1755, 2086, 2798, 2849, 4489, 4652 et 7716, soit les 7 doublons ont été supprimés).

La requête en intervention volontaire fut déposée le 10 janvier 2022 pour Mme De Vriendt et toutes les personnes mentionnées en annexe B laquelle fut jointe à ladite requête. Les personnes y sont numérotées de 1 à 50.164.

L'arrêt du 22 septembre 2022 joignant les appels inscrits au rôle général sous les numéros 2021/AR/1589, 2022/AR/737 et 2022/AR/891 renvoie à ces mêmes annexes.

93. Les parties appelantes au principal et les parties intervenantes ont déposé, le 8 septembre 2023, des documents relatifs à la mise à jour des données concernant les personnes physiques en cause en degré d'appel à savoir :

- un document reprenant 4 décès (avec extraits du registre national) ;

- une liste de mineurs devenus majeurs en cours d'instance – Annexe A[21] ;
- une liste reprenant les changements d'adresse de personnes - Annexe A ;
- une liste reprenant les changements d'adresse de personnes - Annexe B.

94. Dans leurs conclusions déposées le 18 octobre 2023, les parties en cause ont marqué expressément leur accord pour que soient conventionnellement dénommés « parties défenderesses originaires » l'Etat belge, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale et « parties demanderesses originaires » (et donc y compris dans l'en-cause du présent arrêt) les personnes visées à l'article 2 de ces conclusions, à savoir :

- Klimaatzaak,
- les personnes mentionnées à l'annexe A au jugement du 17 juin 2021 (RG n°2015/4585/A), Mme De Vriendt et toutes les personnes mentionnées dans l'annexe B au jugement du 17 juin 2021 (RG n°2015/4585/A),
- à l'exception toutefois des personnes mentionnées à l'annexe D du même jugement dont il a acté le désistement d'instance et de la personne dont le décès est acté par ce même jugement,
- les personnes mentionnées à l'annexe A jointe à la requête d'appel dans l'affaire 2021/AR/1589,
- les personnes mentionnées à l'annexe B jointe à la requête en intervention datée du 10 janvier 2022,
- les personnes intimées par la requête d'appel de l'Etat belge du 30 mai 2022 dans l'affaire 2022/AR/737,
- les personnes intimées par la requête d'appel de la Région wallonne du 30 juin 2022 dans l'affaire 2022/AR/891.

L'article 2 de l'accord précise qu'il « *ne s'étend pas et ne porte pas préjudice aux exceptions d'irrecevabilité de l'action, notamment au regard de l'intérêt à agir des parties* ».

Il convient de donner acte aux parties de leur accord quant à ce.

95. A défaut de certitude quant à la portée qu'il convient d'accorder aux termes « exceptions d'irrecevabilité », la cour examinera toutes les exceptions d'irrecevabilité soulevées par les parties.

96. Les parties appelantes au principal et les parties intervenantes demandent en outre à la cour d'acter les décès de M. Julius Clauwaert (Annexe A, n° 1030), de Mme Jeanne Okonsky (annexe B, n° 427), de M. Patrick Wechuyzen (annexe B n° 50138), de M. Leo Van Riel (annexe A, n° 7115) et de M. Piet Hardeman (annexe A n° 3297) (procès-verbal de l'audience du 21 septembre 2023 et annexe).

[21] La cour rappelle à cet égard que le fait qu'un mineur devienne majeur n'appelle pas de reprise d'instance (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2ème éd., Liège, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1985, 453).

La question de l'impact de ces décès sur la présente procédure a été posée aux parties et leurs conseils se sont exprimés sur ce point à l'audience du 19 octobre 2023. Les conseils des parties demanderesses originaires estiment qu'à défaut de notification régulière de ces décès, l'instance n'est pas interrompue. Les autres parties s'en réfèrent à justice.

Conformément à l'article 815 du Code judiciaire, dans les causes où la clôture des débats n'a pas été prononcée, le décès d'une partie demeure sans effet tant que la notification n'en a pas été faite, cette notification étant faite par le dépôt et la communication d'un écrit émanant d'un ayant cause. La déclaration faite par l'avocat du défunt qu'il n'intervient plus n'interrompt pas l'instance (D. MOUGENOT, *La jurisprudence du Code judiciaire commentée : L'instance*, Tome II a, Brugge, La Charte, 2013, p. 273), pas davantage que la notification faite par un héritier de la partie décédée qui a renoncé à la succession (Cass., 8 novembre 2013, *Pas.*, I, n°2193).

En l'espèce, les décès précités n'ont pas été notifiés par le dépôt et la communication d'un écrit émanant d'un ayant cause et les conseils des parties demanderesses originaires n'affirment pas disposer d'un mandat émanant des ayants cause des parties défuntes, de sorte que l'instance n'est pas interrompue, ce qui n'empêche pas d'acter les décès comme demandé.

Dans l'hypothèse où il devrait être considéré que la notification des décès est régulière, la cour estime que, dès lors qu'avant la clôture des débats aucun acte de reprise d'instance n'a été déposé par les ayants cause des personnes défuntes, qui n'ont pas davantage été citées en reprise d'instance forcée par les parties défenderesses originaires alors qu'elles sont informées de ces décès depuis à tout le moins le 21 septembre 2023, il peut être conclu que tant les ayants cause des personnes défuntes que les parties défenderesses originaires ont renoncé, de façon implicite mais certaine, à cette reprise d'instance de sorte qu'il y a lieu de considérer que l'instance est éteinte en ce qui concerne M. Julius Clauwaert, Mme Jeanne Okonsky, M. Patrick Wechuyzen et M. Leo Van Riel.

B. <u>Les questions de recevabilité et de pouvoir de juridiction</u>

97. La cour examinera ci-après la recevabilité des appels (1) et des interventions volontaires en degré d'appel (2), le pouvoir de juridiction de la cour (3), et la recevabilité des actions originaires (4).

1. La recevabilité des appels

98. L'Etat belge, la Région wallonne et, le cas échéant, la Région de Bruxelles-Capitale[22] concluent à l'irrecevabilité de l'appel qui aurait été interjeté par des parties visées à l'annexe A déposée

[22] Dans le dispositif de ses conclusions, la Région de Bruxelles-Capitale demande à la cour, « *pour autant que de besoin, dire irrecevable l'appel principal introduit par les parties visées à l'annexe A de la requête d'appel, qui*

en appel qui n'auraient pas été mentionnées dans l'annexe A, ou qui figureraient dans les annexes C ou D, déposées en première instance.

99. Les parties appelantes au principal affirment que les personnes reprises dans l'Annexe A en appel sont les mêmes que celles reprises dans l'Annexe A jointe au jugement, la seule différence se situant au niveau de la numérotation des personnes. Elles expliquent que la citation introductive d'instance en première instance avait été déposée avec une Annexe A comportant 8.429 personnes et que l'Annexe A jointe au jugement en comporte 8.422, la différence s'expliquant par le fait que 7 personnes (dont les noms sont précisés dans leurs conclusions) étaient reprises deux fois dans la première. Compte tenu de la suppression des doublons, expliquent les parties appelantes au principal, une renumérotation automatique a été opérée au niveau du greffe de première instance dans l'annexe A à laquelle renvoie le jugement entrepris, et dans laquelle figure toujours M. Castermans, décédé dans l'intervalle. Elles précisent enfin que, dans l'Annexe A jointe à leur requête d'appel, les doublons ont été supprimés ainsi que les numéros correspondants, et que la numérotation automatique a été désactivée, ce qui expliquerait que les numéros correspondant aux doublons et à M. Castermans manquent et que la dernière personne de la liste, M. Zwysen, porte toujours le numéro 8.429.

100. Il n'est pas contesté que seules les parties ayant été à la cause en première instance peuvent interjeter appel, sous peine d'irrecevabilité (A. DECROËS, « Recevabilité de l'appel : qualité et intérêt », note sous Cass., 24 avril 2003, *R.C.J.B.*, 2004, pp. 371-372 et les réf. citées).

Dans la mesure où certaines parties, reprises dans l'annexe A déposée en appel, auraient interjeté appel alors qu'elles n'étaient pas parties à la cause en première instance, leur appel serait donc en effet irrecevable.

Compte tenu des explications données par les parties demanderesses originaires, rien n'indique cependant que des personnes qui n'étaient pas ou plus à la cause en première instance auraient rejoint les appelants en degré d'appel, de sorte qu'il convient de rejeter cette exception d'irrecevabilité. La cour constate, en tout état de cause, que cette question est sans incidence en ce qui concerne la solution du litige.

101. Les parties appelantes au principal concluent, dans leur dispositif, à l'irrecevabilité de :

- « *l'appel incident introduit par l'Etat belge au travers de ses Conclusions principales contenant un appel incident du 30 mai 2022, pour autant qu'il vise l'irrecevabilité d' 'un*

n'auraient pas été mentionnées dans l'annexe A, déposée en première instance ». En p. 16 de ses conclusions, la Région de Bruxelles-Capitale reprend le titre suivant : « *RECEVABILITÉ DE L'APPEL INTERJETÉ PAR MADAME DE VRIENDT ET CONSORTS* ». Les développements repris sous ce titre sont cependant relatifs à la recevabilité de *l'intervention* de Mme De Vriendt et des autres personnes visées à l'annexe B de la requête du 10 janvier 2022 et non à la recevabilité de l'appel principal interjeté par les parties reprises dans l'annexe A.

appel principal introduit par les partie visées à l'annexe A de la requête d'appel, qui n'auraient pas été mentionnées dans l'annexe A, déposée en première instance' »,

- « *l'appel incident introduit par la Région wallonne au travers de ses Conclusion d'appel contenant un appel incident pour autant qu'il vise 'les parties visées à l'Annexe A jointe à la requête d'appel et qui, selon le cas : ne figureraient pas à l'annexe A jointe au jugement a quo du 17 juin 2021 ; figureraient à l'annexe D jointe au jugement a quo ; figureraient à l'annexe C jointe au jugement a quo'* ».

Cette exception d'irrecevabilité n'est pas clairement développée dans leurs conclusions.

La cour relève par ailleurs que l'exception d'irrecevabilité soulevée par l'Etat belge et par la Région wallonne, qui est examinée ci-avant, ne peut s'analyser en un appel incident dès lors qu'elle ne tend pas à la réformation du jugement entrepris mais à ce que la cour déclare irrecevable l'appel principal dans la mesure où il aurait été interjeté par des parties n'ayant pas été à la cause en première instance. Or, il n'est pas possible d'opposer une exception d'irrecevabilité à une exception d'irrecevabilité.

102. Dans le corps de leurs conclusions (p. 168), les parties appelantes au principal concluent à l'irrecevabilité des requêtes d'appel de l'Etat belge et de la Région wallonne dans les affaires 2022/AR/737 et 2022/AR/891 dès lors qu'elles sont dirigées contre des personnes reprises à l'annexe A du jugement entrepris et que toutes ces parties sont des parties appelantes[23]. De même, les parties intervenantes volontaires en degré d'appel concluent à l'irrecevabilité des appels introduits contre Mme De Vriendt et toutes les personnes mentionnées à l'annexe B de leur requête en intervention au motif que les annexes B au jugement et à la requête en intervention volontaire en degré d'appel sont les mêmes sauf trois personnes, Mme Delphine Nicolas (n°18246), Mme Nele Haelvoet (n°23973) et M. Luc Patteeuw (n°3322) qui ne souhaitaient pas figurer à la cause en appel.

103. Dans la mesure où les personnes reprises dans les annexes A du jugement entrepris et de la requête d'appel inscrite sous le numéro de rôle RG n°2021/AR/1589 sont les mêmes (à l'exception de feu M. Castermans), les appels de l'Etat belge et de la Région wallonne en tant qu'ils visent « *les parties visées à l'annexe A, telle que jointe au jugement dont appel du 17 juin 2021 (RG n°2015/4585/A – pièce 0.1), non reprises dans l'annexe A jointe à la requête d'appel déposée auprès de la Cour d'appel de Bruxelles (RG n°2021/AR/1589 – pièce 0.3)* » ne seraient, cependant, pas irrecevables, mais se trouveraient privés d'objet.

Or, compte tenu des explications fournies par les parties appelantes en la cause 2021/AR/1589, rien n'indique qu'il existerait, en dehors des personnes décédées, des personnes visées à l'annexe A du jugement entrepris qui n'auraient pas interjeté appel. Par conséquent la cour déclare les appels de l'Etat belge et de la Région wallonne sans objet, en tant qu'ils sont dirigés contre « *les parties visées à l'annexe A, telle que jointe au jugement*

[23] Pour mémoire, ces appels ont été interjetés par l'Etat belge et la Région wallonne afin de s'assurer que toutes les personnes présentes en première instance le soient également en degré d'appel.

dont appel du 17 juin 2021 (RG n°2015/4585/A – pièce 0.1), non reprises dans l'annexe A jointe à la requête d'appel déposée auprès de la Cour d'appel de Bruxelles (RG n°2021/AR/1589 - pièce 0.3) ».

Par contre, que les annexes B du jugement dont appel et de la requête en intervention volontaire en degré d'appel coïncident ou pas (sous réserve des trois personnes précitées et du défunt), les appels de l'Etat belge et de la Région wallonne, en tant que dirigés contre ces personnes, conservent un objet, puisque ces personnes ne sont pas appelantes, mais intervenantes volontaires en appel et, qu'en outre, la recevabilité de cette intervention est, à juste titre, contestée (ci-après, point 105).

104. La Région flamande demande à la cour de déclarer l'appel principal irrecevable.

Elle ne soulève cependant pas de moyen spécifique d'irrecevabilité de l'appel dans ses conclusions. En p. 52, la Région flamande invoque certes une « Irrecevabilité du requête » mais il ne semble pas qu'elle se réfère, de la sorte, à la *requête* d'appel déposée par les parties appelantes. Les développements proposés par la suite paraissent du reste plutôt devoir s'analyser en un déclinatoire de juridiction (ci-après, points 108 à 116), en une exception d'irrecevabilité des actions originaires (ci-après, points 117 à 136) ou en un débat sur le fond (ci-après 137 et suivants).

A défaut pour la Région flamande d'énoncer clairement un éventuel moyen d'irrecevabilité de l'appel, la cour n'est pas tenue d'y répondre.

2. La recevabilité des interventions volontaires en degré d'appel

105. Tant l'Etat belge que la Région de Bruxelles-Capitale et la Région wallonne concluent à l'irrecevabilité de la requête en intervention volontaire déposée le 10 janvier 2022 par les parties mentionnées en annexe B à ladite requête.

Selon l'Etat belge (et la Région de Bruxelles-Capitale), en ce que ces personnes sont les mêmes que celles qui étaient déjà intervenues en première instance, leur requête est irrecevable. L'Etat belge précise que, en ce que ces personnes ne sont pas les mêmes que celles déjà intervenues en première instance, leur requête est irrecevable dès lors qu'elle doit être requalifiée d'intervention agressive prohibée en degré d'appel.

106. Rien ne permet cependant de considérer que des parties se trouveraient dans cette annexe B à la requête en intervention du 10 janvier 2022 qui n'étaient pas reprises dans l'annexe B du jugement entrepris. Les parties concernées expliquent que l'annexe B à la requête précitée est la même que celle déposée en première instance, à l'exception de trois personnes : Mme Nicolas, Mme Haelvoet et M. Patteeuw qui n'ont pas souhaité figurer à la cause en degré d'appel. Elles précisent que le numéro 615 a été enlevé car il mentionnait M. Stocké en

double. La cour en conclut que, sous réserve de ces précisions, les parties des deux annexes B sont les mêmes.

107. Si, en vertu de l'article 812, alinéa 1er du Code judiciaire, l'intervention peut avoir lieu devant toutes les juridictions, la requête en intervention déposée en appel par une partie qui était présente, appelée ou représentée en première instance est irrecevable (en ce sens, voy. Cass., 23 octobre 2015, *Pas.*, I, liv. 10, 2395). La circonstance, invoquée par Mme De Vriendt et les parties reprises dans l'annexe B en degré d'appel, que la traduction en néerlandais de l'arrêt précité du 23 octobre 2015 permettrait d'inférer un enseignement différent est sans incidence dès lors qu'il s'agit d'une décision rendue à l'origine par une chambre francophone. La cour ne peut par ailleurs les suivre lorsqu'elles considèrent que cet arrêt visait une situation particulière : son enseignement est général, et la cour s'y rallie.

Il en résulte que la requête en intervention déposée le 10 janvier 2022 par des parties qui étaient déjà intervenues en première instance est irrecevable.

Cela étant précisé, la cour constate, à l'instar de Mme De Vriendt et consorts, que l'enjeu est pour le moins relatif dès lors que l'ensemble des parties reprises dans l'annexe B du jugement entrepris sont intimées par la Région wallonne et l'Etat belge de sorte qu'elles sont toutes régulièrement à la cause en degré d'appel en qualité de parties intimées.

3. Le pouvoir de juridiction

108. La Région wallonne demande à la cour, dans son dispositif, de « *décliner sa juridiction* ». Elle rappelle que les éléments qui permettent « *de reconnaître l'acte de juridiction* » doivent concerner une contestation ou une constatation relatives à un droit subjectif (art. 144 de la Constitution). En l'occurrence, précise-t-elle, « *le droit subjectif dont se prévalent Klimaatzaak et crts. est le droit subjectif instauré par les articles 1382 et 1383 du Code civil ou, mais c'est contesté, les articles 2 et 8 CEDH* » (ses conclusions, p. 91).

Elle ne conteste pas que les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil consacrent un droit subjectif mais elle estime que l'action « *doit porter sur un droit subjectif entier* » alors que l'action introduite par les parties appelantes au principal ne tend qu'à « *constater une prétendue faute, sans nullement demander la réparation de l'éventuel dommage qui serait uni à cette prétendue faute par un lien causal* » (Idem).

En ce qui concerne les articles 2 et 8 de la CEDH, elle considère qu'ils « *ne peuvent pas constituer en droit interne un fondement autonome à l'action* » (ses conclusions, p. 48). Ces dispositions « *ne contiennent rien d'autre que des normes de comportements* », elles ne prévoient pas la sanction de leur violation, cette sanction résidant « *dans le droit interne, dans lequel le juge national puise son pouvoir de juridiction et trouve à sa disposition une variété de voies et moyens à mettre en œuvre, en fonction des dispositions nationales applicables* » (p. 104). Cette thèse serait confirmée par un « *rapide survol des arrêts de la Cour de cassation* »

qui témoignerait « *de ce que les dispositions de la CEDH ne sont pas invoquées de façon autonome mais en combinaison avec le droit interne* » (*Idem*). Selon elle, il s'en déduit que les parties appelantes « *invoquent des droits dont ils privent expressément le juge du pouvoir de les sanctionner selon le droit national* », de sorte que la cour devrait « *se déclarer sans juridiction* » (*Ibid.*, p. 105). Elle précise enfin, sans indiquer explicitement qu'il s'agit d'un élément qui devrait amener la cour à se déclarer sans juridiction, que les particuliers ne peuvent « *se prévaloir de violation de dispositions internationales devant le juge national que s'ils peuvent se prévaloir d'un droit subjectif conféré par de telles dispositions* », que la « *source de ce droit subjectif dépend de l'effet direct de la disposition de droit international invoquée* » et qu'aucun effet direct ne peut être reconnu aux obligations positives mises à charge des Etats (*Idem*).

109. En ce qui concerne les articles 1382 et suivants de l'ancien Code civil, la thèse de la Région wallonne manque cependant tant en droit qu'en fait.

110. En droit, la circonstance qu'une partie demanderesse omettrait d'invoquer une des conditions de l'existence d'un droit subjectif ou qu'elle se méprendrait sur ce que l'invocation d'un tel droit permet d'obtenir en justice n'a pas pour conséquence de priver le pouvoir judiciaire de son pouvoir de juridiction. Par ailleurs, l'article 18, alinéa 2, du Code judiciaire autorise l'action intentée même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé. Dès lors qu'une telle demande, relative à un dommage futur, peut être jugée recevable, il doit *a fortiori* en être déduit que le pouvoir judiciaire a un pouvoir de juridiction pour connaître d'une telle demande.

111. En fait, la demande des parties appelantes au principal ne se limite pas à solliciter la constatation d'une faute sans dénoncer l'existence d'un dommage en lien causal avec cette faute. En effet, les parties appelantes font référence à plusieurs reprises à des dommages déjà survenus (dont elles demandent réparation en nature) et justifient leurs demandes d'injonction par la volonté d'éviter l'aggravation de ces dommages (voy. notamment, p. 156 de leurs conclusions : « *Ce n'est pas une réparation pécuniaire qui intéresse les parties appelantes, mais bien le prononcé d'une injonction, qui sous le couvert d'une réparation en nature, peut porter tant sur la réparation d'un dommage qui est déjà survenu que sur la prévention d'une aggravation du dommage* » ; voy. également p. 26, p. 146, pp. 154-156 et pp. 163-164). Cette question relève du fond et non de la recevabilité.

112. En ce qui concerne les articles 2 et 8 de la CEDH, il convient de rappeler que, en vertu des articles 144 et 145 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits civils et politiques sont du ressort des tribunaux sauf, en ce qui concerne les droits politiques, les exceptions prévues par la loi.

113. Il est de jurisprudence constante que la compétence du pouvoir judiciaire (en réalité, son pouvoir de juridiction) est déterminée par l'objet réel et direct de la contestation (Cass., 24 septembre 2010, *Pas.*, I, p. 2375, concl. de l'avocat général Vandewal ; Cass., 8 mars 2013,

Pas., I, p. 601 et concl. de l'avocat général Werquin) et que, lorsque l'objet de la contestation est relatif à un acte de l'administration, il convient de vérifier si un droit subjectif est en jeu.

Selon la définition de la Cour de cassation, l'existence d'un droit subjectif suppose une « *obligation juridique déterminée qu'une règle du droit objectif impose directement à un tiers et à l'exécution de laquelle cette partie a un intérêt* » et, pour qu'une « *partie puisse se prévaloir d'un tel droit à l'égard de l'autorité administrative, il faut que la compétence de cette autorité soit liée* » (Cass., 8 mars 2013, *Pas.*, I, p. 601 ; voy. également Cass., 20 décembre 2007, *R.C.J.B.*, 2009, p. 419). L'autorité a une compétence liée lorsque son obligation juridique découle d'une norme de droit objectif qui ne laisse pas le choix à celle-ci pour décider de son application au cas concret : si les conditions prévues par la loi sont remplies, l'autorité n'a pas de marge de manœuvre et doit appliquer la norme (conclusions de l'avocat général Vandewal avant Cass., 24 septembre 2010, *Pas.*, I, p. 2374).

Certes, il pourrait être déduit de cette définition du droit subjectif que les obligations positives imposées aux Etats par les articles 2 et 8 de la CEDH (voir ci-après points 139 et 141) ne présentent pas le caractère d'une obligation juridique « *déterminée* » (à tout le moins tant qu'elles ne sont pas précisées suffisamment par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme). Une telle définition, qui concerne le contentieux spécifique de l'objet véritable du recours, est cependant trop réductrice et ne suffit pas à délimiter la notion de « *droit civil* » telle qu'elle est visée par l'article 144 de la Constitution et qui, avec celle de « *droit politique* », renvoie à la notion plus large de droit subjectif (B. BLERO, « L'article 145 de la Constitution comme solution aux conflits de compétence entre le juge de l'excès de pouvoir et le juge judiciaire », in *Le Conseil d'État de Belgique cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 202).

En effet, une jurisprudence tout aussi constante rappelle, à juste titre, que le pouvoir judiciaire a « *le pouvoir tant de prévenir que de réparer toute atteinte illicitement portée à des droits subjectifs par des autorités dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire* (...) » (Cass., 3 janvier 2008, *Pas.*, I, n°4 ; voy. également Cass., 24 novembre 2006, *Pas.*, I, n°599 ; Cass., 26 décembre 2014, *Pas.*, I, p. 3037). Il en résulte que la notion de droit subjectif en tant qu'elle permet de déterminer le pouvoir de juridiction du pouvoir judiciaire ne peut être limitée à la notion de compétence liée. Il en va d'autant plus ainsi que, alors qu'il ne fait plus de doute depuis l'arrêt *La Flandria* (dont question ci-après point 225) que la responsabilité extracontractuelle de l'administration à l'égard des particuliers relève du pouvoir judiciaire dès lors qu'elle met en jeu des « droits civils » au sens de l'article 144 de la Constitution, la faute de l'autorité publique ne consiste pas uniquement en la violation d'une norme lui imposant de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée mais peut également s'analyser en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions (voy. ci-après point 220). Or, il parait difficile d'affirmer, sans vider de sa substance cette distinction ou les termes de leur sens, que l'obligation de se comporter en autorité normalement prudente et diligente constitue une « *obligation juridique déterminée* » au sens de la définition précitée du droit

subjectif. En effet, s'il est acquis que tout sujet de droit est titulaire d'un droit subjectif à la réparation de son dommage consécutif à la violation par une autorité publique de son devoir de prudence, il est délicat de limiter la notion de droit subjectif à l'obligation juridique *déterminée* qu'une règle du droit objectif impose directement à un tiers.

114. Il en résulte que le pouvoir judiciaire a le pouvoir de juridiction pour se prononcer sur des contestations relatives aux différents droits repris dans la Convention européenne des droits de l'homme, sans qu'il soit nécessaire à ce stade de se prononcer sur la question de leur effet direct (sur ce sujet, voy. ci-après points 150 et suivants). C'est ainsi que la Cour de cassation a, à juste titre, mis à néant l'arrêt qui avait déduit du pouvoir discrétionnaire de l'autorité en matière d'autorisation de séjour à un étranger en raison de circonstances exceptionnelles l'absence de tout droit subjectif à obtenir une telle autorisation alors que les demandeurs en cassation invoquaient une atteinte à plusieurs de leurs droits fondamentaux, et notamment au droit à la vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la CEDH (Cass., 26 mars 2009, *Pas.*, I, 799) ou la décision par laquelle un juge d'appel s'était déclaré sans juridiction alors que les demandeurs faisaient « *valoir leur droit civil au respect de leur intégrité physique et à la prohibition des traitements inhumains et dégradants, garanti par l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » et ce, « *sans vérifier si l'intégrité physique des demandeurs était menacée* (...) » (Cass., 15 avril 2016, *J.L.M.B.*, 2017, liv. 17, p. 810 ; voy. également les conclusions de l'avocat général Werquin avant cet arrêt : « *Lorsque l'objet véritable et direct de la demande de l'étranger, qui souhaite séjourner sur le territoire dans le cadre d'un regroupement familial, tend à obtenir la protection du droit à la vie ou du droit de ne pas subir de traitements inhumains et dégradants, les cours et tribunaux sont compétents pour en connaître lorsqu'ils sont les seuls à pouvoir assurer cette protection; s'il est établi que ces droits subjectifs civils sont menacés, cet étranger dispose d'un droit subjectif à obtenir une mesure qui tend à protéger ces droits civils* »).

115. La cour en conclut qu'elle a le pouvoir de juridiction pour connaître de l'action des parties appelantes au principal.

116. Comme indiqué ci-avant, la Région flamande s'exprime comme suit dans ses conclusions : « *Irrecevabilité du requête : déclinatoire de compétence : pas de pouvoir pour la Cour d'imposer des objectifs de réduction d'émissions, ou du moins, pas de fondement juridique pour pouvoir imposer les objectifs de réduction sollicités par les appelantes* » (p. 52). Elle estime que la cour n'est pas compétente pour trancher l'action des appelantes.

Pour autant que les arguments de la Région flamande doivent s'analyser comme un déclinatoire de juridiction, la cour renvoie aux développements qui précèdent et qui répondent aux moyens de la Région wallonne.

4. La recevabilité des actions originaires

117. La Région flamande et la Région wallonne contestent la recevabilité des actions introduites tant par Klimaatzaak que par les personnes physiques déjà présentes en première instance (soit celles reprises dans l'annexe A de première instance).

Après avoir rappelé les principes applicables à toute action en justice (1), la cour examinera la recevabilité de l'action introduite par Klimaatzaak (2) et par ces personnes physiques (3).

118. Il convient cependant de rappeler d'emblée que la recevabilité de l'action en justice doit s'apprécier au regard des exigences légales du droit belge et non au regard de celles qui régissent les recours en annulation introduits par des particuliers devant la Cour de justice au sens de l'article 263, al. 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. La référence faite par la Région flamande à l'affaire *Carvalho* du Tribunal de l'Union européenne (T-330/18) est donc sans pertinence (ses conclusions, p. 69 et s.), tout comme celle faite, en termes de plaidoiries, par l'Etat belge à la notion de victime au sens de l'article 34 de la CEDH et à la décision *Le Mailloux c. France* de la Cour européenne des droits de l'homme (requête n°18108/20).

Pour le surplus, et comme indiqué ci-avant (point 104), la Région flamande invoque, en pp. 52 à 68 de ses conclusions, une irrecevabilité de la requête sans que la nature exacte de son exception puisse être déterminée. Pour autant que cette exception doive être qualifiée d'exception d'irrecevabilité (il s'agirait alors de contester la recevabilité de la « requête » initiale des parties appelantes, et donc de leur action), il convient de relever que, dès lors qu'il s'agit pour l'essentiel de griefs fondés sur le principe de séparation des pouvoirs, il ne s'agit pas d'une question de recevabilité mais le cas échéant de pouvoir de juridiction (ci-avant, points 108 à 116) ou de fond (ci-après points 137 et suivants).

a) Les principes applicables à la recevabilité de l'action en justice

119. En vertu de l'article 17, al. 1er du Code judiciaire, l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas intérêt pour la former.

L'article 18 du même code dispose que l'intérêt « *doit être né et actuel* » mais précise que l'action « *peut être admise lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé* ». Le recours à l'action préventive impose au demandeur de démontrer d'une part que l'existence d'une menace grave et sérieuse susceptible de créer, dès l'introduction de l'action, un trouble précis et, d'autre part, que la décision demandée présente pour lui une utilité concrète (C. De Boe, « Le défaut d'intérêt né et actuel », *A.D.L.*, 2006/1-2, p. 129). Cette action implique que le demandeur soit titulaire, au moment où il s'en prévaut, du droit qu'il dit être menacé (Cass., 5 décembre 2018, RG n°P.18.0208.F, www.juportal.be). Le juge du fond apprécie souverainement si un droit est gravement menacé (Cass., 3 décembre 1984, *Pas.*, 1985, p. 414). En outre, la partie au procès qui se prétend titulaire d'un droit subjectif a, ce droit fût-il contesté, la qualité requise pour que sa demande puisse être reçue au sens de l'article 17 du Code judiciaire, l'examen de

l'existence et de la portée du droit subjectif que cette partie invoque ne relevant pas de la recevabilité mais du fondement de la demande (Cass., 26 janvier 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1557 ; Cass., 29 octobre 2015, *Pas.*, I, n° 632 ; Cass., 23 février 2012, *Pas.*, I, n° 130 ; Cass., 16 novembre 2007, *Pas.*, I, n° 558).

L'intérêt à agir qui est visé par les articles 17 et 18 du Code judiciaire et qui conditionne la recevabilité d'une action s'apprécie en fonction du moment où la demande est introduite (Cass., 24 avril 2003, *Pas.*, 2003/4, p. 854 ; voy. également Cass., 4 décembre 1989, *Pas.*, 1990, p. 414 ; Cass., 13 juin 2014, *Rev. not. b.*, 2015, liv. 3094, p. 198 ; Cass., 29 mai 2015, *R.A.B.G.*, 2015, liv. 15, 1047).

Sauf exception légale, la demande formée par une personne physique ou morale ne peut être admise si le demandeur n'a pas un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt propre. L'intérêt propre d'une personne morale ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux, spécialement son honneur et sa réputation et le seul fait qu'une personne morale poursuit un but, fût-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre (Cass., 19 septembre 1996, *Pas.*, I, p. 830 ; Cass., 13 décembre 2018, RG n°C.15.0405.F).

Il en résulte que, sous réserve d'exceptions légales, ni l'*actio popularis* ni même l'action d'intérêt collectif ne sont en principes recevables (N. BERNARD, S. VAN DROOGHENBROECK, I. HACHEZ, C. JADOT, A. DAVID, A. PICQUÉ, C. LANGLOIS et B. GOMES, « Urgenda : Quelles leçons pour la Belgique ? », *A.P.T.*, 2021/1, p. 7 et les réf. citées). L'action d'intérêt collectif peut être définie comme « *l'action en justice introduite par un groupement* (...) *afin de protéger la finalité en vue de la défense de laquelle il s'est constitué* » (O. DE SCHUTTER, « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative », note sous Cass., 19 septembre 1996, *R.C.J.B.*, 1997, p. 113) alors que l'action populaire est l'action introduite dans le seul objectif d'exiger le respect de la loi et la défense de l'intérêt général, indépendamment de tout lien personnel du demandeur par rapport aux faits se trouvant à la base de son action (en ce sens, voy. R. DELFORGE, « L'intérêt à agir des associations dans le contentieux environnemental et climatique et le cas de Klimaatzaak », *A.D.L.*, 2021/1, p. 199 et les réf. citées).

b) <u>La recevabilité de la demande de Klimaatzaak</u>

120. La Région wallonne conteste la recevabilité de l'action de Klimaatzaak au motif, en substance, qu'elle exercerait une action populaire (ce qui est interdit), qu'elle agirait en prévention d'un préjudice écologique pur alors qu'elle ne pourrait réclamer que la réparation d'un dommage moral et qu'elle n'aurait pas un intérêt personnel, direct, certain, né et actuel.

La Région flamande dénonce également l'absence d'intérêt né et actuel, personnel et direct dans le chef des parties appelantes au principal (et donc de Klimaatzaak) et le fait que l'action introduite devant la cour serait une action populaire.

121. Il convient de rappeler la spécificité du contentieux relatif au droit de l'environnement, tout en tenant compte du fait qu'il n'est pas contesté que l'article 17, al. 2 du Code judiciaire, tel qu'inséré par la loi du 21 décembre 2018, n'est pas applicable à la présente cause, qui a été introduite antérieurement à son entrée en vigueur.

122. L'article 3.4 de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (ci-après la « Convention d'Aarhus ») dispose que chaque partie à cette Convention accorde « *la reconnaissance et l'appui voulus aux associations, organisations ou groupes qui ont pour objectif la protection de l'environnement et fait en sorte que son système juridique national soit compatible avec cette obligation* ».

L'article 9.3 de cette convention impose par ailleurs aux parties de veiller « *à ce que les membres du public qui répondent aux critères éventuels prévus par son droit interne puissent engager des procédures administratives ou judiciaires pour contester les actes ou omissions de particuliers ou d'autorités publiques allant à l'encontre des dispositions du droit national de l'environnement*». L'article 2.4 définit le terme « public » comme « *une ou plusieurs personnes physiques ou morales et, conformément à la législation ou à la coutume du pays, les associations, organisations ou groupes constitués par ces personnes* ».

123. Il résulte de ces dispositions que la Belgique s'est engagée à garantir aux associations qui ont pour objectif la protection de l'environnement l'accès à la justice lorsqu'elles souhaitent contester les agissements contraires aux dispositions du droit de l'environnement national et les négligences de personnes privées et d'instances publiques, pour autant qu'elles satisfassent aux critères établis par le droit national.

Le juge peut donc interpréter les critères établis par le droit national conformément aux objectifs de l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus (et ce, même si cette disposition n'a pas d'effet direct) et, en tout état de cause, il ne peut les interpréter dans un sens qui priverait les associations précitées d'un accès à la justice (voy., en ce qui concerne l'exigence d'un intérêt direct et personnel requise par l'article 3 de la loi du 17 avril 1878 contentant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, Cass., 11 juin 2013, *Pas.*, I, 1299). La « circonspection » de la doctrine quant à la portée de cet arrêt invoquée par la Région wallonne (ses conclusions, p. 53) concerne uniquement – et à juste titre - le fait que son enseignement puisse être transposé à l'action en justice d'ASBL constituées pour des intérêts collectifs autres que la protection de l'environnement (C. De Boe et R. Van Melsen, « Vers une action d'intérêt collectif devant les juridictions de l'ordre judiciaire? », *A.P.T.*, 2014/3, p. 390). En ce sens, cet enseignement – qui doit être considéré comme une exception légale - n'a pas vocation à remettre en cause le principe d'interdiction de l'action populaire.

124. Il en résulte que, à tout le moins pour les actions introduites avant l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2018, l'interprétation restrictive de la notion d'intérêt limitée à celle d'un

intérêt propre, qui n'est pas explicitement imposée par le texte légal des articles 17 et 18 du Code judiciaire, doit céder le pas à une interprétation plus large en cas d'action introduite par une association qui, comme en l'espèce[24], a pour objectif la protection de l'environnement et entend contester l'inaction jugée fautive ou contraire aux droits fondamentaux des autorités publiques en la matière. Dans ce contexte, la circonstance que l'objet social d'une association ne contiendrait pas de « *limite matérielle ou géographique* » ou ne serait pas poursuivi « *de manière durable et effective* » (conclusions de la Région wallonne, p. 55) est sans incidence.

125. Comme l'ont par ailleurs considéré à bon droit les premiers juges, la notion de « *droit national de l'environnement* » ne peut s'entendre de façon restrictive comme visant uniquement les règles adoptées par les autorités nationales mais bien comme comprenant toutes les règles faisant partie de l'ordre juridique belge. Il en résulte que, dans la mesure où Klimaatzaak invoque d'une part la violation des articles 2 et 8 de la CEDH en ce que les droits consacrés par ces dispositions seraient atteints par l'inaction des autorités publiques en matière de réchauffement climatique et, d'autre part, les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil en ce que cette inaction serait fautive et lui aurait causé ou serait de nature à lui causer un dommage, elle dispose d'un intérêt au sens des articles 17 et 18 du Code judiciaire (l'examen de l'existence et de la portée des droits ainsi invoqués ne relevant pas de la recevabilité mais du fondement de la demande).

126. Il est vrai cependant que la recevabilité de l'action de Klimaatzaak pourrait, dans l'état actuel du droit positif et bien que la question soit controversée (voy. C. BARTHELEMY, « Le préjudice écologique consacré par la jurisprudence : Winston Churchill ou Neville Chamberlain ? », *J.L.M.B.*, 2022/8, pp. 350-355), être remise en question dans la mesure où elle dénoncerait uniquement un préjudice écologique pur (défini, selon la doctrine citée par la Région wallonne, comme « *tout dommage causé directement au milieu pris en tant que tel, indépendamment de ses répercussions sur les personnes et sur les biens* »).

Force est toutefois de constater que Klimaatzaak ne dénonce pas (à tout le moins pas uniquement) un préjudice écologique pur mais également – sinon principalement - des préjudices écologiques individuels (sur cette distinction, voy. notamment N. DE SADELEER, « De la réparation du dommage environnemental individuel à celle du dommage collectif. Quelques réflexions sur des arrêts récents », in C. Delforge (dir.), *Responsabilité, risques et progrès*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 7-25), dont certains se sont déjà réalisés. Il est donc inexact d'affirmer, comme le fait la Région wallonne en p. 59 de ses conclusions, que la notion de « *préjudice écologique individuel* » ne serait « *pas autrement identifiée en législation, en doctrine ou en jurisprudence* ». La seule circonstance que les astreintes sont demandées au bénéfice exclusif de Klimaatzaak n'est par ailleurs pas de nature à démontrer que le préjudice

[24] Les statuts de l'ASBL Klimaatzaak indiquent qu'elle a été constituée pour protéger les générations actuelles et futures contre le changement climatique causé par l'homme et contre la réduction de la biodiversité, ceci en menant des actions en justice et en encourageant la participation de la société civile à l'élaboration de la politique et des actions dans ces domaines, mais également de protéger l'environnement au sens de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement.

invoqué serait purement écologique : il s'agit uniquement d'un moyen de pression destiné à garantir que les parties intimées mettent un terme à l'atteinte jugée illicite par les parties appelantes au principal aux droits qu'elles font valoir.

127. En tout état de cause, Klimaatzaak a, à tout le moins, un intérêt à agir afin de faire valoir un dommage moral en cas d'atteinte à l'environnement. Comme le relève la Cour constitutionnelle, il existe une « *différence essentielle entre l'association environnementale et le citoyen lors d'une action en réparation en cas d'atteinte à un élément de l'environnement qui n'appartient à personne* » dès lors que, si le second « *n'aura en principe aucun intérêt direct et personnel à intenter une action en réparation pour la lésion de cet intérêt* », en revanche, « *une personne morale qui a été constituée en ayant pour objet spécifique de protéger l'environnement peut* (...) *effectivement subir un dommage moral et intenter une telle action* » (C.C., 21 janvier 2016, n° 7/2016, *Amén.*, 2016, n° 3, p. 194, pt. B.8.1).

A cet égard, même à considérer qu'une association comme Klimaatzaak ne pouvait se prévaloir que d'un dommage moral en cas d'atteinte à l'environnement (lecture que n'impose du reste pas l'arrêt précité du 21 janvier 2016), il ne s'en déduit pas qu'elle ne pourrait demander qu'une indemnisation pécuniaire de ce dommage moral et non, dans le cadre d'une action préventive et sous réserve des exigences propres à une telle action, une injonction visant à mettre un terme à une atteinte illicite à ses droits ou à empêcher l'aggravation d'un dommage existant. Il est donc sans intérêt de poser à la Cour constitutionnelle la question suggérée par la Région wallonne en p. 66 de ses conclusions[25], et qui repose sur cette prémisse.

128. La Région wallonne conclut encore à l'absence de recevabilité de l'action de Klimaatzaak en raison du fait que son intérêt ne serait pas personnel, direct, certain, né et actuel.

Force est toutefois de constater d'une part que, comme indiqué ci-avant (point 126), Klimaatzaak invoque l'existence d'un dommage qui aurait déjà commencé à se réaliser et que, d'autre part, l'action a été intentée en vue de prévenir un réchauffement climatique jugé dangereux (art. 18, al. 2 du Code judiciaire). La circonstance que le franchissement du seuil dangereux n'est pas attendu avant plusieurs décennies est sans incidence dès lors qu'il existe un consensus scientifique sur le fait que ce franchissement serait, en l'absence d'action adéquate, la conséquence quasi inéluctable d'une accumulation dans l'atmosphère de GES, déjà en cours, causée ou à tout le moins aggravée par les activités humaines et qu'il ne peut être prévenu que par la prise de mesures importantes et immédiates par les autorités publiques.

[25] Conclusions, p. 66 : « *A titre subsidiaire, il y a lieu de poser à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle suivante : 'L'article 17 du Code judiciaire en sa rédaction applicable à la présente espèce, lu seul ou en combinaison avec l'article 1382 du Code civil, viole-t-il ou non les articles 10 et 11 de la Constitution dans l'interprétation selon laquelle une personne morale qui a été constituée et qui agit en vue de défendre un intérêt collectif, comme la protection de l'environnement ou de certains des éléments de celui-ci, est sans intérêt ou qualité à demander quoi que ce soit d'autre pour l'atteinte à l'intérêt collectif pour lequel elle a été constituée que la réparation pécuniaire du préjudice moral qu'elle subirait éventuellement ?'* ».

En ce qui concerne le caractère personnel de l'intérêt, la cour renvoie aux développements qui précèdent. Quant au caractère certain de cet intérêt, il résulte à suffisance des éléments repris par la cour dans la partie I du présent arrêt (Les faits et le contexte).

129. Il en résulte que, comme l'ont décidé à bon droit les premiers juges, l'action de Klimaatzaak est recevable.

c) La recevabilité de la demande des personnes physiques

130. La Région wallonne considère que l'action des personnes physiques est irrecevable dès lors qu'elle concerne un préjudice écologique pur, qu'elles ne peuvent pas agir dans l'intérêt collectif et qu'elles n'établissent pas avoir un intérêt personnel, direct, certain, né et actuel.

La Région flamande dénonce également l'absence d'intérêt né et actuel, personnel et direct dans le chef des parties appelantes au principal en général (et donc des personnes physiques en particulier) et le fait que l'action introduite devant la cour serait une action populaire.

131. L'impact potentiel du réchauffement climatique sur la vie et la vie privée et familiale de chacun des individus sur la planète est suffisamment démontré. Les premiers juges ont par ailleurs relevé à bon escient les conséquences directes du réchauffement climatique déjà constatées en Belgique ainsi que les projections climatiques pour la Belgique d'ici 2100 (p. 50 du jugement entrepris, auquel la cour se réfère).

Comme l'ont relevé les premiers juges, la circonstance que d'autres personnes que celles qui ont introduit la présente procédure puissent subir les mêmes dommages ou violations de leurs droits fondamentaux ne suffit pas à transformer l'intérêt propre de chaque partie physique appelante en intérêt général, qui n'est pas que l'addition des intérêts individuels.

132. C'est par ailleurs à tort que la Région wallonne affirme que les personnes physiques se prévaudraient en l'espèce d'un préjudice écologique pur alors qu'elles font clairement état de préjudices individuels, notamment des problèmes d'approvisionnement en nourriture et en eau, des dommages causés aux infrastructures et aux établissements humains, une morbidité et une mortalité accrues, les impacts en matière de santé physique (augmentation du nombre de maladies infectieuses et de maladies non transmissibles comme les allergies, aggravation des symptômes de maladies cardiovasculaires et de maladies respiratoires préexistantes) et mentale (en ce compris un préjudice d'anxiété) sans compter des risques pour la vie ou l'intégrité physique résultant d'événements extrêmes comme des tempêtes, des crues, des avalanches ou encore des glissements de terrain (leurs conclusions, p. 165).

133. La Région wallonne estime que l'action des personnes physiques « *ne pourrait être recevable que dans la seule mesure où chacune de ces parties démontrerait son intérêt individuel à*

l'action; or, force est de constater que Klimaatzaak et crts. ne fournissent aucun élément spécifique à leurs situations respectives ; elles ne fournissent aucune pièce justificative personnelle ; elles se bornent à des considérations générales et abstraites, valables pour toutes et même valable pour tout le monde ; ces considérations ne permettent pas de distinguer l'action des personnes physiques d'une action populaire ; partant, l'action de ces personnes physique est irrecevable » (ses conclusions, p. 62)[26].

L'étendue des conséquences déjà présentes du réchauffement climatique et l'ampleur des risques qu'il implique permettent cependant de considérer, avec une certitude judiciaire suffisante, que chacune des personnes physiques qui sont valablement à la cause a un intérêt propre à obtenir les condamnations qui sont demandées à charge des autorités publiques.

Il en va d'autant plus ainsi que la Cour européenne a relevé qu'il était « *souvent impossible de quantifier les effets d'une pollution industrielle importante dans chaque situation individuelle et de distinguer l'influence d'autres facteurs, tels que, par exemple, l'âge et la profession* » et qu'il en allait « *de même s'agissant de la dégradation de la qualité de vie résultant de la pollution industrielle* », la « *qualité de vie* » étant « *un concept très subjectif qui ne se prête pas à une définition précise* » (Cour eur. D.H., arrêt *Cordella c. Italie*, 24 janvier 2019, §160).

A titre surabondant, compte tenu du fait que les mêmes demandes sont formées par l'ensemble des parties appelantes au principal, qu'aucune demande d'indemnisation n'est formée par celles-ci (*a fortiori* à titre individuel), qu'une seule indemnité de procédure est réclamée pour toutes ces parties et que l'action de Klimaatzaak est en tout état de cause recevable, il serait contraire à une bonne administration de la justice de recourir à une mise en état sur cette question, qui astreindrait toutes les parties à la cause à débattre de l'intérêt individuel de plusieurs milliers de personnes alors qu'il ne fait aucun doute qu'à tout le moins l'essentiel de ces parties disposent d'un tel intérêt.

134. En ce qui concerne le caractère certain, né et actuel de l'intérêt des personnes physiques, la cour renvoie aux développements qui précèdent relatifs à la recevabilité de l'action de Klimaatzaak (notamment en ce qui concerne l'existence d'un dommage déjà existant et l'art. 18, al. 2 du Code judiciaire). En tout état de cause, il convient de relever que les personnes physiques estiment que les parties intimées ont violé les articles 2 et 8 de la CEDH et les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil en ce qui les concerne et ce, depuis plusieurs années, à défaut d'avoir fait leur part en termes de mesures nécessaires pour limiter le réchauffement climatique afin d'éviter qu'il ne franchisse, à terme, le seuil jugé dangereux pour la vie et de nature à porter gravement atteinte à leur vie privée et familiale.

Comme indiqué ci-avant, la circonstance que le franchissement du seuil dangereux n'est pas attendu avant plusieurs décennies est sans incidence dès lors qu'il existe un consensus

[26] En p. 84 de ses conclusions, la Région de Bruxelles-Capitale, qui ne remet pourtant pas explicitement en cause la recevabilité de la demande originaire, estime dans le même sens que « *l'intérêt des parties appelantes n'est pas suffisamment individualisé en ce qu'il vise en général le droit à un environnement sain* ».

scientifique sur le fait que ce franchissement sera la conséquence quasi inéluctable (à politiques inchangées) d'une accumulation dans l'atmosphère de GES, causée ou à tout le moins aggravée par les activités humaines et qu'il ne peut être prévenu que par la prise de mesures importantes et immédiates par les autorités publiques.

135. Pour le surplus, la cour rappelle que la question de savoir si les droits invoqués par les parties appelantes ont ou non été violés par les autorités publiques relève du fond et non de la recevabilité.

C'est par conséquent à bon droit que les premiers juges ont conclu à la recevabilité des actions introduites par les personnes physiques, solution qui s'impose d'autant plus au regard de l'exigence d'interprétation conciliante des critères internes de recevabilité à l'aune de l'article 9.3 de la Convention d'Aarhus.

136. Pour les mêmes motifs, la cour estime que les parties reprises dans l'annexe B, qui sont intimées par l'Etat belge et la Région wallonne, avaient un intérêt à intervenir à la cause.

Le jugement entrepris sera également confirmé sur ce point.

C. L'examen des moyens

137. Les parties appelantes au principal adressent aux parties intimées un double reproche :

- le manque à faire leur part dans l'effort mondial de réductions de GES à fournir pour éviter un réchauffement climatique dangereux ;
- l'absence de saine et loyale coopération nécessaire à l'élaboration d'une bonne gouvernance climatique au niveau national.

Ces éléments constituent pour elles tant la violation des articles 2 et 8 de la CEDH (premier moyen) que des fautes au sens des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil (second moyen).

La cour examinera les moyens invoqués par les parties appelantes au principal dans l'ordre invoqué par elles, malgré les invitations de certaines parties intimées à procéder différemment.

1. Le premier moyen : la violation des articles 2 et 8 de la CEDH

a) La portée des articles 2 et 8 de la CEDH, notamment en matière environnementale

138. La CEDH ne consacre pas en tant que tel un droit à un environnement sain (Cour eur. D.H., arrêt *Ivan Atanasov c. Bulgarie*, 2 décembre 2010, § 66). La Cour européenne, qui privilégie à juste titre une approche téléologique et évolutive en considérant la convention comme un

« *instrument vivant* » (Cour eur. D.H., arrêt *EB v. France*, 22 janvier 2008, §92) a cependant développé une jurisprudence significative relative aux droits susceptibles d'être violés « *par ricochet* » en raison d'une atteinte à l'environnement (N. BERNARD, S. VAN DROOGHENBROECK, I. HACHEZ, C. JADOT, A. DAVID, A. PICQUÉ, C. LANGLOIS et B. GOMES, *op. cit.*, p. 12). Il en va notamment – et surtout - ainsi des articles 2 et 8 qui sont invoqués par les parties appelantes au principal.

1) L'article 2 de la CEDH

139. L'article 2 consacre le droit à la vie des personnes protégées par la Convention. Cette disposition impose à chaque Etat de « *s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière* » (obligation négative), mais aussi l'obligation positive de « *prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction* » (Cour eur. D.H., arrêt *Kurt c. Autriche*, 15 juin 2021, §157). Si la Cour européenne admet que « *toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation* », elle considère qu'il « *en va autrement, notamment, lorsqu'il est établi que lesdites autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures nécessaires et suffisantes pour pallier ce risque* » (Cour eur. D.H., arrêt *Oneryildiz c. Turquie*, 18 juin 2002, §63 ; voy. également Cour eur. D.H., arrêt *Zammit Maempel c. Malte*, 22 novembre 2011, §67). En ce qui concerne les questions environnementales, la violation du droit à la vie est envisageable pour tous les « *domaines susceptibles de donner lieu à un risque sérieux pour la vie ou les différents aspects du droit à la vie* » (Cour eur. D.H., arrêt *Oneryildiz c. Turquie*, 18 juin 2002, §64).

En d'autres termes, pour apprécier l'existence d'une obligation positive dans le chef d'un Etat au regard de l'article 2, il convient de vérifier d'abord l'existence d'un risque réel et immédiat pour la vie. A cet égard, l'exigence d'un risque « *immédiat* » n'implique pas qu'il devrait y avoir « *un court laps de temps avant sa réalisation* » mais vise « *un danger qui menace directement les personnes concernées* », de sorte que la « *protection offerte par l'article 2 recouvre également des dangers qui peuvent se manifester à long terme* » (N. BERNARD, S. VAN DROOGHENBROECK, I. HACHEZ, C. JADOT, A. DAVID, A. PICQUÉ, C. LANGLOIS et B. GOMES, *op. cit.*, p. 15 et réf. citées).

Il faut ensuite vérifier d'une part que l'autorité publique savait ou devait savoir que ce risque existait et, d'autre part, qu'elle a pris les mesures nécessaires et suffisantes (ou appropriées selon d'autres arrêts de la Cour) pour pallier ce risque. Par définition, la protection du droit à la vie dans son versant d'obligation positive implique d'adopter des mesures préventives. Il n'en va pas autrement en matière environnementale (voy. Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Oneryildiz c. Turquie*, 30 novembre 2004, §101 : « *Il s'ensuit que les autorités turques, à plusieurs niveaux, savaient ou étaient censées savoir que plusieurs individus vivant à proximité de la décharge municipale d'Ümraniye étaient menacés de manière réelle et imminente. Par conséquent, elles*

avaient, au regard de l'article 2 de la Convention, l'obligation positive de prendre préventivement des mesures concrètes, nécessaires et suffisantes pour les protéger (...) » (la cour souligne).

L'obligation découlant de l'article 2 de prendre des mesures opérationnelles préventives est une obligation de moyen et non de résultat[27]. Selon la Cour, « *lorsque les autorités compétentes ont eu connaissance de l'existence d'un risque réel et immédiat pour la vie d'autrui propre à faire naître pour elles une obligation d'agir, et que, face au risque décelé, elles ont pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, des mesures appropriées pour en prévenir la réalisation, le fait que pareilles mesures puissent néanmoins ne pas produire le résultat escompté n'est pas en lui-même de nature à justifier un constat de manquement par l'État à l'obligation découlant de l'article 2 de prendre des mesures opérationnelles préventives* » (Cour eur. D.H., arrêt *Kurt c. Autriche* [GC], 15 juin 2021, § 159). La marge d'appréciation des Etats en ce qui concerne les mesures à prendre est, en principe, plus importante lorsque les atteintes environnementales échappent au contrôle de l'homme que lorsqu'elles résultent des « *activités dangereuses d'origine humaine* » (Cour eur. D.H., arrêt *Boudaïeva c. Roumanie*, 20 mars 2008, §135). Enfin, une charge impossible ou disproportionnée ne peut pas être imposée aux Etats sans prendre en considération les choix opérationnels qu'ils doivent faire en termes de priorités et de ressources (Cour eur. D.H., arrêt *Budayeva et autres c. Russie*, 20 mars 2008, § 135 ; Cour eur. D.H., arrêt *Brincat et autres c. Malte*, 24 juillet 2014, § 101).

Aucune exigence d' « *inaction caractérisée* » (conclusions de l'Etat belge, p. 207 et s.) distincte des exigences précitées n'est par ailleurs imposée par l'article 2 de la CEDH, tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme.

2) L'article 8 de la CEDH

140. L'article 8 de la CEDH dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. Il résulte de l'article 8, §2 de la CEDH qu'une ingérence étatique dans le droit garanti par l'article 8, §1er doit remplir trois conditions cumulatives : être prévue par la loi, poursuivre un but légitime et être proportionnée. En particulier, pour apprécier la proportionnalité d'une ingérence dans l'exercice des droits fondamentaux protégés par rapport au but légitime recherché (article 8§2), il est nécessaire de prendre en compte les mesures prises par l'Etat, parallèlement à cette ingérence, pour protéger les droits fondamentaux des individus. Ces mesures protectrices contribuent en effet au rétablissement de l'équilibre entre intérêts concurrents.

141. La Cour européenne des droits de l'homme admet que des nuisances environnementales graves – et pas uniquement une pollution comme l'invoque la Région wallonne (p. 110 de ses conclusions) ou des nuisances résultant d'activités « spécifiques » comme l'écrit la Région de Bruxelles-Capitale (ses conclusions, p. 79) - peuvent constituer une atteinte au droit au respect

[27] Il convient cependant de ne pas projeter sur l'interprétation à donner à cette disposition la distinction, issue du droit civil belge, entre obligation de moyen et de résultat.

de la vie privée et familiale (notamment, Cour eur. D.H., arrêt *Powell et Rayner c. Royaume-Uni*, 21 février 1990, arrêt Lopez Ostra c. Espagne, 9 décembre 1994, arrêt Guerra c. Italie, 19 février 1998). Il n'est pas davantage requis, pour qu'il y ait violation de l'article 8 de la CEDH, que la situation soit, « *d'une manière ou d'une autre, illégale indépendamment de la violation* » de cette disposition, comme le suggère la Région de Bruxelles-Capitale (ses conclusions, p. 77). Un « *grief défendable* » en la matière « *peut naître si un risque écologique atteint un niveau de gravité diminuant notablement la capacité du requérant à jouir de son domicile ou de sa vie privée ou familiale* », l'appréciation de ce niveau minimum étant relative et dépendante « *de l'ensemble des données de la cause, notamment de l'intensité et de la durée des nuisances ainsi que de leurs conséquences physiques ou psychologiques sur la santé ou la qualité de vie de l'intéressé* » (Cour eur. D.H., arrêt *Cordella c. Italie*, 24 janvier 2019, §157). Pour bénéficier de la protection de l'article 8 de la CEDH, le requérant doit donc établir qu'il y a eu ingérence dans sa sphère privée en raison de la situation environnementale dénoncée et que cette ingérence a atteint un niveau minimum de gravité (S. VAN DROOGHENBROECK, C. JADOT et C. DE BUEGER, « Environnement, climat et droits fondamentaux », in *Actualités choisies des droits fondamentaux*, C.U.P., Limal, Anthemis, 2021, §10). Il n'est par contre pas nécessaire, comme l'invoque la Région flamande, que cette ingérence soit « *spécifiquement liée localement* » (ses conclusions, p. 113).

L'article 8 peut trouver à s'appliquer dans les affaires d'environnement, que l'atteinte environnementale soit directement causée par l'Etat ou que la responsabilité de ce dernier découle de l'absence de réglementation adéquate de l'industrie privée (J. BODART, « La protection de l'environnement par le biais du droit au respect de la vie privée et familiale et du domicile », *Amén.*, 2003/4, n° 8, p. 215). Que l'on aborde une affaire sous l'angle d'une obligation positive, à la charge de l'Etat, d'adopter des mesures appropriées et raisonnables pour protéger les droits garantis dans le premier paragraphe de l'article 8, ou sous celui d'une ingérence d'une autorité publique (obligation négative) à justifier sous l'angle de son second paragraphe, les principes applicables sont, selon les termes de la Cour européenne des droits de l'homme, « *assez voisins* » (Cour eur. D.H., arrêt *Tatar c. Roumanie*, 27 janvier 2009, § 87). Ainsi, dans les deux cas, l'Etat doit ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble, les objectifs énumérés au paragraphe 2 pouvant jouer un rôle dans la recherche de cet équilibre et ce, même pour les obligations positives résultant du paragraphe 1er (voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Flamenbaum c. France*, 13 décembre 2012, §134). A cet égard, l'Etat jouit en principe d'une marge d'appréciation étendue pour déterminer les dispositions à prendre afin d'assurer le respect de la Convention, aucun statut spécial n'étant réservé aux droits environnementaux de l'homme (Cour eur. D.H. [GC], arrêt *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, 8 juillet 2003, §122).

142. A l'instar de ce qui s'applique en matière de droit à la vie, l'existence d'un risque sérieux et imminent n'est pas exclue par le fait que les impacts redoutés sont éloignés dans le temps (O. DE SCHUTTER, « Changements climatiques et droits humains : l'affaire Urgenda », *Rev. Trim. D.H.*, 2020/123, p. 594). Dans un arrêt *Taskin c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme a ainsi rejeté l'argument du gouvernement turc selon lequel l'article 8 n'était pas applicable dès

lors que le risque auquel les requérants faisaient référence était « *hypothétique, car il ne peut se produire que dans une période de vingt à cinquante ans* » de sorte qu'il n'aurait pu constituer un « *risque imminent et sérieux* » (Cour eur. D.H., arrêt *Taskin et autres c. Turquie*, 10 novembre 2004, §107-114).

143. La Cour européenne des droits de l'homme a également répété à plusieurs reprises que, en ce qui concerne les activités dangereuses pour l'environnement, les principes développés dans le cadre des obligations positives découlant de l'article 8 s'appliquent également à l'article 2 (Cour eur. D.H., arrêt *Budayeva et autres c. Russie*, 20 mars 2008, § 133 ; Cour eur. D.H., arrêt *Brincat et autres c. Malte*, 24 juillet 2014, § 102).

b) Le contrôle du juge national, la subsidiarité et la marge d'appréciation

144. Les parties appelantes au principal estiment « *que la marge d'appréciation accordée par la Cour EDH aux Etats contractants en application du principe de subsidiarité ne s'applique pas aux juges nationaux, qui sont garants de la protection effective des droits fondamentaux au sein de leur propre système* » et dont le contrôle est donc « *plein et entier* », de sorte que la « *notion de marge d'appréciation telle qu'elle ressort de la jurisprudence de la Cour EDH et invoquée par les parties intimées, n'est pas de nature à limiter le contrôle de l'action des parties intimées* » par la cour (leurs conclusions, p. 278).

Cette thèse ne peut être suivie selon l'Etat belge, qui insiste sur le fait que le « *principe de subsidiarité, qui s'applique* (...) *au contrôle opéré par la Cour européenne des droits de l'homme par rapport à celui opéré par les juridictions nationales, est sans aucun lien avec la marge d'appréciation dont disposent les Etats membres dans la mise en œuvre du respect des droits fondamentaux protégés par la CED*H », de sorte qu'il ne pourrait « *aboutir à supprimer le pouvoir d'appréciation dont disposent les Etats membres dans le cadre de l'adoption et de la mise en œuvre de leur politique climatique* ». Et de conclure que « *ce pouvoir d'appréciation des Etats reste plein et entier, ce qui implique que le contrôle du juge judiciaire est un contrôle marginal* » (ses conclusions, p. 214). La Région wallonne rejoint les développements de l'Etat belge. La Région de Bruxelles-Capitale estime également que la marge d'appréciation accordée aux États s'applique au contrôle opéré par les juges nationaux (ses conclusions, p. 76). La Région flamande insiste sur la large marge d'appréciation des Etats, sans toutefois examiner son lien avec le principe de subsidiarité (ses conclusions, p. 114 et s.).

145. L'article 1er de la CEDH impose aux Etats de reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés qu'elle définit, ce dont on peut déduire que la Convention confie « *en premier lieu à chacun des Etats contractants le soin d'assurer la jouissance des droits et libertés qu'elle consacre* » (Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. Royaume-Uni*, 7 décembre 1976, §48). Le principe de subsidiarité qui en résulte incarne « *l'essence d'une règle sur la répartition des compétences entre la Cour et les États membres* », dont le but ultime est « *de reconnaître à toute personne relevant de la juridiction d'un État les droits et libertés inscrits dans la Convention* » (Cour eur. D.H., arrêt *Kavala c. Turquie*, 10 décembre 2019, §99).

Il repose à la fois sur un impératif *d'effectivité* des droits consacrés (angle privilégié par les parties appelantes au principal) et sur un souci de respecter la *légitimité* des souverainetés nationales (considération qui se trouve au cœur de l'argumentation des parties intimées).

146. Sous l'angle de *l'effectivité*, la subsidiarité « *s'exprime dans les articles 13 et 35, §1 de la Convention* » (Cour eur. D.H. [GC], arrêt *Kudła c. Pologne*, 26 octobre 2000, §158). L'article 13 confère à toute personne dont les droits et libertés protégés par la Convention ont été violés un recours effectif devant une juridiction nationale, alors que l'article 35 impose au requérant non seulement d'avoir mobilisé les voies procédurales disponibles dans son Etat mais également d'avoir fait valoir, devant les juridictions nationales, les moyens fondés sur la CEDH. La finalité de la règle consacrée par l'article 35 est, en effet, de ménager aux Etats l'occasion de prévenir ou de « *redresser les manquements allégués à leur encontre* » (Cour eur. D.H., arrêt *Van Oosterwijck c. Belgique*, 6 novembre 1980, §34) et elle « *se fonde sur l'hypothèse – objet de l'article 13 de la Convention, avec lequel elle présente d'étroites affinités – que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée* » (Cour eur. D.H. [GC], arrêt *Mifsud c. France*, 11 septembre 2002, §15). Le critère de l'effectivité imprègne toute la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui insiste sur le fait que la Convention a « *pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs* » (Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, §25). Dans certains domaines, comme en cas d'application de l'article 6 de la CEDH, la cour a estimé que « *le meilleur remède dans l'absolu est, comme dans de nombreux domaines, la prévention* » (Cour eur. D.H., arrêt *Olivieri et autres c. Italie*, 2016, § 45).

Ainsi, bien que, comme le souligne notamment la Région wallonne (ses conclusions, p. 104), les articles 2 et 8 CEDH ne prévoient pas explicitement de sanction en cas de violation des obligations qu'elle consacre, celle-ci peut se déduire du droit à un recours effectif consacré par l'article 13 de la CEDH, qui doit permettre non seulement d'obtenir la réparation du dommage causé par la violation des autres droits consacrés par la convention mais également de faire cesser cette violation, et idéalement de la prévenir (S. VAN DROOGHENBROECK, « Flandria, Anca, Ferrara .... Urgenda ? Entre réparation et prévention, de l'indemnisation à l'injonction », *J.T.*, 2020/36, p. 750). En matière environnementale, une exigence comparable de recours effectif résulte de l'article 9.4 de la Convention d'Aarhus, qui dispose que les procédures judiciaires « *doivent offrir des recours suffisants et effectifs, y compris un redressement par injonction s'il y a lieu, et doivent être objectives, équitables et rapides sans que leur coût soit prohibitif* (...) ».

147. Sous l'angle de la *légitimité*, la Cour européenne des droits de l'homme a à cœur de respecter la diversité des solutions nationales relatives à des problématiques touchant les droits humains en termes d'enjeu démocratique. Dans son arrêt *Hatton* du 8 juillet 2003, la Cour a explicité le lien entre subsidiarité et légitimité démocratique : « *La Cour rappelle en même temps le rôle fondamentalement subsidiaire du mécanisme de la Convention. Les autorités nationales jouissent d'une légitimité démocratique directe et, ainsi que la Cour l'a affirmé à maintes reprises, se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se*

prononcer sur les besoins et contextes locaux. (...) *Lorsque des questions de politique générale sont en jeu, sur lesquelles de profondes divergences peuvent raisonnablement exister dans un Etat démocratique, il y a lieu d'accorder une importance particulière au rôle du décideur national* » (Cour eur. D.H. [GC], arrêt *Hatton et autres c. Royaume-Uni*, 8 juillet 2003, §97).

Cette « *importance particulière* » que la cour estime devoir accorder « *au rôle du décideur national* » s'incarne dans la notion de marge nationale d'appréciation, intégrée dans le préambule de la CEDH par le protocole n°15 et présentée comme « *l'expression prétorienne* » (Fr. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 1989, p. 228) ou le « *corollaire* » (G. MALINVERNI, « Le Protocole n°15 à la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. trim. dr. h.*, 2015, p. 54) du principe de subsidiarité. Comme le résume la Cour européenne des droits de l'homme : « *Conformément au principe de subsidiarité, il incombe en premier lieu aux Parties contractantes de garantir le respect des droits et libertés définis dans la Convention et ses Protocoles, et elles disposent pour ce faire d'une marge d'appréciation soumise au contrôle de la Cour* » (Cour eur. D.H. [GC], arrêt *Correia de Matos c. Portugal*, 4 avril 2018, §116). Cette marge d'appréciation sera généralement plus large dans des domaines sensibles sur le plan éthique, politique ou même économique, particulièrement en l'absence de consensus européen (voy. Fr. TULKENS et L. DONNAY, « L'usage de la marge d'appréciation par la Cour européenne des droits de l'homme. Paravent juridique superflu ou mécanisme indispensable par nature ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 1, 2006, p. 12 et s.). Il en va notamment ainsi en matière environnementale, la cour considérant que, compte tenu de la complexité des problèmes concernés, son rôle ne peut être que marginal, le « *choix des moyens* » concernant les enjeux environnementaux relevant principalement de la marge d'appréciation nationale (Cour eur. D.H., décision *Greenpeace e.V. et autres c. Allemagne*, 2 mai 2009).

Si en principe cette marge d'appréciation ne devrait pas s'appliquer dans le cadre de l'article 2 de la CEDH étant donné le caractère absolu de la protection conférée au droit à la vie, force est de constater que cette notion semble dorénavant s'y appliquer aux obligations positives qui s'imposent aux Etats (Fr. TULKENS et L. DONNAY, *op. cit.*, pp. 15-20 et les réf. citées ; Cour eur. D.H. [GC], arrêt *Garib c. Pays-Bas*, 6 novembre 2017, §137 ; voy. également O. DE SCHUTTER, « Changements climatiques et droits humains : l'affaire Urgenda », *op. cit.*, p. 594 : « *la question se pose donc de savoir à quel degré d'intensité se situera le contrôle juridictionnel, sur le spectre qui va d'un contrôle marginal, limité à la censure de l'erreur manifeste d'appréciation, à un contrôle plus poussé, qui contrôle l'adéquation des mesures adoptées en se demandant si, au regard de l'ensemble des mesures susceptibles de contribuer à l'objectif recherché, les autorités ont pris les mesures les plus appropriées* »).

148. Le lien entre le principe de subsidiarité et la marge d'appréciation ne peut donc être nié. L'Etat belge, qui affirme que le « *principe de subsidiarité* (...) *est sans aucun lien avec la marge d'appréciation* » admet du reste lui-même, dans le même souffle, que le « *corollaire du principe de subsidiarité est que les Etats membres se voient reconnaitre une marge d'appréciation dans la mise en œuvre de ce contrôle* » (ses conclusions, n° 380, p. 215).

C'est également à juste titre que les parties appelantes au principal affirment que la marge d'appréciation concerne uniquement les relations entre la Cour européenne des droits de l'homme et les autorités nationales. Elle n'est donc « *pas transposable dans les relations nationales internes et, partant, devant le juge national* » (N. BERNARD, S. VAN DROOGHENBROECK, I. HACHEZ, C. JADOT, A. DAVID, A. PICQUÉ, C. LANGLOIS et B. GOMES, *op. cit.*, p. 23). Contrairement à ce que soutient la Région de Bruxelles-Capitale (ses conclusions, p. 176), la référence à la notion de « *décideur national* » et à la latitude du législateur national dans l'arrêt *Hatton* (ci-avant point 147) ne contredit pas cette affirmation. En effet, la Cour européenne des droits de l'homme précise plus haut, dans le même paragraphe de cet arrêt, que ce sont les « *autorités nationales* » (définies de façon plus large, donc, que le législateur) qui « *se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur les besoins et contextes locaux* ».

149. Cela étant précisé, si la marge d'appréciation entendue au sens de la CEDH ne s'impose pas au pouvoir judiciaire lorsqu'il contrôle l'action des pouvoirs législatif et exécutif, il n'en demeure pas moins qu'il est soumis au principe de séparation des pouvoirs qui lui impose en effet, mais en vertu de ce principe constitutionnel et non d'un principe strasbourgeois, de se limiter à un contrôle marginal en cas de compétence discrétionnaire des deux autres pouvoirs. C'est en ce sens que l'Etat belge dénonce le fait que, suivre la thèse des parties appelantes au principal en ce qui concerne le contrôle à opérer par le juge national sur les pouvoirs exécutif et législatif, reviendrait à opérer « *un glissement tel qu'il violerait frontalement le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, interdisant au juge judiciaire de substituer sa propre appréciation à celle du législateur* » (ses conclusions, p. 214-215). L'examen de cette question est cependant, comme précisé ci-après, indissociable de celle de l'effet direct des articles 2 et 8 de la CEDH.

c) <u>L'effet direct des articles 2 et 8 de la CEDH et la séparation des pouvoirs</u>

150. La Région wallonne (ses conclusions, p. 105 et s.) et la Région de Bruxelles-Capitale (ses conclusions, p. 67 et s.) estiment que les parties appelantes ne pourraient se prévaloir des obligations positives imposées par les articles 2 et 8 de la CEDH dès lors que ces dispositions seraient, dans ce versant positif, dépourvues d'effet direct. Ces dispositions ne pourraient donc constituer des fondements autonomes à leur demande.

151. Même si d'éminents magistrats ont pu suggérer qu'il « *ne viendrait à personne l'idée de contester l'effet direct de la Convention européenne des droits de l'homme* » (Conclusions de l'avocat général De Koster précédant Cass., 2 juin 2006, *Pas.*, I, p. 1324, § 133), force est de constater que la question est plus complexe. Dans un arrêt du 6 mars 1986, la Cour de cassation avait en effet considéré que l'article 8 de la CEDH, en tant qu'il édicte des obligations positives, n'était pas suffisamment précis et complet pour constituer une source de droits subjectifs pour les individus et que, par conséquent, les effets directs de cette disposition se limitaient aux obligations négatives qu'elle édicte (Cass., 6 mars 1986, *Pas.*,

1986, I, p. 433 ; *R.C.J.B.*, 1987 et note Fr. RIGAUX ; voy. également Cass., 10 mai 1985, *Rev. Not. B.*, 1986, p. 438). L'enseignement selon lequel l'effet direct des droits consacrés par la CEDH serait limité aux obligations négatives imposées aux Etats a, depuis, été largement entériné (voy. notamment les réf. citées par J. PIERET, « L'influence du juge belge sur l'effectivité de la convention : retour doctrinal et jurisprudentiel sur le concept d'effet direct », in *Entre ombres et lumières : cinquante ans d'application de la Convention européenne des droits de l'homme en Belgique*, V. Chapaux, J. Pieret et A. Schaus (éd.), Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 108).

L'avocat général Werquin a récemment écrit qu'avait « *des effets directs dans l'ordre juridique national, la norme claire du traité, juridiquement complète, qui impose aux États contractants, soit de s'abstenir, soit d'agir de manière déterminée, et qui est susceptible d'être invoquée comme source d'un droit propre par les personnes relevant de la juridiction de ces États ou de soumettre des personnes à des obligations) ou une norme de droit interne imposant à des sujets de droit de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée* » (ses conclusions avant Cass., 15 décembre 2022, RG n° C.21.0003.F, www.juportal.be). Le raisonnement qui anime la position traditionnelle en matière d'effet direct est que l'obligation négative (p.ex., pour l'article 2 de la CEDH, s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière) impose un comportement suffisamment déterminé, contrairement à l'obligation positive (p. ex., pour la même disposition, prendre les mesures appropriées et raisonnables à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction en cas de menace réelle et immédiate).

152. Une doctrine autorisée a cependant démontré les limites d'une approche binaire, cantonnée dans la distinction entre obligation positive et négative, compte tenu notamment du caractère réversible de la nature d'une obligation (O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux : transformation du contrôle juridictionnel dans les ordres juridiques américain et européens*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 142-159) mais également de la texture ouverte des normes juridiques, en particulier en matière de droits fondamentaux (J. PIERET, *op. cit.*, p. 108), pour y préférer une approche contextualisée et graduelle de l'effet direct, qui s'articule avec le principe, qui lui est étroitement associé, de la séparation des pouvoirs (sur la question, voy. I. HACHEZ, « Précision et droits de l'homme dans l'ordre juridique belge : focus sur la notion polysémique d'effet direct », *Rev. Dr. H.*, 2015, p. 2 et s. ; voy. également O. DE SCHUTTER, *Fonction de juger et droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 154 : « *Ce qui est en jeu dans l'applicabilité directe, ce n'est pas, comme il est prétendu, la précision et la complétude de la règle internationale : ce sont les pouvoirs du juge à qui il est demandé d'appliquer la règle internationale* »).

La cour estime également que le caractère clair et précis de normes comme les articles 2 et 8 de la CEDH ne doit pas s'apprécier *in abstracto*, en se limitant au seul examen du texte, mais en tenant compte tant de l'interprétation qui lui a été donnée par ses interprètes autorisés (notamment la Cour européenne des droits de l'homme) que du contexte (national mais pas uniquement) dans lequel la disposition trouve à s'appliquer. Sur le plan national, il s'agit de déterminer si les « *structures d'accueil* » de l'ordre juridique belge permettent au juge de donner effet à la norme concernée « *sans modification normative profonde* » (I. Hachez, *op.*

cit., p. 5 ; voy. également J. PIERET, *op. cit.*, p. 29). La prise en compte du contexte international permet, à l'instar de ce que fait la Cour européenne des droits de l'homme, de faire « *référence, aux fins d'interprétation de la Convention, aux 'consensus' européens et internationaux que révèlent des 'sources externes' à la Convention elle-même, qu'elles gisent dans des instruments pourvus (hard law) ou non (soft law) d'efficacité juridique intrinsèque, ou même dans des études scientifiques ou des conclusions de comités d'experts* » (N. BERNARD, S. VAN DROOGHENBROECK, I. HACHEZ, C. JADOT, A. DAVID, A. PICQUÉ, C. LANGLOIS et B. GOMES, *op. cit.*, §12).

En effet, comme indiqué ci-avant, la CEDH est un instrument vivant qui doit être interprété à la lumière des conditions actuelles, ce qui peut impliquer de prendre en compte des sources de droit non contraignantes (Cour eur. D.H. (GC), arrêt *Demir & Baykara c. Turquie*, 12 novembre 2008, §76 et s. ; notamment l'article 7*bis* de la Constitution, l'article 3, 1° de la CCNUCC et le préambule de la Convention d'Aarhus qui soulignent la nécessité de protéger les générations futures), voire des éléments de fait comme des études scientifiques qui font l'unanimité ou des consensus politiques sur le plan international, européen ou national. Il en va particulièrement ainsi dans une matière aussi complexe que le réchauffement climatique : il est impossible de déterminer si l'autorité publique connaissait ou devait connaître l'existence d'un risque et si elle a pris les mesures nécessaires et suffisantes pour pallier ce risque sans se référer au savoir des experts en ce domaine. En ce sens, le fait peut informer le droit, sans pour autant, comme le craint la Région wallonne, le créer ou l'abolir. Seule une telle approche est, du reste, de nature à garantir l'effectivité des droits consacrés par la CEDH. Priver en toutes circonstances ces droits de tout effet direct dans leur versant « obligations positives » reviendrait à empêcher leurs titulaires de l'accès au prétoire judiciaire et ferait échec au principe de subsidiarité dont question ci-avant, dans son volet « effectivité ».

153. Il convient cependant de garder à l'esprit que, comme indiqué ci-avant, le principe de subsidiarité est également, et à juste titre, associé étroitement à la question de la *légitimité* démocratique nationale. En droit belge, ce souci s'incarne dans le respect du principe de séparation des pouvoirs, qui impose au juge de ne pas poser de choix politique mais de cantonner son contrôle au respect par les pouvoirs législatif et exécutif de droits qui, dans leur versant positif, imposent à l'autorité publique une obligation d'agir (ou de s'abstenir d'agir) suffisamment déterminée au regard du contexte précité. Le juge doit se poser la question suivante : « *sortirait-il de façon inconsidérée du rôle que lui assigne la séparation des pouvoirs s'il donnait lui-même efficacité à la norme conventionnelle invoquée devant lui ?* » (I. HACHEZ, *op. cit.*, p. 5).

154. En matière de politique climatique, la question présente une grande complexité et tant les premiers juges que les parties intimées ont souligné la prudence qui s'impose au pouvoir judiciaire. Le jugement entrepris indique ainsi que « (l)*a mesure et le rythme de la réduction des émissions de GES par la Belgique ainsi que la répartition interne des efforts à faire en ce sens sont et seront le résultat d'un arbitrage politique dans lequel le pouvoir judiciaire ne peut s'immiscer* » (p. 82). La Région flamande précise pour sa part que « *des mesures drastiques*

telles que l'interdiction des véhicules utilisant des énergies fossiles ou la fermeture du port d'Anvers », si elles sont susceptibles d'avoir des effets positifs sur les émissions de GES, « *auront également des conséquences socio-économiques catastrophiques* » dès lors que « *certaines personnes se trouveraient isolées socialement car elles ne pourraient plus se déplacer comme elles le souhaitent, l'emploi serait gravement touché avec des dommages collatéraux sur la sécurité sociale et la prospérité en général, etc.*. » (ses conclusions, p. 57). Selon elle, dans l'établissement d'une politique climatique, il ne faut pas seulement tenir compte du droit à la protection d'un environnement sain mais également d'autres droits comme le droit au travail, le droit à la sécurité sociale, le droit de propriété ou la liberté de commerce et d'entreprise, ce qui implique « *un examen entre ces différentes composantes environnementales, sociales et économiques* » (*Ibid.*, p. 58). La Région de Bruxelles-Capitale abonde dans le même sens, en invoquant le fait que « *la réduction des émissions de GES dans les proportions poursuivies par les parties appelantes implique nécessairement des changements dans l'organisation de la vie en société, avec d'importantes répercussions sur le mode de vie des habitants de la Région de Bruxelles-Capitale* », de tels changements requérant « *la mobilisation d'importants moyens financiers et budgétaires et d'importants arbitrages au regard de l'actuelle utilisation des ressources publiques* » (ses conclusions, p. 114). L'ordonnance Climat exprimerait ainsi « *la nécessité, dans l'élaboration de la politique climatique bruxelloise, de veiller au maintien d'équilibres (socio-économiques, institutionnels, démocratiques et environnementaux), ce qui implique de procéder à des évaluations et à des arbitrages lors de l'adoption de mesures en lien avec la politique climatique* » (*Ibid.*, p. 120). L'Etat belge relève que les « *politiques climatiques, menées aux niveaux international, européen et belge, sont conçues en considération d'enjeux plus globaux* », tant sur le plan matériel que sur le plan spatial. Sur le plan matériel, la politique climatique est déterminée, au niveau international et européen, par des « *enjeux géostratégiques majeurs* » qui ne sont pas nécessairement illégitimes (comme la demande de pays en voie de développement de pouvoir augmenter leurs émissions de GES pour améliorer le bien-être de leurs habitants ou celle des pays industrialisés d'organiser une transition permettant d'éviter une inégalité majeure entre les citoyens) et les COP « *sont le fruit de négociations et d'équilibres politiques* » (ses conclusions, p. 171). Sur le plan spatial, l'Etat belge relève que « *la politique climatique s'intègre dans un dialogue mondial avec toute la complexité et la nuance qu'il implique nécessairement* » et que l'équilibre à trouver est global, de sorte qu'il n'est « *pas déraisonnable pour un Etat de s'inscrire dans le concert des nations pour déterminer sa politique climatique* » (*Ibid.*, p. 172). Il souligne également que le pouvoir législatif dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans la mise en œuvre de sa politique climatique et que celle-ci « *ne peut pas être menée au mépris de toute autre considération de cohésion sociale, de développement économique ou de prise en considération d'autres aspects de l'environnement, par exemple* » (*Ibid.*, p. 165). Enfin, la Région wallonne précise que le fait d'atteindre les objectifs de réduction des émissions de GES « *ne dépend pas totalement des pouvoirs publics* » dont les moyens d'action ne sont pas illimités (ses conclusions, p. 86).

155. La question de savoir si un juge peut imposer à un Etat des mesures d'atténuation du réchauffement climatique sans prendre position sur une question politique qui, compte tenu

de l'équilibre des enjeux à opérer (et notamment de l'impact sur d'autres droits fondamentaux), devrait revenir exclusivement aux autres pouvoirs, est âprement débattue par la doctrine (sur le sujet, voy. notamment J. ALLARD, « La justice, pouvoir et contre-pouvoir démocratique », E-legal, *Revue de droit et criminologie de l'ULB*, vol. 7, 2023, février 2023 ; V. LEFEBVE, « Témoin impuissant, acteur militant ou aiguilleur politique ? Le rôle du juge en démocratie à la lumière de l' 'affaire climat' », E-legal, *Revue de droit et criminologie de l'ULB*, vol. 7, 2023, février 2023). Ainsi, alors que certains estiment que la « *détermination du niveau adéquat de réduction des émissions est un enjeu politique qui devrait reposer sur une décision démocratique prise par les assemblées parlementaires* » et qu'elle « *ne devrait pas dépendre d'une décision des cours et tribunaux qui ne disposent pas de la même légitimité* » (B. DUBUISSON, « Responsabilité civile et changement climatique. Libres propos sur le jugement rendu dans l'affaire 'Klimaatzaak' », in *Liber amicorum Xavier Thunis*, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 261) ou relèvent que les effets négatifs des mesures d'atténuation du réchauffement climatique par un Etat sont « *souvent plus directs et plus immédiats que leur effet positif* » et que, « *alors que les effets positifs sont globaux, ces effets néfastes prennent souvent place dans les territoires de l'Etat, où ces mesures sont mises en œuvre* » (B. MAYER, « L'atténuation du changement climatique est-elle une obligation découlant des traités relatifs aux droits de l'homme ? », *J.E.D.H.*, 2022/1, p. 12), d'autres relativisent la menace précitée pour les autres droits fondamentaux à court terme, insistent au contraire sur la menace que représente le changement climatique pour ces autres droits à plus long terme[28] ou sur le fait qu'il n'est pas question de dépolitiser des questions par nature politiques mais de les politiser autrement en faisant « *porter l'attention sur la dimension humaine de la politique, en s'intéressant aux conséquences concrètes des décisions politiques sur les conditions de vie de tout un chacun et en accordant une attention plus particulière aux situations de vulnérabilités et aux plus marginalisés* » (O. DE FROUVILLE, « Les droits de l'homme au service de l'urgence climatique ? », *J.E.D.H.*, 2022/1, pp. 171-174 ; dans le même sens, voy. M. PETEL, « Droits humains et contentieux climatique : une alliance prometteuse contre l'inertie politique », *J.E.D.H.*, 2021, n°2, pp. 143-175 ; O. DE SCHUTTER, « Changements climatiques et droits humains : l'affaire Urgenda », *op. cit.*, pp. 604-605, qui suggère que « *la question du changement climatique est, par excellence sans doute, une question que les mécanismes politiques traditionnels sont mal outillés à gérer : les impacts de l'accumulation de GES dans l'atmosphère sont pour l'essentiel lointains, dans le temps et dans l'espace ; en raison du temps considérable de latence, de plusieurs dizaines d'années, entre les émissions et ses impacts, le système politique, qui opère souvent sur le temps court en fonction des préoccupations immédiates de l'électorat, n'est pas en mesure de répondre adéquatement au défi ; enfin, des acteurs économiques puissants et bien organisés, capables de bloquer la décision politique, tendent à s'opposer à tout changement significatif permettant d'opérer le changement de cap que la situation appelle* (...) »).

[28] Dans son arrêt du 24 mars 2021, la Cour constitutionnelle allemande a également souligné qu'une ambition climatique insuffisante à l'heure actuelle aurait pour conséquence de limiter les droits fondamentaux de façon nettement plus radicale à l'avenir (Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt Neubauer du 24 mars 2021, n° 1 BvR 2656/18, déposé en pièces 0.13 (version allemande) et O.14 (traduction française) du dossier de pièces des parties appelantes au principal).

156. Enfin, les parties appelantes au principal citent, en p. 175, le professeur H. Dumont, selon lequel « *la démocratie est en danger quand elle se réduit à la volonté majoritaire des électeurs et des élus en oubliant les exigences de l'Etat de droit* » (H. DUMONT, « La démocratie, moteur des mutations de l'Etat de droit et vice-versa », in *Liber Amicorum André Alen*, Intersentia, Anvers, 2020, p. 91). L'Etat belge rétorque (p. 150 de ses conclusions) que le même auteur précise plus loin que « *la démocratie est aussi en danger quand elle tend à confondre la nécessaire subordination du pouvoir politique au droit avec 'l'utopie du dépassement du politique par le droit', via la soustraction de certaines règles, décisions et options politiques décisives pour la vie de la collectivité aux débats parlementaires, sociaux et médiatiques nationaux au profit d'une fragmentation de lieux de délibération certes encadrés par le droit, mais de plus en plus techniques et déconnectés les uns des autres* » (H. DUMONT, *op. cit.*, p. 92).

La cour, pour sa part, lit dans le même texte que « *les idéaux de l'Etat de droit et de la démocratie doivent s'ajuster l'un à l'autre dans la conscience simultanée des lieux qui les unissent et de la tension qui peut les opposer* » (H. DUMONT, *op. cit.*, p. 91). Elle infère des développements qui précèdent que, en matière de changement climatique, le pouvoir judiciaire ne peut conclure à une violation des articles 2 et 8 de la CEDH qu'à condition qu'il soit démontré que les pouvoirs publics n'ont pas pris les mesures appropriées et raisonnables qui s'imposaient au minimum compte tenu de la plus solide connaissance scientifique de l'époque (et donc en dehors de tout pouvoir d'appréciation) pour leur permettre de prévenir, dans la mesure de leurs pouvoirs d'action, le franchissement d'un seuil dangereux pour la vie et susceptible de porter gravement atteinte au respect de la vie privée et familiale des personnes physiques relevant de leur juridiction[29].

d) Application au cas d'espèce

157. Pour le passé, les parties appelantes au principal reprochent aux parties intimées de ne pas avoir adopté et mené à bien une gouvernance climatique permettant d'aboutir à une réduction des émissions de GES « *de nettement plus que 40 % par rapport à 1990* » (leurs conclusions, p. 177).

Pour le présent et le futur, les parties appelantes au principal considèrent que les parties intimées auraient dû avoir mis en place une politique climatique permettant d'atteindre une réduction d'émissions de GES de -81% sur 2030 par rapport à 1990.

Après avoir formulé quelques remarques préliminaires, la cour examinera successivement le respect des article 2 et 8 de la CEDH.

1) Remarques préliminaires

[29] Dans le même sens, voy. Hoge Raad, Urgenda, 20 décembre 2019, ECLI : NL :HR :2019 :2006, §6.3.

158. Il convient d'emblée de relever que Klimaatzaak n'invoque pas – et *a fortiori* ne démontre pas – être elle-même titulaire des droits consacrés par les articles 2 et 8 de la CEDH[30]. Il en résulte que c'est à tort que le jugement entrepris a conclu à la violation de ces dispositions en ce qui concerne les « parties demanderesses » sans distinction, en incluant donc Klimaatzaak.

159. En ce qui concerne l'article 2 de la CEDH, l'Etat belge ne « *conteste pas que le réchauffement climatique est susceptible de mettre, même gravement, en danger la vie des personnes physiques parties à la procédure* » mais estime que « *la question pertinente à se poser pour déterminer si les parties intimées violent l'article 2 de la CEDH dans le cas d'espèce est celle de savoir si la vie des personnes physiques parties à la procédure est gravement mise en danger par le réchauffement climatique, en raison de la politique climatique mise en œuvre par l'Etat belge* » (ses conclusions, p. 205). En ce qui concerne l'article 8, il affirme qu'il s'agit, sous l'angle des obligations positives, de démontrer « *que le réchauffement climatique, tel qu'il résulte de la politique mise en œuvre par la Belgique et l'Etat belge, risque d'impacter actuellement, visiblement et de manière mesurable leur vie privée et leur domicile* » (ses conclusions, p. 220).

La cour ne peut suivre cette analyse. La question n'est en effet pas de savoir si la vie des personnes physiques parties à la procédure est mise en danger ou s'il existe un risque d'atteinte grave à leur droit au respect de la vie privée et familiale en raison du réchauffement climatique causé par la politique climatique mise en œuvre par l'Etat belge mais si, en raison de ce réchauffement (et non de la politique climatique belge), il existe un risque réel et immédiat qui impose aux pouvoirs publics d'agir, certes dans le cadre de leurs pouvoirs et de leurs capacités, pour prévenir ce danger ou faire cesser une atteinte déjà enclenchée. En d'autres termes, il convient de vérifier si les parties intimées ont fait et continuent à faire leur part dans la lutte contre le réchauffement climatique afin d'éviter le franchissement d'un seuil dangereux.

160. En outre, le fait que les mesures adoptées par les parties intimées ne pourraient suffire, prises isolément, à prévenir un réchauffement climatique dangereux, ne peuvent les décharger des obligations positives qui sont les leurs. Comme le relève O. De Schutter, « *pour que naisse l'obligation de prévenir la survenance d'un événement qui, dût-il survenir, pourrait constituer une violation du droit international, il n'est pas nécessaire de prouver que l'adoption de mesures de prévention aurait nécessairement permis d'éviter la survenance dudit événement : il suffit de démontrer que ces mesures ont des chances d'en réduire la probabilité* » (O. De Schutter, « Changements climatiques et droits humains : l'affaire Urgenda », *op. cit.*, p. 602). Or, poursuit-il à juste titre, « *tout effort visant à réduire les émissions nettes de GES, où que cet effort soit fourni, a un effet d'atténuation du changement climatique à l'échelle mondiale* » et « *cet effet est certain plutôt que purement hypothétique* » (*Idem*). Dans le même sens, la Cour constitutionnelle allemande a considéré à juste titre qu'un Etat « *ne saurait à cet égard se dégager de sa*

[30] La question de savoir si elle peut se prévaloir de la violation de ces dispositions en ce qui concerne des personnes physiques, le cas échéant qui ne sont pas parties à la cause, a été évoquée en termes de plaidoiries mais pas développée par les parties dans leurs conclusions. La réponse à y apporter n'est cependant pas décisive pour trancher le cas d'espèce compte tenu de la recevabilité de l'action des personnes physiques et des développements qui suivent.

responsabilité en soulignant les émissions de GES produites par d'autres États » mais que, au contraire, il résulte « *de cette dépendance particulière de la communauté internationale un impératif constitutionnel de réellement prendre des mesures propres, et si possible convenues à l'échelon international, pour protéger le climat* » (arrêt *Neubauer* précité, §203, selon la traduction non contestée des parties appelantes au principal). La Cour suprême des Pays-Bas a également conclu à la responsabilité individuelle des Etats en matière climatique malgré la dimension mondiale du phénomène (Hoge Raad, *Urgenda*, 20 décembre 2019, ECLI : NL :HR :2019 :2006, §§5.7.1-5.8).

161. La circonstance qu'il existe un cadre contraignant au niveau de l'Union européenne ne peut davantage permettre à l'Etat belge et aux Régions de se retrancher derrière les dispositions qu'il énonce : en effet, il s'agit d'exigences minimales et il ne peut être exclu en théorie que la CEDH impose des réductions de GES plus ambitieuses. Il n'est donc pas exact d'affirmer que le seul respect par l'Etat belge des obligations que lui impose l'Union européenne permettrait de conclure au respect des articles 2 et 8 de la CEDH (conclusions de l'Etat belge, p. 224 ; conclusions de la Région flamande, p. 123, où celle-ci rappelle que « *les parties intimées ont rempli leurs objectifs européens de réduction d'émission* » ; voy. également conclusions de la Région de Bruxelles-Capitale, p. 91). Pour les mêmes motifs, aucune conclusion ne peut être tirée du fait qu'aucun recours en manquement n'a été introduit contre l'Etat belge par la Commission européenne (conclusions de l'Etat belge, p. 163). S'agissant d'exigences minimales qui n'interdisent pas aux Etats membres de l'Union européenne de poursuivre un objectif plus ambitieux, la question, posée par la Région flamande et l'Etat belge, de la conformité de la législation climatique européenne avec le droit à la vie et le droit au respect de la vie familiale tels que consacrés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne se pose pas en l'espèce. Elle se pose d'autant moins que l'Union européenne n'est en effet pas, à ce jour, partie à la CEDH, même s'il résulte des articles 2 et 8 du Traité sur l'Union européenne, de la reconnaissance des droits fondamentaux comme principes généraux du droit par la Cour de justice et de la Charte des droits fondamentaux que le droit à la vie est protégé au sein de cet ordre juridique.

162. En outre, il n'est pas exact d'affirmer que, si la cour devait conclure à la violation des articles 2 et 8 de la CEDH par les parties intimées (ou certaines d'entre elles), cela reviendrait à balayer les dispositifs mis en place par celles-ci (conclusions de la Région wallonne, p. 79 et s.). Le constat éventuel d'une telle violation permettrait uniquement de pointer leur insuffisance. Par ailleurs, il convient de rappeler à toutes fins utiles qu'en vertu du principe de primauté du droit international ayant un effet direct sur le droit interne, le juge doit écarter le second s'il contrevient au premier (Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886, avec les conclusions de M. le procureur général W.J. Ganshof van der Meersch ; Cass., 9 novembre 2004 et 16 novembre 2004, *R.C.J.B.*, 2007, pp. 211 et s.). En ce sens, et contrairement à ce que soutient la Région de Bruxelles-Capitale, rien ne s'oppose à ce « *que les articles 2 et 8 de la CEDH permettent aux parties appelantes de s'affranchir des conditions applicables en droit belge pour obtenir la réparation ou la prévention d'un dommage* » (ses conclusions, p. 126) dans la mesure où la

réparation ou la prévention d'un tel dommage constitueraient un remède effectif à une violation de ces dispositions.

163. Par ailleurs, la circonstance que les parties appelantes au principal n'auraient pas contesté chacune des mesures prises par les parties intimées ne peut s'interpréter en une renonciation, dans leur chef, à se prévaloir de la violation des articles 2 et 8 de la CEDH, ni modifier l'appréciation du respect de ces dispositions par les parties intimées.

De même, le fait que les parties appelantes ne demandent plus à l'Etat belge d'atteindre un objectif de réduction des émissions de GES à l'horizon 2025 ne s'analyse pas nécessairement en une renonciation à se plaindre de l'insuffisance des mesures d'ores et déjà mises en œuvre mais constitue plus probablement la simple conséquence de l'écoulement du temps depuis l'introduction de la cause en degré d'appel.

Enfin, même si les obligations positives de l'Etat belge et des Régions, de prendre les mesures opérationnelles préventives pour préserver la vie des individus et leur droit au respect de la vie privée et familiale sont, comme indiqué ci-avant (point 139), en principe des obligations de moyen et non des obligations de résultat (conclusions de l'Etat belge, p. 201 ; conclusions de la Région de Bruxelles-Capitale, p. 81 *in fine*), il n'est pas contesté, et à tout le moins pas contestable, compte tenu de la science climatique examinée ci-avant, que la mesure de la réduction des émissions des GES constitue le principal outil de la lutte contre le réchauffement climatique dangereux. C'est donc au travers de l'analyse des objectifs de réduction des émissions de GES qui ont été poursuivis et de la vérification des résultats qui ont été obtenus qu'il est possible d'apprécier dans quelle mesure le droit à la vie et au respect de la vie privée et familiale a été ou non suffisamment préservé. C'est d'ailleurs bien, au niveau international et européen, la mesure de la réduction des émissions de GES qui est globalement utilisée tant pour déterminer les obligations de la Belgique, que pour apprécier les résultats de sa gouvernance climatique et non l'analyse détaillée des mesures concrètes destinées à mettre en œuvre cette gouvernance. Si la seule circonstance qu'un objectif insuffisant a été fixé ou qu'un résultat suffisant n'a pas été atteint ne peut, considérée isolément, suffire à établir une violation de l'article 2 ou 8 de la CEDH au regard des obligations de moyen qu'ils consacrent, la fixation d'un objectif insuffisant couplée à des résultats qui le sont également constituent, dans ce contexte, une présomption suffisante du fait que les autorités publiques n'ont pas pris les mesures appropriées pour prévenir la réalisation du risque grave et imminent dont elles avaient connaissance, et ont donc violé les articles 2 et 8 de la CEDH, sauf pour elles à établir que ces mesures constituaient une charge disproportionnée.

2) Le respect de l'article 2 de la CEDH

- Le risque encouru

164. L'existence d'un risque réel pour la vie des personnes physiques parties à la cause n'est pas contestable. La cour a déjà relevé les nombreuses mises en garde adressées par les experts climatiques les plus éminents et l'admission de ce risque par la communauté politique internationale (ci-avant, points 12, 14, 17, 18 et 29 à 32 de l'exposé des faits). En outre, même si le franchissement du seuil du réchauffement climatique jugé dangereux n'est pas attendu avant plusieurs décennies, le caractère « immédiat » de ce risque au sens précité résulte des nombreux rapports du GIEC dont question ci-avant : le processus est en effet enclenché depuis plusieurs décennies et a déjà eu des conséquences négatives pour la vie de nombreuses personnes, de sorte qu'il est impératif de prendre des mesures dès à présent. Dans son dernier rapport, le GIEC a relevé que, bien que la politique et la législation en matière d'atténuation des GES n'ont cessé de se développer depuis l'AR5, un réchauffement climatique de 3,2 °C d'ici à 2100 est actuellement prévu sur la base des contributions déterminées au niveau national (CDN) annoncées jusqu'en octobre 2021. Afin de limiter le réchauffement à 1,5 °C, le GIEC recommande donc de prendre des mesures immédiates permettant de réduire de manière significative les émissions mondiales au cours de cette décennie. Certes, il est probable que certaines des personnes physiques parties à la cause ne seront plus en vie à la fin du siècle. Il convient cependant de rappeler le caractère graduel du réchauffement climatique et l'impact qu'il a déjà (et aura toujours plus à l'avenir) notamment en termes de canicule, situation qui menace la vie des personnes les plus âgées.

Le caractère réel et immédiat des conséquences du réchauffement climatique n'est du reste pas réellement contesté par les parties intimées. Ainsi, l'Etat belge « *ne conteste pas que le réchauffement climatique est susceptible de mettre, même gravement, en danger la vie des personnes physiques parties à la procédure* » (ses conclusions, p. 205, la cour souligne). Il ne nie pas davantage « *l'urgence d'une atténuation du changement climatique* » (*Ibid.*, p. 201, la cour souligne). La Région wallonne cite sa Déclaration de Politique Régionale de septembre 2019 dans laquelle elle indiquait que « (l)*'urgence climatique et les dégradations environnementales sont telles que la société tout entière est appelée à modifier ses comportements en profondeur* » (ses conclusions, p. 23, la cour souligne). La Région de Bruxelles-Capitale, pour sa part, « *n'entend nullement contester le bien-fondé des arguments soulevés par les parties appelantes quant à la démonstration de l'urgence que créent les risques liés aux changements climatiques, comme en témoignent les importants moyens déployés pour porter les réductions d'émissions de GES à leur niveau maximal en Région de Bruxelles-Capitale* » (ses conclusions, p. 7, la cour souligne). Enfin, la Région flamande reprend, sans les contester, les enseignements des différentes COP, notamment ceux de la COP25 qui souligne « *l'urgence du changement climatique et la nécessité pour les Parties de faire le maximum pour que leurs Contributions déterminées au niveau national (CDN) soient révisées avec un niveau d'ambition élevé* » (ses conclusions, p. 16, la cour souligne).

- La connaissance du risque

165. Il convient ensuite de vérifier quand les parties intimées ont su ou dû savoir qu'elles devaient agir (et dans quelle mesure), avant de déterminer si elles ont pris les mesures appropriées et raisonnables pour assurer la protection de la vie des personnes physiques parties à la cause.

166. Depuis au moins 1988, il est acquis que l'évolution du climat constitue une « *préoccupation commune de l'humanité* » qui impliquera de « *prendre en temps voulu les mesures nécessaires pour traiter de l'évolution du climat dans un cadre mondial* » (Résolution 43/53 de l'Assemblée Générale des Nations Unies sur la protection du climat mondial pour les générations présentes et futures). La mise en place de la gouvernance climatique internationale a suivi, ainsi que la constitution du GIEC et ses premiers rapports. Si, en 1995, le GIEC indiquait encore qu'il n'était pas possible d'établir un « *rapport indubitable* » entre le changement climatique et les activités humaines, force est de constater que ce rapport a rapidement été démontré par la suite. Dès le Protocole de Kyoto, adopté en 1997 mais entré en vigueur en 2005, la Belgique s'est engagée à réduire ses émissions de GES de 8 % entre 2008 et 2012 (première période d'engagement), objectif réduit, en vertu d'une répartition de la charge entre les Etats membres, à 7,5 % par la décision n°2002/358/CE de l'Union européenne. Il n'est pas contesté que cet objectif a été atteint, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'attarder sur cette période, d'autant que les parties appelantes au principal ne demandent à la cour de déclarer que les parties ont violé les articles 2 et 8 de la CEDH que « *dans la poursuite de leur politique climatique sur 2020* ».

- La période 2013-2020

167. Selon les parties appelantes au principal, la Belgique « *savait dès 2009-2011, au plus tard 2015, qu'elle devait mettre en place une gouvernance climatique qui permettrait de réaliser des réductions d'émissions de plus de 25% et 40% au minimum sur 2020 pour respecter une limite de réchauffement dangereux revue à la baisse. Et elle savait tout ce temps qu'il était urgent de faire cet effort, que la menace pour toute vie était immédiate et potentiellement irréversible. Elle ne l'a pas fait.* » (ses conclusions, p. 111).

168. En ce qui concerne précisément la deuxième période d'engagement (2013-2020), la cour rappelle que, en mars 2007, le Conseil européen avait d'abord décidé d'une réduction des émissions de GES d'au moins 20 % d'ici 2020 par rapport à 1990. Quelques mois plus tard, le GIEC a cependant recommandé aux pays de l'Annexe I, dans son 4ème rapport, de diminuer les émissions de GES de 25 à 40 % en 2020.

De même, dans son rapport précité, le Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des Parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto sur les travaux de sa quatrième session, tenue à Vienne du 27 au 31 août 2007, a insisté sur le fait que, « *d'après la contribution du Groupe de travail III au quatrième rapport d'évaluation, pour atteindre le niveau de stabilisation le plus faible évalué dans le cadre des travaux du Groupe d'experts intergouvernemental à ce jour, et limiter en conséquence les dommages potentiels, les Parties visées à l'Annexe I devraient, d'ici à 2020, ramener collectivement leurs émissions à un niveau*

de 25 % à 40 % inférieur aux niveaux de 1990 par les moyens qui pourront être à leur disposition pour atteindre ces objectifs ». Dans le prolongement de ce qui précède, lors de la COP13 de décembre 2007 à Bali, les Etats Parties à la CCNUCC ont adopté un Plan d'action qui reconnaît explicitement la nécessité de réduire considérablement les émissions de GES pour atteindre l'objectif ultime de la CCNUCC, souligne l'urgence avec laquelle cela devrait être fait et renvoie, certes en note de bas de page, à la recommandation du GIEC de diminuer les GES de 25 à 40 % pour les pays de l'Annexe I.

Malgré ce plan d'action, le Parlement européen, qui avait pourtant déclaré quelques mois plus tôt qu'un objectif de – 30 % de GES pour 2020 s'imposait, a adopté, le 17 décembre 2008, le Paquet Energie Climat 2020 prévoyant une réduction de 20 % des émissions de GES d'ici 2020, avec néanmoins l'engagement de renforcer cet objectif à 30 % si d'autres économies importantes dans le monde développé ou en développement s'engageaient à apporter une juste contribution à l'effort global de réduction des émissions.

La Belgique, qui est tenue par les obligations positives imposées par l'article 2 de la CEDH, était cependant consciente du fait qu'un objectif de 20 % était insuffisant au regard de ces obligations. Ainsi, dans sa déclaration de politique régionale wallonne du 16 juillet 2009, le Parlement wallon avait indiqué que « *les objectifs fixés par l'Union européenne visant à réduire les émissions de gaz à effets de serre de 20% d'ici 2020 (ou de 30% en cas d'accord international) par rapport au niveau de 1990 sont louables mais insuffisants* », que l'Europe devait « *voir plus loin, la Belgique et la Wallonie aussi* », de sorte que, en « *cas d'accord international, le Gouvernement demandera que la Belgique défende que l'objectif européen soit porté à 40 %* ». Le 3 décembre 2009, la Chambre des représentants a adopté une résolution en vue de la COP de Copenhague, dans laquelle elle demandait au gouvernement fédéral de demander sur le plan international et européen que les objectifs à adopter tiennent compte de la réduction de GES de 25 à 40 % reprise dans les recommandations du 4ème rapport du GIEC et, quelques jours plus tard, le Parlement flamand a adopté une résolution indiquant que « *le principe de précaution implique que pour le groupe des pays développés des objectifs de réduction de 25 à 40 % sont nécessaires en 2020 par rapport à 1990* (...) ».

169. Lors de la COP15 de décembre 2009, les Etats parties ont signé l'accord de Copenhague au terme duquel il a été admis qu'une forte diminution des émissions mondiales de GES était indispensable afin de limiter le réchauffement climatique à 2°C, tout en envisageant « *de renforcer l'objectif à long terme en tenant compte de divers éléments fournis par les travaux scientifiques, en ce qui concerne en particulier une hausse des températures de 1,5°C* ». Lors de la COP16 de 2010 (Accords de Cancún), les Etats ont reconnu que les changements climatiques avaient une incidence sur l'exercice effectif des droits de l'homme et qu'il fallait envisager de renforcer l'objectif global à long terme, « *en fonction des connaissances scientifiques les plus sûres, notamment au sujet d'une hausse de la température moyenne de 1,5 ° C au niveau mondial* ». En 2011, à Durban, la COP faisait état de l'écart préoccupant et important « *entre l'effet conjugué des engagements des Parties en matière d'atténuation des*

émissions annuelles mondiales de GES d'ici à 2020 et les profils d'évolution des émissions globales assurant une perspective raisonnable de contenir l'élévation de la température moyenne de la planète en dessous de 2 °C ou 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels ». Tant à Cancún qu'à Durban, la nécessité pour les pays de l'Annexe I de réduire les GES de 25 à 40 % en 2020 a encore été rappelée explicitement.

Malgré ces mises en garde répétées, les parties au Protocole de Kyoto ont convenu le 8 décembre 2012, suite à la COP18 de Doha, de viser une réduction des émissions de GES de seulement 18% par rapport à 1990 pour 2020 pour les parties à l'Annexe I (l'objectif de l'Union européenne étant fixé à 20 %). Comme indiqué ci-avant, cependant, il a également été décidé que, au plus tard en 2014, il serait nécessaire pour les pays de l'Annexe I de revoir leur ambition à la hausse en tenant compte de l'objectif fixé à Bali.

Lors de chacune des COP 19, 20 et 21, l'objectif d'une réduction de GES de 25 à 40 % en 2020 par rapport à 1990, fixé compte tenu d'un réchauffement à 2° C, a été systématiquement rappelé[31]. Il en résulte qu'il existait sur la question un consensus non seulement scientifique mais également politique, qui permet de nourrir l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 2 de la CEDH dans le cadre des obligations positives qui s'imposent à la Belgique.

Certes, comme l'affirme l'Etat belge, les objectifs du 4ème rapport du GIEC étaient « *fixés globalement pour les pays visés à l'Annexe I* » (ses conclusions, p. 168). Cela ne dispensait cependant pas la Belgique, à défaut de répartition individuelle claire, de se référer à ces objectifs, scientifiquement établis et faisant l'objet d'un consensus de la part de la communauté politique internationale, pour déterminer sa part à réaliser pour prévenir une violation de l'article 2 de la CEDH. Pour autant que de besoin, la cour rappelle les principes de responsabilités communes mais différenciées et de précaution consacrés par l'article 3 de la CCNUCC, mais également l'article 3.1 du Protocole de Kyoto qui vise plus explicitement la responsabilité individuelle des parties visées à l'annexe I (dans le même sens, voy. Hoge Raad, *Urgenda, op. cit., §7.3.2* : « *La Convention des Nations Unies sur le climat et l'Accord de Paris sont tous deux fondés sur la responsabilité individuelle des Etats* », selon la traduction non contestée des parties appelantes au principal).

La cour en conclut qu'il était clair pour les parties intimées, depuis 2007 et à tout le moins depuis 2009, que, au regard de ses obligations à l'aune de l'article 2 CEDH, une réduction des émissions de GES d'au moins 25 % s'imposait à la Belgique pour l'échéance 2020 pour limiter le réchauffement à 2° C . La circonstance, invoquée notamment par l'Etat belge que l'adaptation peut constituer une réponse « *également adéquate au changement climatique* » (ses conclusions, p. 154, voy. également les conclusions de la Région de Bruxelles-Capitale, p. 83) n'empêche pas que la mitigation prônée systématiquement par les rapports du GIEC est

[31] Comme le relève la Cour suprême des Pays-Bas, le fait que cet objectif n'ait pas été rappelé par la suite s'explique par le fait que la distinction entre les pays de l'Annexe I et les autres pays a ensuite été abandonnée, ce qui n'implique pas que le scénario de réduction de l'AR4 aurait été dépassé (Hoge Raad, Urgenda, *op. cit.*, §7.2.4).

indispensable, même si pas nécessairement suffisante ou exclusive. Il en va de même des autres mesures dont la Région de Bruxelles-Capitale fait état « *pour la protection de la vie des résidents bruxellois contre les conséquences du changement climatique* » (ses conclusions, p. 83).

170. D'ailleurs, il n'est pas contesté que, d'autres Etats européens ont, dès 2009, réhaussé leur objectif de réduction des émissions de GES pour 2020 : l'Allemagne (40%) (2012), le Danemark (40%) (2013), le Royaume-Uni (35%) (2013) et la Suède (40%) (2009) et se sont donc fixé un objectif national qui va jusqu'à deux fois plus loin que celui de l'UE. Il n'est pas davantage contesté que leurs intentions se sont concrétisées. D'après les rapports d'inventaire soumis par ces pays en 2022 pour la période 1990-2020 auprès du secrétariat de la CCNUCC (consultables sur le site Web du Secrétariat (www.unfccc.int) et repris dans les pièces P30 à P32 du dossier des parties appelantes au principal) :

- les émissions ont diminué en Allemagne de 41,3% en 2020 par rapport à 1990 ;
- les émissions ont diminué au Royaume-Uni de 49% en 2020 par rapport à 1990 ;
- les émissions ont diminué en Suède de 36% en 2020 par rapport à 1990 ;
- les émissions ont diminué au Danemark de 41,3% en 2020 par rapport à 1990.

171. Cela ne signifie pas pour autant que, dans l'absolu, un seuil minimal de réduction des émissions des GES à -40 % s'imposait nécessairement pour assurer le respect de l'article 2 de la CEDH. Comme le relève la Région de Bruxelles-Capitale, comparaison n'est pas raison et ces chiffres ne tiennent pas compte d'autres critères comme les efforts fournis avant 1990 ou la situation particulière de chacun de ces pays (ses conclusions, p. 39 ; voy. également le travail comparatif entre ces quatre pays et la Belgique, en pp. 40-46 de ses conclusions). Ces chiffres confirment cependant que rien n'imposait aux autorités belges de s'en tenir aux objectifs européens et que d'autres Etats ont pris acte de l'insuffisance de ces objectifs au regard des enjeux climatiques.

172. Les parties appelantes au principal présentent, en pp. 103 et 182 de leurs conclusions, un tableau de synthèse des éléments qui, à leur estime, justifient la fixation de l'objectif minimum à atteindre à une réduction de - 40 % :

Efforts à fournir par rapport à la fourche de 25-40% **sur 2020**	**Pays Annexe II**
Dès 2007, 2°C	
Principe RCD	Nettement plus que 25% ; vers le haut de la fourche
Principe équité	Renforce le principe RCD ; vers le haut de la fourche, si pas 40%

COVER 01-00003601947-0091-0160-04-03-1

Principe de précaution	40%
Principe de prévention de dommages	Vers le haut de la fourche, si pas 40%
Dès 2009 abandon progressif de 2°C pour 1,5°C	
Décisions de COP	40% ou plus
Accord de Paris	**Plus que 40%**

173. Force est toutefois de constater que ces parties n'indiquent pas clairement en quoi chacun des principes invoqués, les décisions de COP ou l'accord de Paris permettent de conclure à une réduction minimale de 40 % des émissions de GES pour 2020. A cet égard, il convient de rappeler que les obligations des autorités belges en vertu de l'article 2 de la CEDH concernent les personnes qui relèvent de leur juridiction, de sorte que ni le principe RCD ni le principe d'équité ne peuvent, au-delà du consensus politique obtenu à Bali et confirmé par la suite, être pris en compte pour déterminer le seuil minimal imposé par cette disposition eu égard aux exigences du principe de séparation des pouvoirs.

174. Il est clair cependant que, progressivement, l'insuffisance du seuil de – 25 % a dû apparaître sans ambiguïté aux parties intimées.

175. Ainsi, après que le GIEC a indiqué que le réchauffement climatique dépasserait probablement les 2° C à la fin du siècle, les COP 19 et 20 ont réitéré d'une part que le changement climatique représentait « *une menace urgente et potentiellement irréversible pour les sociétés humaines, les générations futures et la planète* » (COP19) et d'autre part qu'il y avait un écart significatif et préoccupant entre les engagements des Etats en matière de réduction de GES pour 2020 et l'objectif de contenir l'élévation de la température moyenne de la planète en dessous de 2 ° C ou 1,5° C. Enfin, l'Accord de Paris de décembre 2015, intervenu lors de la COP-21, a acté la nécessité de contenir « *l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2°C par rapport aux niveaux préindustriels* » et de poursuivre « *l'action menée pour limiter l'élévation des températures à 1,5°C par rapport aux niveaux préindustriels* ». L'Etat belge admet du reste qu'à partir de l'Accord de Paris, « *l'objectif de 1,5°C est apparu plus clairement* » (ses conclusions, p. 170) et la Région de Bruxelles-Capitale que ce seuil est « *apparu pour la première fois dans l'Accord de Paris* » (ses conclusions, p. 60).

176. Depuis au moins 2015, donc, il est apparu que le minimum précité de -25 % serait insuffisant compte tenu de la nécessité de maintenir le réchauffement climatique « *nettement en dessous de 2° C* » et le rapport spécial de 2018 a confirmé qu'il fallait dorénavant abandonner l'objectif de 2°C pour celui de 1,5° C. Dans son rapport de 2018, le PNUE a par ailleurs relevé que les engagements actuels exprimés dans les CDN étaient insuffisants et que, si les ambitions des CDN n'étaient pas revues à la hausse avant 2030, il deviendrait impossible de respecter l'objectif de 1,5°C.

Si le passage d'un objectif de 2° C à 1,5 ° C impliquait forcément de revoir à la hausse le seuil minimum de – 25 % pour 2020, la cour n'est pas en mesure de déterminer avec certitude que ce passage de 2° à 1,5° C devait se traduire par une réduction des émissions de GES de – 40 % au regard de l'article 2 de la CEDH (même à considérer qu'il doive être combiné avec les principes de précaution et de prévention), *a fortiori* que les parties intimées étaient en mesure d'opérer cette traduction à l'époque, en théorie ou en pratique.

En revanche, une réduction des émissions de GES au niveau national de – 30 % en 2020 pouvait être considérée comme un minimum à l'aune de l'article 2 de la CEDH.

La cour relève à cet égard que, déjà dans sa communication du 10 janvier 2007, la Commission européenne proposait que « *l'UE se fixe pour objectif dans le cadre des négociations internationales de réduire les émissions des gaz à effet de serre (GES) des pays développés de 30% (par rapport à leur niveau de 1990) d'ici à 2020* », un tel effort étant considéré comme étant « *nécessaire pour limiter la hausse des températures de la planète à 2 degrés Celsius* » (Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Limiter le réchauffement de la planète à 2 degrés Celsius. Route à suivre à l'horizon 2020 et au-delà, COM(2007) 2 final, Bruxelles, 10 janvier 2007). Le 31 janvier 2008, le Parlement européen a adopté une résolution qui « *rappelle que les pays industrialisés, y compris ceux qui n'ont pas encore ratifié le protocole de Kyoto, ont un rôle moteur à jouer dans la lutte contre le changement climatique au niveau mondial et doivent s'engager à réduire leurs émissions d'au moins 30 % d'ici 2020* ». Enfin, la directive 2009/29/CE reprend dans son préambule « *l'objectif des 30 % d'ici à 2020 fixé par le Conseil européen, ce niveau de réduction étant celui qui est considéré comme scientifiquement nécessaire pour éviter une évolution dangereuse du climat* ».

Le Paquet Energie Climat 2013-2020 de l'Union européenne a pris acte de cet objectif, quoique de façon prudente dès lors qu'il prévoyait une réduction de 20% des émissions des GES d'ici à 2020 par rapport à l'année de référence (1990), avec l'engagement de renforcer cet objectif à 30% si d'autres économies importantes dans le monde développé ou en développement s'engageaient à apporter une juste contribution à l'effort global de réduction des émissions.

177. La Région wallonne ne s'y est du reste pas trompée dès lors que, déjà en 2014 (soit l'échéance fixée par la COP de Doha pour revoir à la hausse l'objectif de – 20 % proposé par l'UE), elle prévoyait une réduction des émissions de GES de 30 % pour 2020 dans son décret « Climat ».

Elle affirme du reste, sans être contredite sur ce point, avoir largement dépassé cet objectif dès lors qu'elle aurait diminué, en 2020, ses émissions de GES de 38,5 % (hors secteur

forestier[32]). L'effet « COVID » dont question ci-après semble n'avoir joué qu'un rôle marginal dès lors que la Région wallonne précise, également sans être contestée, que ses émissions de GES (hors secteur forestier) étaient, en 2021, de 38,2 % inférieures par rapport à 1990 (ses conclusions, p. 42).

Dans ces circonstances, la cour estime qu'il n'est pas établi que la Région wallonne n'aurait pas fait sa part dans la réduction des émissions de GES indispensable pour respecter son obligation positive de respecter le droit à la vie des personnes vivant sur son territoire. Le reproche qui lui est (également) adressé de ne pas avoir suffisamment coopéré avec les autres parties intimées ne paraît pas suffisant pour remettre en cause cette conclusion, compte tenu des résultats recherchés (voir aussi ci-avant le point 51 de l'exposé des faits) et obtenus.

178. En ce qui concerne les mesures prises par les autres parties intimées, la cour relève que l'Etat belge indique dans ses conclusions que, malgré la décision prise par la Commission Nationale Climat le 26 avril 2012 d'étendre le Plan National Climat 2009-2012 à la période 2013-2020, ce plan n'a pu être réalisé dès lors qu'il était subordonné aux négociations sur le partage de la charge 2013-2020 entre l'Etat belge et les Régions (« burden sharing »), qui n'aboutiront qu'avec un accord du 4 décembre 2015, qui sera finalement inclus dans un accord de coopération du 12 février 2018, soit 2 ans avant l'échéance de la deuxième période d'engagement.

Selon l'Etat belge, la réduction belge des émissions de GES était, en 2019, de 19,95% par rapport à 1990 et, en 2020, de 26,9 % par rapport à 1990. Elle admet cependant que cette baisse spectaculaire est due à la crise du COVID : « *De 2019 à 2020, on constate une forte diminution (8,60 %) en lien avec la crise sanitaire* » (ses conclusions, p. 120). Cet élément est confirmé par le fait que, en 2021, les émissions totales de GES (hors secteur LULUCF) « *avaient baissé de 23,9 % par rapport à 1990* (...) » (conclusions de l'Etat belge, p. 59). Pour mémoire, dans son rapport de 2021, le PNUE avait, au niveau mondial, relevé une baisse exceptionnelle des GES de 5,4 % en 2020 (ci-avant, point 57).

Le graphique des réductions de GES de la Belgique de 1990 à 2021 y inclus (source : site fédéral Climat.be, cité par les parties appelantes au principal) montre une relative stagnation des émissions de GES entre 2015 et 2019 et une brutale remontée dès 2021, qui démontre que, sans l'effet Covid, les résultats exigés par le droit de l'Union n'auraient sans doute pas été atteints :

[32] Les parties ne s'étant pas expliqué sur l'impact de ce secteur forestier, la cour en conclut qu'il est négligeable.

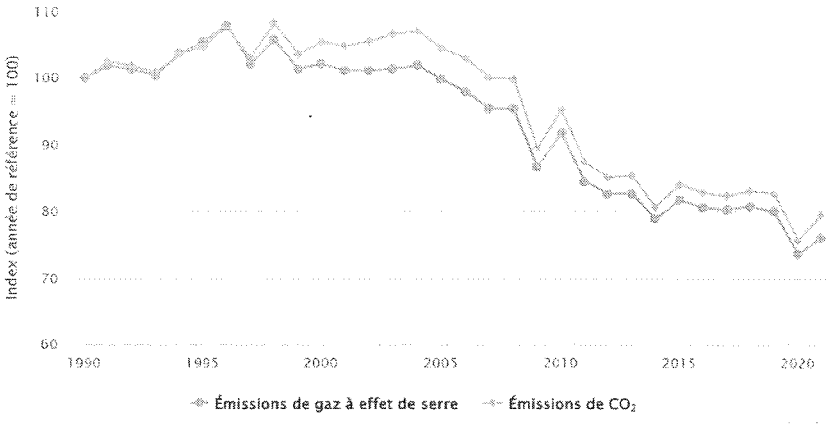


Figure 4.a. Historique des émissions de GES

179. En tout état de cause, il n'est pas contesté que l'objectif de - 30 % n'a pas été atteint en 2020, avec ou sans crise sanitaire, et il est manifeste que, sans l'effet de cette crise, même l'objectif de - 25 % ne l'aurait pas été. Le graphe ci-dessus confirme par ailleurs que, pour l'essentiel de la période considérée (2013-2019), les efforts consentis n'ont produit que des résultats minimes. Or, comme indiqué ci-avant, l'article 2 de la CEDH imposait à l'Etat belge de prendre des mesures appropriées, tout au long de cette période, pour atteindre le seuil minimum, initialement de – 25 % et qui aurait dû être revu à la hausse, au plus tard en 2018, pour viser une réduction de 30 % des GES.

Vu ce manque d'ambition, la violation de l'article 2 de la CEDH est établie dans le chef de l'Etat belge et ce, même si les résultats obtenus ne dépendent pas uniquement de la gouvernance climatique menée au niveau fédéral.

180. La Région flamande met en avant l'adoption, le 28 juin 2013, de son troisième Plan flamand relatif à la politique du climat 2013-2020 qui comporte un Plan flamand d'atténuation (« Het Vlaams Mitigatieplan » ou VMP) dont le but est la diminution des émissions de GES en Flandre entre 2013 et 2020 (ses conclusions, p. 38). Elle ne précise cependant pas quel était l'objectif global de la Flandre pour cette période. L'examen de ce plan révèle d'une part qu'elle s'inscrivait dans l'objectif européen de – 20 % pour 2020 et, d'autre part, qu'elle avait connaissance d'un document du 8 mars 2011 émanant de la Commission européenne (COM(2011) 112) indiquant que, pour obtenir une réduction des émissions de GES de 80 % en 2050, l'UE devait en réalité atteindre une réduction de GES de 25 % en 2020 (VMP, p. 15). Les parties appelantes au principal font par ailleurs référence à un avis du Minaraad (Conseil flamand de l'environnement et de la nature) déposé au Parlement flamand le 4 décembre 2009 et qui énonçait déjà que, pour l'objectif de 2020, « *les réductions d'émissions nécessaires pour les pays développés devront plutôt se situer à l'extrémité supérieure de cette fourchette (25 à 40%)* » (leurs conclusions, p. 183).

Compte tenu de son importance sur le plan national[33], notamment en termes d'émission de GES, il lui incombait de se fixer un objectif d'au moins - 30 % en 2020.

Tel n'a pas été le cas. La Région flamande n'indique pas non plus quelles ont été ses réductions de GES en 2020 par rapport à 1990, se contentant d'indiquer « *que l'on peut généralement conclure que la Flandre a atteint* (...) *les objectifs hors SEQE pour la période 2013-2020* » (ses conclusions, p. 86) et que le VEKP (« Het Vlaams Energie- en Klimaatplan ») 2021-2030 fait l'objet d'un rapport d'activité annuel dont le plus récent date du 28 octobre 2022 et « *contient les dernières données de l'inventaire flamand des GES pour l'année 2020* » (ses conclusions, p. 39).

L'examen de ce rapport (spécialement sa p. 8) permet toutefois de constater que:

- la diminution tous secteurs confondus des émissions de GES entre 2013 et 2019 est marginale,
- la réduction des GES en 2020 en Flandre n'a été que de 20 %,
- cette réduction constitue une « *forte diminution* » par rapport à 2019 (- 9 %) qui peut être, selon le rapport, en grande partie expliquée par la crise sanitaire.

Il est clair, ici aussi, que la Région flamande n'a pas pris les mesures appropriées et raisonnables pour faire sa part durant la période concernée.

181. La Région de Bruxelles-Capitale « *insiste sur le contexte particulier de la ville-région que constitue Bruxelles et des mesures prises par la Région dans le cadre de la lutte contre le changement climatique* » (ses conclusions, p. 76), souligne sa « *particularité institutionnelle du fait de son rôle de capitale de la Belgique* » et le fait qu'en tant que « *ville-région* », elle « *se distingue notamment des autres régions par son caractère essentiellement urbain, sa superficie réduite et sa densité de population* » qui expliquent que « *les efforts en termes de réduction des émissions ou de développement des énergies renouvelables (par habitant) délivrent des résultats moindres en Région de Bruxelles-Capitale* » (ses conclusions, p. 91).

Ces particularités doivent, en effet, être prises en compte : à la différence de la Région flamande ou de la Région wallonne, dont la taille et la configuration permettent davantage de les comparer à des petits Etats, la Région de Bruxelles-Capitale devrait plutôt être comparée à d'autres villes se trouvant dans une situation comparable. Ainsi, sans être contestée sur ce point, la Région de Bruxelles-Capitale affirme que le total des émissions de GES à partir du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale ne représentait, en 2020, que 3% des émissions totales de la Belgique.

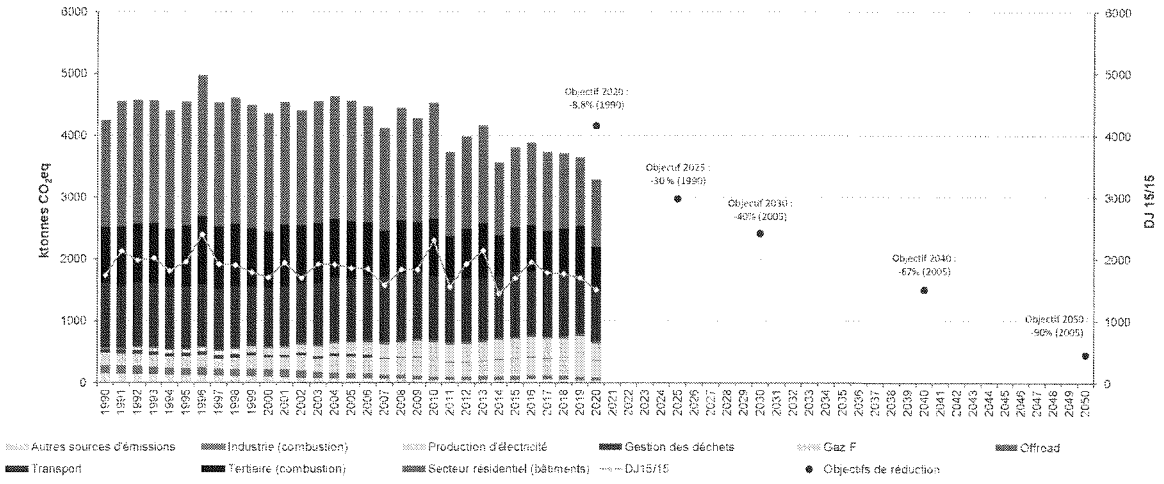
Pas davantage que la dimension mondiale du réchauffement climatique ne peut dispenser la Belgique de faire sa part, son statut particulier ne peut toutefois épargner à la Région de

[33] Selon la Région de Bruxelles-Capitale, la Région flamande était à l'origine, en 2020, d'environ 65 % de l'émission des GES à partir du territoire belge (ses conclusions, p. 33).

Bruxelles-Capitale d'en faire autant dans les efforts à fournir par la Belgique dans la réduction des émissions de GES, dès lors qu'elle est, comme les autres parties intimées, soumise aux obligations imposées par l'article 2 de la CEDH.

Or, alors qu'en 2002 le Gouvernement bruxellois avait adopté un « *Plan d'amélioration structurelle de la qualité de l'air et de lutte contre le réchauffement climatique 2002-2010* » qui intégrait « *la stratégie, les priorités et les actions à entreprendre sur les dix ans à venir et était impératif pour toutes les entités administratives qui dépendaient de la Région* » (conclusions de la Région de Bruxelles-Capitale, p. 88), rien de tel n'a, selon les informations communiquées à la cour, été adopté pour la période 2013-2020. Ce n'est que le 2 juin 2016 que, selon la Région de Bruxelles-Capitale, a été adopté « *le premier Plan régional Air-Climat-Energie* (...) *qui, outre l'atteinte des objectifs régionaux qui découlaient des accords (intracommunautaires et interrégionaux) de répartition des objectifs européens, fixait un objectif de réduction des émissions de GES de 30% en 2025* » (ses conclusions, p. 91).

En termes de résultats, la Région de Bruxelles-Capitale se prévaut d'une baisse de ses émissions de GES de 23 % en 2020 par rapport à 1990. Elle ne précise cependant pas quels sont les chiffres de 2021, alors qu'il résulte de ce qui précède que, à tout le moins pour les émissions au niveau mondial et national et pour celles de la Flandre, la crise sanitaire a eu un effet significatif sur les chiffres de 2020. Cet impact est confirmé par l'examen du graphe ci-dessous, qui est repris dans ses conclusions (en p. 37).



Ce même graphe témoigne du fait que, pendant la période 2013-2020, les efforts de réduction des émissions de GES ont été très peu importants : après une augmentation conséquente en 2013 et une réduction significative en 2014, les émissions sont reparties à la hausse pour ensuite baisser légèrement pour aboutir, en 2019, à un taux quasiment identique à la situation prévalant en 2011.

De la même façon que pour l'Etat belge et la Région flamande, ces éléments témoignent du fait que la Région de Bruxelles-Capitale n'a pas pris les mesures appropriées pour faire sa part à l'aune de l'article 2 de la CEDH.

182. Il résulte de ces développements que, à l'exception de la Région wallonne, aucune des parties intimées n'a été en mesure de se fixer des objectifs compatibles avec ce que la meilleure science climatique, validée par l'accord de Bali et donc par la communauté politique internationale, imposait au regard de l'article 2 de la CEDH, à savoir des réductions des émissions de GES d'au moins 25 % afin de tenir compte des enseignements selon lesquels il fallait viser un objectif nettement inférieur à 2° C de réchauffement climatique pour éviter de mettre, à terme, en péril la vie des personnes résidant sur le territoire belge, et donc des personnes physiques parties à la cause. Ce manque d'ambition s'est reflété dans les diminutions effectives des émissions de GES de la Belgique qui, sans l'effet COVID, aurait manifestement obtenu des résultats inférieurs à la diminution de 25 % préconisée plus de 13 ans plus tôt (comme le confirment les résultats de 2021). Les mêmes constats ont été faits en ce qui concerne les Régions flamande et bruxelloise. Il en va d'autant plus ainsi que le seuil de – 25 % était devenu manifestement insuffisant, sinon depuis 2015 à tout le moins depuis 2018 compte tenu de l'objectif de 1,5° C, de sorte qu'il s'imposait dorénavant de viser des réductions d'au moins 30 % de GES pour 2020. Il convient de relever, incidemment et comme l'ont fait les premiers juges, que, tout au long des années de la seconde période d'engagement, l'Union européenne avait fréquemment mis en garde l'Etat belge contre le risque de ne pas atteindre l'objectif européen – pourtant insuffisant au regard des obligations positives incombant à l'Etat belge en vertu de l'article 2 de la CEDH – de 20 %.

183. Certes, l'objectif de – 30 % n'a dû apparaître comme étant nécessaire qu'au cours de la période 2013-2020, de sorte que des réductions légèrement inférieures auraient pu être admises au regard des obligations imposées par l'article 2 de la CEDH, dont les principes ont été rappelés ci-avant. Force est cependant de constater que les résultats engrangés par la Belgique, qui a pourtant pu bénéficier de ceux de la Région wallonne, sont restés loin de cet objectif. Or, ni l'Etat belge, ni la Région flamande, ni la Région de Bruxelles-Capitale n'établissent qu'un objectif de – 30 % (et, *a fortiori*, de tout objectif qui serait situé dans la fourchette 25-30 %) aurait constitué un fardeau excessif, de sorte qu'il peut être conclu que ces parties n'ont pas pris les mesures appropriées et raisonnables pour que l'Etat belge fasse sa part afin de prévenir le franchissement du seuil jugé dangereux par la communauté scientifique, tel que ce seuil résultait des rapports du GIEC de l'époque.

La demande en ce qu'elle a pour objet le constat d'une violation de l'article 2 de la CEDH par les parties intimées, en ce qui concerne la politique climatique qu'elles ont poursuivie et mise en œuvre entre 2013 et 2020, est fondée sauf à l'égard de la Région wallonne. Le jugement est donc confirmé en ce qu'il concerne, pour cette période, la violation de l'article 2 de la CEDH par l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale (sauf vis-à-vis de Klimaatzaak, cf. point 158 ci-avant).

- La période d'engagement 2021-2030

184. En ce qui concerne la période d'engagement 2021-2030, les parties appelantes au principal estiment que les parties intimées auraient dû opter pour une réduction des émissions de GES de 81 % d'ici 2030 par rapport à 1990 et que, ne l'ayant pas fait, elles ont, également pour cette période, violé les articles 2 et 8 de la CEDH. Prenant en considération, notamment le principe de la séparation des pouvoirs et la marge d'appréciation des pouvoirs publics dans l'exercice de leurs compétences, mais également le fait que cet objectif serait devenu hors d'atteinte en raison des performances insuffisantes en 2020, elles limitent toutefois l'injonction à adresser aux parties intimées aux mesures suffisantes pour diminuer le volume global des émissions annuelles de GES à partir du territoire belge à concurrence de minimum 61 % d'ici 2030.

185. Il appartient aux parties appelantes au principal de démontrer que les pourcentages de 81 % ou d'à tout le moins 61 %, qui constituent selon elles la part contributive minimale de la Belgique, sont justifiés au regard de la protection dont elles bénéficient en vertu de l'article 2 de la CEDH.

186. Concernant le pourcentage de réduction de 81 %, les parties appelantes, rappelant le pacte de Glasgow de novembre 2021 et citant une étude scientifique de 2021[34], insistent sur le caractère crucial de la présente décennie au regard des enjeux du réchauffement climatique et considèrent que les États développés dont la responsabilité historique est élevée et dont le PIB par habitant est élevé, ont en réalité déjà consommé leur juste part d'émissions et devraient en principe cesser d'émettre à partir de 2030, de sorte que cela justifie dans leur chef un effort particulièrement accru (leurs conclusions, p. 110, n° 234).

187. Les pourcentages de - 81% et de - 61 % résultent d'une étude du professeur Joeri Rogelj, du Grantham Institute, intitulée : « Belgium's national emission pathway in the context of the global remaining carbon budget» qui a été réalisée en mars 2023. L'auteur, précisent les parties appelantes au principal, est professeur en sciences et politiques climatiques à l'Imperial College London, co-auteur des rapports du GIEC et des « Emission Gap Reports » annuels du PNUE et membre du Conseil Scientifique pour le changement climatique de l'Union européenne (leurs conclusions, p. 196). Dans son étude, il part du budget carbone résiduel global établi par le 6ème rapport d'évaluation du GIEC permettant de donner deux chances sur trois de respecter le seuil d'un réchauffement planétaire dangereux de 1,5°C, à savoir 400 GtCO2, pour en déduire, selon différentes clés de répartition, les budgets carbone restants pour la Belgique à partir de janvier 2021 et, sur cette base, une trajectoire linéaire des réductions de GES de 2020 à 2030, qui diminuent ensuite pour arriver à un objectif de zéro net en 2050 (« trajectoire 1 », ou « path 1 », qualifiée de « trajectoire concave » par les parties appelantes au principal). Dans un autre tableau, le professeur Rogelj envisage une trajectoire linéaire non plus de 2020 à 2030 mais de

[34] L. RAJAMANI et al., « National 'fair shares' in reducing greenhouse gas emissions within the principled framework of international environmental law », *Climate Policy*, 2021, 21:8, pièce J4 du dossier des parties appelantes au principal.

2020 jusqu'à l'épuisement du budget carbone de la Belgique, toujours déterminé selon les différentes clés de répartition (« trajectoire 2 » ou « path 2 »).

188. Le pourcentage de - 81 % est déterminé sur la base du critère de l'égalité des émissions par habitant qui est, selon les parties appelantes au principal, celui qui est « *minimalement en accord avec l'équité* » (leurs conclusions, p. 197).

Comme indiqué ci-avant (point 173), cependant, le principe d'équité ne peut, au-delà de ce qui a fait l'objet d'un consensus politique international suffisant (comme le Plan de Bali), être pris en compte sous l'angle de l'article 2 de la CEDH, qui concerne le respect par la Belgique du droit à la vie des personnes relevant de sa juridiction au sens de l'article 1er de la CEDH.

189. Les parties appelantes au principal proposent donc à titre subsidiaire la clé de répartition la moins contraignante pour la Belgique (dite celle de « Grandfathering », qui serait pourtant, selon M. Rogelj, contraire aux principes d'équité du droit international de l'environnement) et le pourcentage le moins élevé entre les trajectoires 1 et 2, à savoir – 61 %, pour en conclure qu'il s'agit du « *minimum minimorum pour faire face de manière efficace à l'urgence climatique* », se situant « *en-deçà de toute marge de discrétion. Les parties intimées n'ont pas le choix de faire encore moins* » : « *En d'autres termes, il s'agit du seuil minimum à l'égard duquel les autorités n'ont pas de pouvoir d'appréciation en vue de respecter leurs obligations au regard du droit de la CEDH* (...) » (leurs conclusions, p. 351).

190. Le raisonnement des parties appelantes au principal peut être approuvé dans son principe : comme indiqué ci-avant, le principe de séparation des pouvoirs interdit à la cour de déterminer un taux de réduction de GES qui lui paraîtrait souhaitable ou équitable au regard de la responsabilité historique de la Belgique en matière d'émissions de GES. Pour établir une violation de l'article 2 de la CEDH, en effet, il convient de démontrer que les parties intimées n'ont pas pris les mesures appropriées et raisonnables pour prévenir la mise en péril à terme du droit à la vie des personnes physiques parties à la cause et ce, compte tenu de la connaissance disponible pour la période d'engagement 2020-2030. Seul peut donc être retenu un objectif de réduction des émissions de GES à l'horizon 2030 qui serait le minimum admis par la meilleure science climatique disponible pour que l'Etat belge fasse « sa part » afin d'empêcher le franchissement du seuil dangereux en termes de réchauffement climatique.

191. A cet égard, il existe actuellement un consensus scientifique et politique (à tout le moins sur le plan international), notamment suite au rapport spécial du GIEC de 2018 et aux COP de Glasgow et Sharm El-Sheik, pour considérer que le seuil d'un réchauffement dangereux doit être fixé à 1,5°C plutôt qu'à 2°C avec néanmoins une certaine tolérance (« *sans dépassement ou avec un dépassement limité* », selon l'AR6). Ce choix opéré par le professeur Rogelj peut donc être validé.

192. Le choix des parties appelantes au principal de retenir la clé de répartition du « Grandfathering » n'est pas non plus critiquable. Si cette clé est problématique au regard de

certains principes d'équité débattus en droit international de l'environnement, ceux-ci, à défaut d'être contraignants, ne peuvent être pris en considération au regard de l'application de l'article 2 de la CEDH compte tenu des principes précités : afin d'éviter d'interférer avec les prérogatives des pouvoirs législatif et exécutif, le juge ne peut en effet tenir compte, à défaut de consensus politique sur ce point, que de la clé de répartition la moins contraignante pour l'Etat.

193. Enfin, le choix du budget carbone mondial restant, auquel doit être appliquée la clé de répartition, dépend de la probabilité retenue pour limiter le réchauffement climatique à 1,5 °C. Ainsi, il est actuellement acquis qu'un scénario à une chance sur deux permet de tabler sur un budget carbone total de 500 $GtCO_2$ alors qu'un scénario à deux chances sur trois d'éviter un réchauffement dangereux limite ce budget à 400 $GtCO_2$.

Les parties appelantes au principal relèvent que le GIEC « *travaille systématiquement avec la probabilité de deux chances sur trois* », tout comme dans les « Emission Gap Reports » du PNUE ou dans les études qu'elles citent. Elles estiment que la logique mène à écarter « *une probabilité d'une chance sur deux; comme lors d'un pile ou face, le hasard y règne* », et rappellent que le professeur Rogelj a exclu cette probabilité sur la base du principe de précaution et que, dans l'arrêt *Neubauer*, la cour allemande « *a pris acte de l'usage de la probabilité de 67%, deux chances sur trois, sans commentaires spécifiques, épousant sur ce point l'approche établie* » (leurs conclusions, p. 202).

La Région wallonne estime cependant qu'il existe un arbitrage à opérer dans le choix du budget carbone résiduel, selon qu'il donne deux chances sur trois de respecter le seuil d'un réchauffement planétaire dangereux d'1,5°C « *plutôt qu'un budget donnant une chance sur deux ou un autre donnant cinq chances sur six* » (ses conclusions, p. 83). Dans le même sens, l'Etat belge relève que les rapports sur lesquels se fondent les parties appelantes au principal se basent « *à l'instar de tout scénario de partage de l'effort,* (...) *sur des valeurs* » et sont donc « *en ce sens, éminemment politiques* » (ses conclusions, p. 174).

194. La cour constate que les rapports du GIEC prennent en effet en compte tant une probabilité de deux chances sur trois qu'une probabilité de 50 %. Ainsi, dans l'AR6, il est indiqué que la meilleure estimation pour le budget carbone résiduel depuis 2020 afin de limiter le réchauffement à 1,5° C avec une probabilité de 50% est estimée à 500 $GtCO_2$ (rapport de synthèse, p. 46). La probabilité de 67% ne semble, dans ce rapport, être utilisée que pour la limitation du réchauffement à 2° C (*Idem*). Il en va de même dans le résumé à destination des décideurs politiques.

Le scénario de 50 % est également retenu dans l'avis émis le 15 juin 2023 par le conseil scientifique consultatif européen sur le changement climatique (ci-après le « conseil consultatif »), déposé à l'audience du 12 octobre avec l'accord de toutes les parties. Ce conseil, qui a été établi par la loi Climat européenne (dont l'article 12 a introduit un article 10 *bis* dans le règlement (CE) n°401/2009 relatif à l'Agence européenne pour l'environnement et

au réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement), est composé de « *quinze experts scientifiques confirmés représentant un large éventail de disciplines pertinentes* », nommés par le conseil d'administration « *à l'issue d'une procédure de sélection ouverte, équitable et transparente* » et qui « *rendent leur avis en toute indépendance des États membres et des institutions de l'Union* » (art. 10*bis* précité). Ce conseil s'est vu confier plusieurs missions aux termes de l'article 3 de cette même loi, notamment examiner les conclusions scientifiques les plus récentes des rapports du GIEC et les données scientifiques sur le climat et fournir des avis scientifiques sur les mesures existantes et les mesures proposées par l'Union, sur les objectifs en matière de climat et les bilans indicatifs en matière de GES et sur leur adéquation avec les objectifs du présent règlement et les engagements internationaux de l'Union au titre de l'accord de Paris. L'article 3, §3 précise que, dans ses travaux, le conseil consultatif « *se fonde sur les meilleures données scientifiques disponibles et les plus récentes, y compris les derniers rapports du GIEC, de l'IPBES et d'autres organismes internationaux* », qu'il « *procède en toute transparence et rend ses rapports publics* ». Ce comité compte actuellement parmi ses membres le professeur Joeri Rogelj, auteur de l'étude qui fonde la demande des parties appelantes au principal.

195. Compte tenu de ces éléments, la cour n'est pas en mesure de conclure que seul un scénario à - 61 % de GES serait compatible avec les obligations positives de l'article 2 de la CEDH, que ce soit selon la meilleure science climatique disponible, en vertu du principe de précaution invoqué dans l'étude précitée, dont la portée contraignante n'est pas développée par les parties appelantes au principal ou en vertu d'un consensus politique international. Il peut au contraire être déduit du fait que le conseil consultatif, dans lequel siège M. Rogelj, a retenu un tel budget que, selon la meilleure science climatique, un scénario à 50 % n'est pas déraisonnable. En outre, comme le relève le professeur Rogelj, un budget de 500 GT CO_2 implique qu'un réchauffement de 1,7°C (soit encore nettement inférieur à 2°C) pourra être évité avec une probabilité d'environ 85 % et ce, alors que le seuil de 1,5°C permet certains dépassements. Certes, il pourrait paraître plus prudent d'opter pour une probabilité plus importante. Un tel choix relève cependant, compte tenu des éléments précités, d'une décision politique qui implique la prise en compte de nombreux facteurs et échappe – à tout le moins à l'heure actuelle - au champ d'application de l'article 2 de la CEDH tel qu'interprété à l'aune du principe de séparation des pouvoirs.

Le fait que la Cour constitutionnelle allemande aurait - en effet sans autre développement - entériné un scénario à deux chances sur trois (conclusions des parties appelantes au principal, p. 202) n'est pas de nature à énerver cette conclusion. Dans son arrêt *Neubauer*, la Cour allemande n'a, en effet, pas commenté spécifiquement le choix du scénario de 67 % : elle a uniquement pris acte du fait que le comité d'experts allemand l'avait retenu (§36 de l'arrêt), de sorte qu'aucune conclusion ne peut en être inférée sur le plan juridique.

196. Dans ces circonstances, aucune violation de l'article 2 de la CEDH ne peut être déduite du fait qu'aucune des parties intimées ne s'est engagée, à ce jour, à atteindre une réduction des

émissions de GES de minimum 81 % ou 61 % d'ici 2030 et, *a fortiori*, du fait qu'elles n'ont pas pris les mesures appropriées pour atteindre de tels objectifs.

197. Les parties appelantes au principal ont cependant précisé à la cour que leur demande portait également, à titre subsidiaire, sur une réduction inférieure à 61 %, dans l'hypothèse où la cour devait considérer que le « *seuil minimum à l'égard duquel les autorités n'ont pas de pouvoir d'appréciation en vue de respecter leurs obligations au regard du droit de la CEDH* (...) » serait inférieur. Les parties intimées ont pour leur part confirmé à l'audience que la cour pouvait statuer *infra petita*. La cour étant saisie d'une telle demande, il lui incombe donc de vérifier quel est ce seuil minimum, dont le respect serait exigé par l'article 2 de la CEDH tel qu'interprété à l'aune du principe de séparation des pouvoirs.

198. L'adoption par l'Union européenne de la loi climat permet de considérer que, à tout le moins depuis 2021, il existe un consensus européen sur la nécessité de réduire les émissions de GES de l'UE d'au moins 55 % en 2030. La cour rappelle par ailleurs que la Belgique s'est ralliée à cet objectif dès lors que l'Etat belge a conclu un accord de gouvernement le 30 septembre 2020 qui le reprend explicitement.

Encore faut-il déterminer si, à l'aune de l'article 2 de la CEDH, cet objectif de - 55 % est compatible avec un seuil de 1,5° C selon un scénario à 50 % de chances de succès, ou s'il est insuffisant.

199. A la demande de la cour, les parties ont débattu spécifiquement de la question de savoir quel était le fondement scientifique de ce pourcentage de - 55 %. Celles-ci ont produit un rapport d'impact établi le 17 septembre 2020 par la Commission européenne. Ce rapport est composé de deux parties de respectivement 140 pages et 228 pages (les annexes). Il y est précisé (en pp. 6-8 de la partie I) que, afin de respecter les engagements pris par l'Union européenne lors de l'Accord de Paris (à savoir notamment le développement d'une stratégie à long terme en matière de GES), celle-ci s'étant fixé un objectif de neutralité climatique pour 2050, qui impliquait de revoir le précédent objectif de – 40 % de GES pour 2030 à la hausse, pour atteindre un objectif de 50 ou 55 % (et ce, pour éviter de devoir réaliser une partie significative de la transition après 2030). La Commission y exprime sa préférence pour l'objectif de 55 %, qui permettrait une transition énergétique verte plus rapide avec des risques économiques limités (p. 127). Dans la partie II du rapport, il est fait état du budget carbone résiduel global pour une température de 1,5°C résultant du rapport spécial SR1.5 (soit 580 et 420 $GtCO_2$ respectivement pour des scénarios à 50 % et 67 %) mais il est précisé qu'un tel budget n'indique pas *comment* réduire les GES d'une façon qui soit compatible avec la limitation d'un réchauffement climatique nettement inférieur à 2°C ou 1,5°C (p. 194). La Commission relève ensuite que les derniers rapports du PNUE ne fournissent pas d'information sur les trajectoires à suivre au niveau « régional » (comme l'UE) pour respecter les accords de Paris mais que le projet « ADVANCE » permet de conclure que l'objectif de neutralité climatique en 2050 combiné avec des réductions GES de 50-55 % en 2030 est non

seulement compatible avec l'objectif de 1,5°C mais également plus ambitieux que ce qui est requis.

Le taux de 55 % a également été examiné dans l'avis précité du 15 juin 2023 émis par le conseil consultatif de l'Union européenne. Dans ce rapport de 110 pages, le conseil consultatif, qui pour rappel est un organe indépendant, envisage l'objectif à atteindre pour l'UE pour 2040 afin d'atteindre la neutralité carbone en 2050 de façon compatible avec un réchauffement climatique à 1,5°C sans dépassement ou avec un dépassement limité. Ce conseil relève que, selon l'application de certains principes d'équité, l'UE aurait déjà épuisé sa juste part du budget global des émissions. Il suggère donc, selon les dernières données scientifiques disponibles et après avoir analysé plus de 1000 scénarios de trajectoires possibles (et leurs implications en termes d'effets secondaires, de bénéfices, de résilience et de faisabilité), de maintenir le budget des émissions de GES de l'UE dans les limites de 11 à 14 Gt CO_2 entre 2030 et 2050, ce qui implique de réduire les émissions de GES de 90 à 95 % d'ici 2040, par rapport à 1990 (fourchette qui prend en compte plusieurs dimensions d'équité et de faisabilité des réductions d'émissions).

En ce qui concerne l'objectif de l'UE de réduction d'au moins 55 % de GES par rapport à 1990, le conseil consultatif estime qu'il permet d'atteindre l'objectif recommandé pour 2040 et de maintenir les émissions post-2030 dans les limites du budget recommandé, même s'il estime que des efforts supplémentaires pour augmenter l'ambition au-delà de 55 % (jusqu'à 70 % ou plus d'ici 2030) permettraient de réduire considérablement les émissions cumulées de l'UE jusqu'en 2050, et d'accroître ainsi l'équité de la contribution de l'UE à l'atténuation mondiale des GES.

Enfin, la cour relève que, dans l'étude précitée du professeur Rogelj, le taux de réduction des émissions de GES repris pour la Belgique dans le second tableau, en recourant à la même clé de répartition (*grandfathering*) mais en retenant un budget carbone résiduel global de 500GtCO_2 (soit une probabilité de 50 %), est également de 55 % pour 2030 par rapport à 1990.

200. Les parties appelantes au principal affirment que, en 2020, le Parlement européen aurait « *critiqué l'objectif de -55 % sur 2030 par rapport à 1990 en soulignant qu'il n'était pas conforme à la meilleure science climatique disponible et aux constats faits par le PNUE* ». Elles citent ensuite l'extrait d'un rapport (« Draft report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulation (EU) 2018/1999 (European Climate Law) (COM(2020)0080 ») qu'elles traduisent comme suit : « *Comme l'indique clairement le rapport 2019 du PNUE sur l'écart des émissions, les émissions mondiales doivent être réduites de 7,6 % par an, dès à présent, afin de limiter le réchauffement climatique à 1,5°C. Pour l'UE - même sans tenir compte des questions d'équité telles que les émissions par habitant ou la responsabilité des émissions historiques - cela signifierait une réduction de 68 % d'ici 2030 par rapport aux niveaux de 1990* » (leurs conclusions, p. 121).

Il résulte cependant de l'examen de ce rapport qu'il ne s'agit pas de la position officielle du Parlement européen mais de la proposition du rapporteur d'un des comités du Parlement, qui suggérait en effet d'opter pour un objectif plus ambitieux de réduction de 65 % en 2030 (p. 38/39). Cette proposition n'a manifestement pas été suivie, y compris par le Parlement dès lors que la loi Climat européenne a été adoptée par ce dernier en codécision avec le Conseil.

Les parties appelantes citent également une déclaration qui aurait été faite par le vice-président de la Commission européenne avant la COP 27 à Sharm-El-Sheikh en novembre 2022, et qui aurait « *annoncé que l'objectif de pour le moins -55% sur 2030 serait réhaussé à pour le moins -57% sur 2030* » (leurs conclusions, p. 121). L'Etat belge précise pour sa part (ses conclusions, page 94) que le Parlement et le Conseil de l'Union européenne ont trouvé un accord provisoire sur une révision du règlement relatif à l'utilisation des terres, au changement d'affectation des terres et à la foresterie, dans le cadre du paquet législatif « Fit For 55 », qui aura pour effet de porter l'objectif de réduction des GES de l'Union européenne de 55% à 57% pour 2030. Il ne s'en déduit cependant pas qu'une réduction de 55 % des émissions de GES pour 2030 empêcherait un pays de l'UE de faire sa part pour éviter un franchissement inacceptable de 1,5 °C au regard de l'article 2 de la CEDH.

201. La cour en conclut qu'elle ne dispose pas d'éléments, à ce jour, pour considérer que le « minimum minimorum » visé par les parties appelantes au principal serait plus important que cette réduction de 55 % à l'horizon 2030. La cour relève du reste, pour autant que de besoin, que la Cour constitutionnelle allemande a, dans son arrêt *Neubauer*, considéré que cet objectif n'était pas incompatible avec le droit à la vie et à l'intégrité physique protégé par l'article 2, §2 de la Constitution (§§144-170) mais, en se basant sur un scénario de 67% (donc moins favorable à l'Etat allemand), a conclu à l'inconstitutionnalité de la loi allemande en ce qu'elle était susceptible d'imputer une charge disproportionnée sur les droits fondamentaux pour la période postérieure à 2030 (§§182-265).

Pour les motifs déjà indiqués ci-dessus au point 161 mais, également, parce que la validité des objectifs européens actuellement en vigueur et, plus spécifiquement, de la directive 2003/87/CE et du Règlement (UE) 2018/842 n'est pas remise en cause il n'est pas nécessaire d'adresser à la Cour de justice la question préjudicielle suggérée par la Région flamande ou, dans le corps de ses conclusions (p. 29, n°52), par l'Etat belge[35].

202. En revanche, il peut être considéré, au regard des mêmes éléments, qu'une diminution de – 55 % des émissions de GES à l'horizon 2030 constitue ce seuil minimal, en deçà duquel la Belgique ne peut aller sous peine de ne pas respecter l'article 2 de la CEDH.

[35] L'Etat belge y développe que : « *En tout état de cause, le recours introduit par les parties KLIMAATZAAK et consorts ne pourrait être accueilli sans avoir préalablement introduit devant la Cour de justice de l'Union européenne une question préjudicielle sur la conformité de la législation climatique européenne avec le droit à la vie et le droit au respect de la vie familiale tels que consacrés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* ».

Certes, le système européen est plus complexe dès lors que, comme expliqué précédemment, il est composé d'une part des secteurs ETS et, d'autre part, des secteurs non-ETS. Pour ceux-ci, le règlement (UE) 2023/857 du 19 avril 2023 modifiant le règlement (UE) 2018/842 relatif aux réductions annuelles contraignantes des émissions de GES par les États membres de 2021 à 2030 contribuant à l'action pour le climat afin de respecter les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris et le règlement (UE) 2018/1999 a imposé à l'Etat belge une réduction de – 47 % de GES à l'horizon 2030 par rapport au niveau de 2005. Compte tenu du fait que la loi européenne sur le Climat vise une réduction de 55 % à l'horizon 2030 par rapport à 1990 et que l'Etat belge se positionne plus favorablement que beaucoup d'autres Etats européens en ce qui concerne sa capacité contributive, il ne fait cependant pas de doute que le respect par la Belgique d'un objectif de réduction des émissions de GES, au départ de son territoire, d'au moins 55 % en 2030 par rapport à 1990, constitue un minimum pour le respect de ses obligations positives de protection des droits humains. Tel est du reste l'objectif que l'Etat belge s'est fixé dans son accord de gouvernement du 30 septembre 2020. La Région wallonne estime du reste dans son PACE 2030, page 20, que la mise en œuvre d'une réduction de -47% par rapport à 2005 pour les secteurs non-ETS, conjuguée aux réductions attendues en ETS, permettra de respecter, pour ce qui concerne son territoire, l'objectif de réduction totale de -55% par rapport à 1990 qu'elle s'est fixé.

La cour en conclut que l'objectif de – 55 % en 2030 doit être atteint *a minima* afin que, en ce qui concerne l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale, il soit mis un terme à la violation de l'article 2 de la CEDH commise durant la deuxième période d'engagement et, en ce qui concerne la Région wallonne, qu'une telle violation ne puisse être constatée pour la période d'engagement 2020-2030.

203. La question de savoir depuis quand cet objectif devait être poursuivi par les parties intimées doit appeler une réponse nuancée.

D'un côté, il convient de rappeler que l'obligation mise à charge des Etats par l'article 2 de la CEDH ne peut leur imposer une charge excessive et qu'il ne peut être fait abstraction, même dans une hypothèse d'urgence climatique, du temps nécessaire pour qu'une autorité publique adapte, par la voie démocratique, ses objectifs en matière de réduction des émissions de GES compte tenu de l'ensemble des facteurs à prendre en considération (et notamment des derniers enseignements de la science climatique). Dans la citation originaire, les parties appelantes au principal demandaient une réduction des émissions de GES de 55 % et à tout le moins de 40 % pour 2030 de sorte que, à tout le moins en 2015, le taux de 55 % leur semblait être le plus ambitieux, tandis que celui de 40 % ne paraissait pas déraisonnable. Il convient par ailleurs de tenir compte des spécificités propres à chacune des parties intimées. Ainsi, la Région flamande se caractérise par la présence, sur son territoire de grandes villes, d'industries lourdes (notamment, le port d'Anvers), alors que la Région de Bruxelles-Capitale insiste sur « *la quasi-absence d'industries sur le territoire bruxellois* » qui implique qu'elle « *ne peut déployer qu'une politique climatique essentiellement ciblée sur les émissions individuelles (chauffage, transport),*

où les marges sont réduites » (ses conclusions, p. 38). Quant à l'Etat fédéral, il a un pouvoir limité sur l'étendue de son territoire, qui inclut celui des Régions, dès lors qu'il n'agit que par le biais des compétences qui lui restent attribuées, notamment en matière fiscale et dans le secteur énergétique, et qui sont détaillées dans ses conclusions (ses conclusions, p. 100, n° 170).

D'un autre côté, chaque nouveau rapport du GIEC a montré que la situation empirait de façon plus importante et plus rapide que prévu et que les efforts proposés par chaque Etat étaient manifestement insuffisants pour limiter un réchauffement climatique dont il est apparu, au plus tard en 2018, qu'il convenait de le limiter à 1,5 °C. Dans leurs conclusions du 16 décembre 2019, la demande des parties appelantes avait ainsi été portée à « *65 % à tout le moins 55 %* » en se fondant sur un rapport établi par un groupe d'experts belges à la demande de « Youth for Climate ». Ce rapport n'indique toutefois pas de façon explicite quel était le pourcentage à viser pour 2030 afin de garantir la neutralité climatique en 2050 tout en respectant un budget carbone déterminé pour la Belgique, même s'il en résulte clairement qu'un objectif de 40 % en 2030 serait nettement insuffisant.

Dès 2019, l'objectif de - 55 % est évoqué. Ainsi, dans sa Déclaration de Politique Régionale du 9 septembre 2019, la Région wallonne indique qu'elle « *vise la neutralité carbone au plus tard en 2050, avec une étape intermédiaire de réduction des émissions de GES (GES) de 55 % par rapport à 1990 d'ici 2030* » (p. 3).

En 2020, la pertinence de cet objectif est confirmée et connue des parties intimées : comme indiqué ci-avant, le 17 septembre 2020, la Commission européenne publie son rapport d'impact dans lequel elle conclut que l'objectif de neutralité climatique pour 2050 implique de revoir le précédent objectif de – 40 % de GES pour 2030 à la hausse, pour atteindre un objectif de 50 % et, de préférence, 55 %. L'accord de gouvernement du 30 septembre 2020 stipule notamment que le gouvernement fédéral « *s'impose comme objectif une réduction de 55% des émissions de GES d'ici 2030 et prend dans sa sphère de compétences les mesures en ce sens* » et « *s'engage à adapter sa contribution au Plan national de l'Énergie et du Climat (PNEC) dans ce sens par l'intermédiaire d'un plan d'action* ».

Enfin, depuis l'entrée en vigueur de la loi Climat européenne le 29 juillet 2021, l'objectif d'une réduction de 55 % est devenu contraignant pour l'Union européenne. Même si la façon dont cet objectif devrait être réparti entre les Etats membres n'était pas encore connue, les parties intimées ne pouvaient ignorer qu'à partir de cette date, il s'agirait d'œuvrer dans cette direction.

204. Pourtant, à l'heure actuelle, l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale restent en défaut de démontrer qu'ils auraient pris les mesures appropriées et raisonnables pour permettre à la Belgique de diminuer ses émissions de GES de 55 % en 2030, et donc de mettre un terme à la violation de l'article 2 de la CEDH déjà commise pendant la deuxième période d'engagement (2013-2020) et qui se perpétue encore actuellement.

205. L'Etat belge, décrit, aux pages 179 à 183 de ses conclusions, les actions prises pour mettre en œuvre et actualiser le PNEC 2030 et opérer un suivi des politiques climatiques. Il cite notamment la décision du Conseil des Ministres du 2 avril 2021 de mettre en œuvre dans les meilleurs délais les politiques et mesures (*policies and measures* - PAMs) fédérales visant la réduction des émissions de GES et mentionne que, dans ce cadre, un total de 36 feuilles de route ont été rédigées par les différents ministres fédéraux, lesquels sont en charge de leur mise en œuvre. Il invoque le rapport de synthèse du mois de septembre 2022 relatif à la mise en œuvre des politiques climatiques 2021-2030, la décision, prise par le Gouvernement le 17 décembre 2021, de créer un Centre belge de connaissances des risques climatiques complexes, la mise en place de tables rondes sur le climat. L'Etat belge cite également un plan pour la reprise et la résilience, adopté en 2021, prévoyant des investissements de 5,9 milliards d'euros, dont 1,2 milliards à l'Etat belge, pour contribuer à l'effort de réduction des émissions de GES. Sont encore cités le plan fédéral de développement durable, l'accord sur la transition énergétique, l'émission d'obligations d'Etat vertes et la décision de la Belgique, prise lors de la COP 26 à Glasgow, de rejoindre le « *Global Methane Pledge* » pour contribuer à un effort collectif visant à réduire les émissions mondiales de méthane d'au moins 30% par rapport aux niveaux de 2020 d'ici 2030.

Ces projets doivent être salués et encouragés mais l'Etat belge ne produit aucun élément qui permettrait de déterminer l'évolution de la réduction des émissions de GES depuis leur adoption ou, même en termes de projection, dans quelle mesure ces décisions sont susceptibles de lui permettre de récupérer le retard pris suite à la période d'engagement 2013-2020. De façon fort inquiétante, l'Etat belge admet que, en 2021 et malgré l'accord de gouvernement du 30 septembre 2020, les émissions de GES n'avaient diminué que de 23,9 % par rapport à 1990, ce qui permet d'émettre de sérieuses craintes quant à l'échéance de 2030. La cour relève par ailleurs qu'il existe encore des mesures contre-productives, qui financent la production des énergies fossiles[36] alors que la décennie, 2020-2030, cruciale pour éviter le risque d'un réchauffement dangereux, est déjà largement entamée.

206. La Belgique devait par ailleurs, en vertu de l'article 14 du règlement de l'UE n°2018/1999 du 11 décembre 2018 sur la gouvernance de l'union de l'énergie et de l'action pour le climat, soumettre à la Commission européenne au plus tard le 30 juin 2023 un projet de mise à jour de la dernière version notifiée du plan national intégré en matière d'énergie et de climat (PNEC). Or, à la date des plaidoiries, et malgré la demande pressante en ce sens adressée en février 2023 par les différents conseils stratégiques du pays[37], ce projet n'avait manifestement

[36] Notamment, le programme fédéral CRM -« Mécanisme de rémunération de la capacité » - mis en place par les autorités fédérales qui octroie les contrats d'énergies et les subsides (via des enchères) permettant aux nouvelles centrales au gaz d'être rentables.

[37] Voy. l'avis sur la révision du plan national énergie-climat 2030 (PNEC) rédigé conjointement par le Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale (CESRBC), le Conseil de l'Environnement de la Région de Bruxelles-Capitale (CERBC), le Milieu- et Natuurraad van Vlaanderen (Minaraad), le Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV), le Conseil économique et social de Wallonie (CESW) et le Conseil wallon de l'Environnement pour le Développement durable (CWEDD) (pièce p. P.38 des parties appelantes au principal).

toujours pas été déposé (alors que, selon l'Etat belge, le Conseil des ministres a, depuis le 21 avril 2023, pris acte du projet de contribution fédérale au projet de PNEC adapté). De même, l'accord de coopération visant le partage de l'effort de réduction des émissions de GES entre l'Etat belge et les Régions pour la période 2021-2030 était, jusqu'au jour de la prise en délibéré de la présente cause, toujours en cours de discussion. Ce retard est d'autant plus problématique que, selon les prévisions du PNEC existant - qui a été lui-même critiqué tant par la Commission européenne que par l'ensemble des conseils stratégiques du pays dans leur avis de février 2023 - et en appliquant le scénario « WAM » (soit le plus ambitieux), la Belgique ne peut remplir l'objectif antérieur de – 35 % de GES dans le secteur non-ETS qu'en recourant à des mécanismes de flexibilité pour combler le déficit (les prévisions indiquant – 34,4 %). Certes, l'Etat belge précise que cette version du PNEC « *fera l'objet d'une révision par l'intermédiaire d'un plan d'action, en ligne avec l'objectif de réduction des émissions de GES de 55% en 2030 par rapport à 1990* » (ses conclusions, p. 134). Tel n'était cependant toujours pas le cas à la date de prise en délibéré.

207. Au niveau régional, la Région flamande écrit dans ses conclusions que, alors que la « *Loi européenne sur le climat fixe un nouvel objectif de réduction nette de -55% d'ici 2030, par rapport à 1990* » et que l'objectif « *climatique pour les secteurs hors SEQE pour la Belgique est augmenté vers -47% (par rapport à 2005)* », le Gouvernement flamand aurait « *en approuvant le projet de mise à jour de VEKP 2021-2030, relevé l'ambition de réduction pour les secteurs hors SEQE en passant d'une réduction de -35% à une réduction de -40% (par rapport à 2005)* », précisant que, notamment « *grâce à de nouveaux accords de partage des charges, les différentes entités veilleront à ce que l'objectif climatique belge soit atteint en prenant des mesures supplémentaires et/ou en utilisant la flexibilité permise dans le cadre européen* » (ses conclusions, p. 101). Elle indique ailleurs que, le 20 décembre 2019, le Gouvernement flamand a « approuvé la stratégie climatique flamande 2050 ("Vlaamse Klimaatstrategie 2050") » qui « *fixe un objectif clair pour 2050, à savoir une réduction des émissions pour les secteurs hors SEQE de 85% pour 2050 et l'ambition de se rapprocher de la neutralité climatique* » (ses conclusions, p. 43, la cour souligne). La cour en conclut que ni en termes de mesures prises, ni même en termes d'ambition climatique, la Région flamande ne fait, à l'heure actuelle, sa part pour permettre à la Belgique de réduire ses émissions de GES de 55 % en 2030.

208. Enfin, la Région de Bruxelles-Capitale n'affiche aucunement l'intention de fixer, même à son échelle, une réduction des émissions de GES qui permettrait de rencontrer l'objectif précité. Le COBRACE bruxellois prévoit une réduction de 40 % des émissions de GES pour 2030, mais par rapport à 2005. Sans être contredites sur ce point, les parties appelantes au principal précisent que, en 2005, les émissions de la Région « *étaient un peu plus élevées qu'en 1990* » de sorte qu'un « *-40% par rapport à 2005 est normalement un effort un brin plus petit qu'un -40% par rapport à 1990* » (ses conclusions, p. 215). La Région de Bruxelles-Capitale écrit du reste, dans ses conclusions (p. 36), que ses émissions de GES « *en 2020 ont diminué de 23% par rapport à 1990, et de 28% par rapport à 2005* », ce qui confirme la différence, qui est loin d'être anecdotique, entre les deux années de référence.



209. La cour en conclut que la violation de l'article 2 de la CEDH se poursuit dans les chef de ces trois parties, dont aucune n'affirme explicitement – et en tout cas n'établit – qu'une réduction de – 55 % constituerait un fardeau excessif. La seule circonstance que les mesures prises pour lutter contre le réchauffement climatique sont susceptibles d'être attaquées par des particuliers (cfr. les conclusions de la Région de Bruxelles-Capitale, p. 106) ne peut suffire à conclure à l'existence d'un tel fardeau.

210. En ce qui concerne la Région wallonne, la question se pose différemment dès lors qu'il n'est pas démontré qu'elle aurait violé l'article 2 de la CEDH durant la deuxième période d'engagement. Au contraire, elle a réduit ses émissions de GES en 2020 de près de 40 %, s'alignant sur les pays pris en exemple par les parties appelantes au principal. De la sorte, elle a forcément entamé la décennie 2020-2030 dans une meilleure position que les autres parties intimées. La cour constate en outre que, à la différence de celles-ci, elle s'est montrée plus ambitieuse sur le plan normatif dès lors qu'elle a fait part, sans être contredite sur ce point, d'une réforme législative en cours (soumise au Conseil d'Etat lors des plaidoiries) visant à couler l'objectif de 55 % dans un texte de droit positif.

La seule circonstance qu'il n'y avait, à la date des plaidoiries, pas d'ancrage définitif de l'objectif de réduction précité dans la législation wallonne ou de sanction prévue en cas de non-respect d'objectifs mentionnés dans le PACE ne peut suffire à énerver les conclusions qui précèdent dès lors que la Région wallonne a démontré en 2020 que, non seulement elle respectait les objectifs qu'elle se fixait, mais qu'elle obtenait même des résultats plus performants. Quant au fait que la Région wallonne aurait accordé, en 2021-2022, des permis pour deux nouvelles centrales au gaz à Flémalle (Awirs) et Seraing, il n'est pas davantage suffisant pour conclure à une violation des articles 2 et 8 de la CEDH. La cour rappelle qu'elle n'a pas à s'immiscer dans les choix ponctuels opérés par l'autorité publique. Sous l'angle du contrôle qui est le sien, la cour s'en tient aux résultats aux émissions de GES tels qu'ils résultent des rapports produits (et non contestés).

La cour en conclut que, également pour la période d'engagement 2021-2030, les appelantes au principal ne démontrent pas que la Région wallonne violerait l'article 2 de la CEDH.

La seule circonstance que la situation de la Région wallonne serait plus favorable que celle des autres Régions ne vient pas énerver cette conclusion.

211. La demande, en ce qu'elle a pour objet le constat d'une violation de l'article 2 de la CEDH par les parties intimées, en ce qui concerne la politique climatique qu'elles ont poursuivie et mise en œuvre depuis 2021 et jusqu'à aujourd'hui est donc fondée sauf à l'égard de la Région wallonne. Le jugement est confirmé en ce qu'il concerne, pour cette période et jusqu'à son prononcé, la violation de l'article 2 de la CEDH par l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale, vis-à-vis des personnes physiques qui sont à la cause. Il sera réformé en ce qu'il concerne la Région wallonne et vise la violation des droits fondamentaux de Klimaatzaak.

212. Par contre, il ne peut être préjugé à ce stade du non-respect, dans le futur et à l'horizon 2030, par l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale de l'article 2 de la CEDH dans le cadre de la gouvernance climatique qu'ils mettront en œuvre et qui doit encore être mise à jour compte tenu des objectifs européens actuels, qui vu leur base scientifique, selon la cour, constituent un critère adéquat dans l'appréciation du respect, par les parties intimées, des droits de l'homme.

La demande, en ce qu'elle a pour objet le constat qu'il existe des indications graves et sans équivoque que, dans la poursuite de leur politique climatique sur 2030, les parties intimées continueront à violer l'article 2 de la CEDH, n'est donc pas fondée.

3) Le respect de l'article 8 de la CEDH

213. En ce qui concerne l'article 8 de la CEDH, l'Etat belge et la Région de Bruxelles-Capitale considèrent que les personnes physiques parties à la procédure doivent démontrer un lien causal entre le réchauffement climatique et l'impact négatif sur leur lieu de vie, mais également que le seuil de gravité est atteint.

La cour estime cependant que les rapports précités du GIEC démontrent à suffisance non seulement que le lieu et les conditions de vie de tous les individus (et donc y compris les personnes physiques parties à la cause) sont et surtout seront impactés par le réchauffement climatique mais également que cet impact sera extrêmement important. Il est ainsi question sans exhaustivité d'augmentation dangereuse du niveau des températures et des mers (la Flandre était particulièrement menacée), d'un risque accru d'inondations, de pénuries d'eau, d'impact négatif sur la santé humaine (y compris mentale, avec le phénomène croissant d'éco-anxiété), de mise en péril de la sécurité alimentaire, d'une migration climatique et d'une pauvreté accrues.

A l'instar de ce qui a été expliqué dans le cadre de l'article 2 de la CEDH, ce risque est réel et immédiat. Il est sans précédent et est de nature à diminuer gravement la capacité des personnes physiques présentes à la cause de jouir de leur domicile et de leur vie privée ou familiale.

La seule circonstance que les pouvoirs publics semblent avoir enfin compris la nécessité d'agir ne peut suffire à exclure le lien causal précité.

214. Pour le surplus, les développements précités relatifs à l'article 2 de la CEDH peuvent être, *mutatis mutandis*, transposés à l'analyse relative à l'article 8 de la CEDH, y compris en ce qui concerne les seuils à l'échéance 2020 et 2030.

Certes, il pourrait être invoqué que le seuil minimal de réduction des émissions de GES pourrait être supérieur, dès lors qu'il n'est pas question d'éviter de mettre en danger la vie

des personnes physiques mais de protéger leur droit au respect de la vie privée et du domicile. Il convient cependant de rappeler que :

- les nuisances environnementales ne sont susceptibles d'entraîner une violation de l'article 8 de la CEDH que si elles présentent une certaine gravité,
- les principes développés dans le cadre des obligations positives découlant de l'article 8 s'appliquent également à l'article 2,
- dans le cadre de l'article 8 de la CEDH, il convient de ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble, ce qui implique, du point de vue du droit interne, une prudence particulière dans la fixation des seuils requis au regard de la séparation des pouvoirs.

La cour en conclut que, tant pour la période d'engagement 2013-2020 que pour la période d'engagement 2021 jusqu'à aujourd'hui, les parties intimées ont, à l'exception de la Région wallonne, également violé l'article 8 de la CEDH vis-à-vis des personnes physiques qui sont en cause.

215. Par contre, pour les mêmes motifs qu'énoncés ci-avant, la demande, en ce qu'elle a pour objet le constat qu'il existe des indications graves et sans équivoque que, dans la poursuite de leur politique climatique sur 2030, les parties intimées continueront à violer l'article 8 de la CEDH, n'est pas fondée.

216. Dès lors que, sur la base des articles 2 et 8 de la CEDH, la cour ne fait que partiellement droit à la demande des parties appelantes au principal, il convient de vérifier si, sur le fondement des articles 1382 et suivants de l'ancien Code civil tels qu'invoqués dans leur second moyen, il est possible d'y faire droit intégralement.

2. Le second moyen : la violation des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil

Introduction

217. Les parties appelantes au principal mettent en cause la responsabilité civile extracontractuelle de l'Etat belge et des trois Régions sur la base des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil en invoquant, non pas la violation des normes du droit climatique positif international, européen et belge, mais de la norme générale de prudence dans la mesure, où, ayant connaissance du danger, ces autorités se seraient abstenues de prendre les mesures nécessaires pour le prévenir ou, en tout cas, le limiter (leurs conclusions, n° 423, p. 169).

218. Après avoir rappelé les principes applicables en matière de responsabilité civile (a), la cour se penchera sur l'existence des fautes imputées aux parties intimées (b), sur le dommage que les parties appelantes au principal invoquent (c), sur le lien causal entre le dommage invoqué et les fautes (d) et, enfin sur l'incidence éventuelle du comportement des parties appelantes au principal sur la responsabilité imputée aux parties intimées (e).

a) Les principes applicables en matière de responsabilité civile

1) Une faute, un dommage et un lien causal

219. Conformément aux articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, la responsabilité aquilienne est soumise à la réunion simultanée de trois conditions : l'existence d'une faute, celle d'un dommage et celle d'un lien de causalité unissant ceux-ci.

220. La faute peut être définie comme étant « *toute violation d'une norme légale ou réglementaire imposant ou interdisant un comportement déterminé* » ou « *toute infraction à la norme de diligence* », cette dernière étant « *violée lorsque l'on ne se comporte pas comme une personne normalement prévoyante et diligente se trouvant dans des circonstances identiques.* » (Cass., 24 mai 2018, R.G. n° C.17.0504.N, www.juportal.be). Dans un sens comparable mais qui souligne l'élément subjectif de la faute, X. Thunis la définit comme étant « *la violation, imputable à son auteur, d'une norme juridiquement obligatoire imposant d'agir de manière déterminée ou de se comporter comme une personne normalement diligente et prudente* » (X. THUNIS, « La faute civile, un concept polymorphe », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, J.-L. Fagnart (dir.), Titre II, Livre 20, 2ème éd., Waterloo, Wolters Kluwer, 2017, p. 26, n° 27 ; voy. également les nombreuses références citées dans B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, F. GEORGE et N. SCHMITZ, « Les faits générateurs de responsabilité », in *Droit de la responsabilité civile*, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 15 et s.).

221. La notion de « dommage » consiste en « *l'atteinte à tout intérêt ou en la perte de tout avantage légitime* » et suppose « *que la victime du fait illicite se trouve après celui-ci dans une situation moins favorable qu'avant* » (Cass., 5 juin 2020, *R.G.A.R.*, 2020, 15712). Il s'agit donc de la différence négative existant entre deux situations, la première étant celle de la victime après la réalisation du fait dommageable et la seconde celle dans laquelle la victime se serait trouvée en l'absence de ce fait (Conclusions du ministère public avant Cass., 1er avril 2004, *J.T.*, 2005, p. 357, note Estienne ; voy. dans le même sens la définition donnée par la Région flamande, en p. 122 de ses conclusions).

Le dommage doit être certain et être personnel à celui qui en demande la réparation (D. DE CALLATAŸ, « Le dommage réparable », in *Droit de la responsabilité civile*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2023, p. 26 et les réf. citées ; sur la seconde condition, voy. Cass., 5 juin 2020, *R.G.A.R.*, 2020,

15712 : « *Seul le titulaire de cet intérêt ou avantage peut se prévaloir de l'atteinte qui y est portée* »). Il est parfois enseigné que le dommage doit être « *né et actuel* » mais cette « *expression est ambiguë et même inexacte, puisque le juge peut précisément tenir compte d'un dommage futur* » de sorte qu'il s'agit « *d'une qualification imparfaite destinée à écarter les préjudices incertains* » qui « *fait donc double emploi avec la caractéristique de certitude* » (P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1551). Une victime peut donc « *solliciter et obtenir la réparation d'un dommage futur, pour autant qu'elle en démontre la survenance et l'ampleur, avec certitude* » (C. DELFORGE, C. DELBRASSINNE, A. LELEUX, S. MORTIER, J. VAN ZUYLEN, L. VANDENHOUTEN, M. DEFOSSE, S. LARIELLE et N. VANDENBERGHE, « Chronique de jurisprudence (2015 à 2016) - La responsabilité aquilienne (articles 1382 et 1383 du Code civil) », *R.C.J.B.*, 2019/4, p. 727 ; dans le même sens, I. DURANT, « La réparation dite intégrale du dommage », in B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 448 ; D. DE CALLATAŸ, « Le dommage réparable », *op. cit.*, p. 41 ; B. DUBUISSON, « Responsabilité civile et changement climatique. Libres propos sur le jugement rendu dans l'affaire 'Klimaatzaak' », *op. cit.*, p. 276). Dans un arrêt du 3 janvier 2018, la Cour de cassation a mis à néant une décision qui déboutait des demandeurs en réparation dès lors qu'ils ne justifiaient pas d'un dommage né et actuel alors que « *le juge peut accorder des dommages et intérêts pour le préjudice que la partie lésée éprouvera dans l'avenir, à condition que la cause du préjudice existe lors du jugement en manière telle que le tribunal puisse évaluer le dommage qui en résultera nécessairement* » (Cass., 3 janvier 2018, *Pas.*, 2018, n° 3, p. 9 ; *R.G.A.R.*, 2018, 15475). Enfin, le caractère certain du préjudice est une notion de fait laissée à l'appréciation du juge du fond (Cass., 14 octobre 2020, *R.G.A.R.*, 2020, 15725).

222. La notion légale de cause est comprise, conformément à la théorie de l'équivalence des conditions, comme étant la condition sans laquelle le dommage ne se serait pas réalisé tel qu'il s'est réalisé *in concreto* (Cass., 13 juin 1932, *Pas.*, I, 189 ; 18 juin 1973, *Pas.*, I, 968 ; 27 mars 1980, *Pas.*, I, 931 ; 3 mai 1996, *Pas.*, I, n° 146 ; 21 février 2001, *Pas.*, I, n° 107). Si le dommage subi a été causé par plusieurs fautes concurrentes, chacun des auteurs est tenu à la réparation de l'intégralité du dommage (Cass., 17 octobre 2014, *Pas.*, I, p. 2277 ; Cass., 17 février 2017, RG n°C.16.0297.N, www.juridat.be). Sur le plan de l'obligation à la dette, ces auteurs seront donc, en principe, tenus *in solidum* (P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge*, t. II, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1630-1631).

Le juge ne peut condamner l'auteur de la faute à réparer le dommage subi s'il constate qu'un doute subsiste quant au lien causal entre la faute et ce dommage (Cass., 6 décembre 2013, *Pas.*, I, p. 2457, concl. T. Werquin). La preuve que le demandeur doit apporter n'est toutefois pas une preuve absolue. La jurisprudence se contente d'une certitude judiciaire, c'est-à-dire d'un degré élevé de vraisemblance (en ce sens notamment, I. DURANT, « A propos de ce lien de causalité qui doit unir la faute au dommage », in *Droit de la responsabilité*, CUP, 01/2004, p. 27 ; voy. également P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge, op. cit.*, p. 1613 qui préfère parler de « certitude humaine raisonnable »). Pour exclure le lien causal, le juge doit « *pouvoir dire que, sans la faute, le dommage se serait néanmoins produit tel qu'il s'est réalisé*

in concreto, toutes les autres conditions du dommage étant identiques » (Cass., 21 novembre 2012, *Pas.*, I, p. 2272).

223. La charge de la preuve des trois éléments précités incombe au demandeur en responsabilité[38]. Il doit donc démontrer que, sans la faute, le dommage ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé *in concreto* (art. 8.4 du Code civil). Sauf exception légale, la preuve doit être rapportée « *avec un degré raisonnable de certitude* » (art. 8.5), étant précisé que celui qui supporte la charge de la preuve d'un fait « *dont, par la nature même du fait à prouver, il n'est pas possible ou pas raisonnable d'exiger une preuve certaine* », peut « *se contenter d'établir la vraisemblance de ce fait* ». En ce qui concerne l'existence du dommage, elle peut se faire par toutes voies de droit (Cass., 14 octobre 2020, *R.G.A.R.*, 2020, 15725). La certitude requise est une certitude judiciaire et le dommage ne doit « *pas nécessairement être certain dans son étendue, mais bien dans son principe* » (D. DE CALLATAŸ, *op. cit.*, p. 41).

2) Le comportement de la victime

224. Le comportement de la victime peut intervenir de deux façons lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de la réparation à laquelle est tenu l'auteur de la faute, par application de la théorie de l'équivalence des conditions.

D'une part, lorsque le dommage a été causé par des fautes concurrentes, dont celle de la victime, « *l'auteur du dommage ne peut être condamné envers la victime à la réparation intégrale* » et « *il appartient au juge d'apprécier dans quelle mesure la faute de chacun a contribué à causer le dommage et de déterminer, sur ce fondement, la part de dommages et intérêts due par l'auteur à la victime* » (Cass., 5 septembre 2003, *Pas.*, I., 1360). L'indemnisation de la victime est donc « *limitée lorsqu'elle a elle-même commis une faute en relation causale avec le préjudice subi* », le juge devant tenir « *compte à cet égard de l'importance relative des différentes fautes, c'est-à-dire de leur plus ou moins grande aptitude à engendrer le sinistre* » (Cass., 13 mars 2013, *Pas.*, I, n°178).

D'autre part, il est largement acquis que la victime doit, après le fait générateur du dommage, veiller à ce que celui-ci ne s'aggrave pas inutilement. Elle n'a cependant pas l'obligation de restreindre le dommage dans la mesure du possible mais uniquement de prendre les mesures raisonnables pour limiter le préjudice si tel eût été le comportement d'un homme raisonnable et prudent (Cass., 14 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 48 ; Cass., 13 juin 2016, *R.G.D.C.*, 2017, liv. 6, p. 370).

Dans les deux cas, la charge de la preuve de la faute de la victime incombe à l'auteur de la faute. La faute de la victime n'a, par ailleurs, pas pour effet d'interrompre la causalité et elle ne peut exclure la responsabilité de l'auteur d'une faute qu'à condition de démontrer que le

[38] Même si la Région flamande estime qu'elle « *doit établir qu'en l'espèce, aucune faute ne peut lui être imputée* » (ses conclusions, p. 122).

dommage se serait, sans cette faute, produit de la même façon qu'il s'est réalisé *in concreto* (P. VAN OMMESLAGHE, *De Page. Traité de droit civil belge, op. cit.*, t. II, vol. 2, pp. 1616 et 1629).

3) La responsabilité aquilienne des pouvoirs publics

225. En confiant aux cours et tribunaux les contestations qui ont pour objet des droits civils, le constituant belge a entendu protéger ces droits en n'ayant égard « *ni à la qualité des parties contendantes, ni à la nature des actes qui auraient causé une lésion de droit, mais uniquement à la nature du droit lésé* », de sorte que le pouvoir judiciaire est compétent pour connaître d'une demande en réparation d'un préjudice, même si l'auteur est « *l'Etat, une commune, ou quelque autre personne du droit public* (...) » (Cass., 5 novembre 1920, *Pas.*, I, p. 239, dit arrêt « La Flandria »).

Depuis l'arrêt *La Flandria*, il est donc acquis que l'Etat peut engager sa responsabilité dans le cadre de l'exercice de sa fonction exécutive. Selon une jurisprudence désormais constante, l'autorité administrative commet une faute entraînant sa responsabilité en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil, lorsqu'elle adopte un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité normalement soigneuse et prudente, placée dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause de justification, viole une norme de droit national ou d'un traité international qui impose à cette autorité de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée (Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, I, p. 1086 ; Cass., 25 octobre 2004, *Pas.*, I, p. 1667, n° 507 ; Cass., 21 décembre 2007, *Pas.*, I, n° 661 ; Cass., 19 mars 2010, *Pas.*, I, n° 200 ; Cass., 9 février 2017, *J.T.*, 2019, liv. 6756, p. 33, qui précise que la disposition de droit international doit avoir des effets directs dans l'ordre interne).

Le principe de la séparation des pouvoirs n'implique pas que l'Etat serait « *de manière générale, soustrait à l'obligation de réparer le dommage causé à autrui par sa faute ou celle de ses organes dans l'exercice de la fonction législative* » (Cass., 28 septembre 2006, *J.T.*, 1996, pp. 594 et s. avec les conclusions du premier avocat général J.-F. Leclercq, dit arrêt « Ferrara »).

La faute du législateur pouvant, sur la base des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, engager la responsabilité de l'État consiste en un comportement qui, ou bien s'analyse en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère du législateur normalement soigneux et prudent, placé dans les mêmes conditions, ou bien, sous réserve d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de la responsabilité, viole une norme de droit national ou de droit international ayant des effets directs dans l'ordre interne qui lui impose de s'abstenir ou d'agir d'une manière déterminée (dans le même sens, voy. Cass., 15 décembre 2022, RG n° C.21.0003.F, www.juportal.be ; voy. également Cass., 30 avril 2015, *Pas.*, I, p. 1077 ; voy. également Cass., 10 septembre 2010, *Pas.*, I, p. 2226). C'est donc à tort que la Région de Bruxelles-Capitale « *défend que, en droit belge et plus particulièrement au*

regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, la seule violation du principe général de prudence ne peut constituer, à elle seule, le fondement d'une faute dans le chef du législateur et ne peut dès lors engager sa responsabilité civile sur la base de l'article 1382 du Code civil » (ses conclusions, p. 58).

226. Sur le plan méthodologique, il faut d'abord, en principe, vérifier si une règle supra-législative imposait au législateur d'agir ou de s'abstenir d'agir d'une manière déterminée. A cet égard, la cour rejoint la doctrine qui considère que « *le degré de détermination d'un commandement juridique ne gît pas uniquement dans le seul libellé de la disposition qui le véhicule* » et qu'il « *ne peut s'éprouver qu'au travers d'une appréciation du contexte interprétatif qui lui donne son sens et sa signification à un moment précis* » (S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble», in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 371).

A défaut de violation d'une norme imposant un comportement déterminé, le juge doit contrôler si le législateur s'est conduit comme un législateur normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. Parmi les critères qui peuvent être pris en considération, on peut notamment évoquer le fait pour le législateur d'avoir ignoré l'avertissement de la section de législation du Conseil d'Etat ou le caractère manifeste de la violation d'une norme supérieure (*Ibid.*, pp. 374-376). Dans ses conclusions précédant l'arrêt *Ferrara,* l'avocat général Leclercq considérait que le législateur n'agit pas en bon père de famille s'il omet d'agir « *lorsqu'il y a péril* » (notamment « *lorsque le pays est menacé par des risques sur le plan de la sécurité, de la santé publique, de l'hygiène, de l'atteinte à l'environnement, etc.* ») ou qu'il « *omet de prendre les mesures qui s'imposent afin de garantir à ses sujets les droits et libertés constitutionnels et les droits et libertés de la CEDH* » (*Pas.*, 2006, I, n° 445).

L'Etat belge estime que, si un juge devait être amené à poser le constat de ce que le législateur ne se serait pas comporté comme un législateur normalement prudent et diligent, il élaborerait lui-même le modèle de ce législateur, ce qui créerait un risque d'insécurité juridique et de violation manifeste du principe de la séparation des pouvoirs, de sorte que le contrôle judiciaire doit s'effectuer « *à la marge pour que ne puissent être occultés les aléas et contraintes liés à toute prise de décision politique* » et que seule « *l'erreur manifeste d'appréciation peut être sanctionnée* » (ses conclusions, pp. 147-148). Il estime que la « *doctrine partage cette approche* » et cite, notamment, des articles des professeurs Van Drooghenbroeck et Bouhon.

Selon le premier, lorsqu'il devra vérifier le respect par le législateur de la norme de prudence, le juge « *côtoiera de très près une frontière que le principe de la séparation des pouvoirs lui interdit de franchir* », de sorte qu'il devra « *faire lui-même œuvre de prudence et de retenue* » (S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », *op. cit.*, p. 380).

Selon le second, si « *ce n'est pas le droit positif qui sert de référence, ce sont alors des considérations morales qui prennent le relais – ce qu'incite d'ailleurs à faire la notion de législateur normalement prudent et diligent, inspirée du bon père de famille d'autrefois* ». Et de se demander : « *quand la production législative n'est pas incompatible avec le droit constitutionnel ou international, qui d'autre que le législateur lui-même, avec sa plénitude de compétence (qui est certes aujourd'hui relativisée), peut apprécier son adéquation par rapport à un idéal moral – ou plutôt des idéaux moraux ?* » (Fr. BOUHON, « La responsabilité civile pour la faute du législateur – Anno 2020 », *J.T.*, 2020, p. 749.)

La cour relève cependant que ces deux auteurs nuancent aussitôt leur propos en soulignant à juste titre que l'interprétation extensive qui est donnée à certaines normes juridiques a pour conséquence de marginaliser les hypothèses dans lesquelles le seul standard de conformité est celui du législateur normalement prudent et diligent. Ainsi, S. Van Drooghenbroeck relève que « *la multiplication des normes supralégislatives, et l'interprétation extensive qui leur est donnée par leurs interprètes attitrés rendent relativement aisé le constat que, à côté d'un éventuel manquement au devoir de prudence, le législateur s'est également rendu coupable d'une violation d'une norme supérieure lui prescrivant d'agir dans un sens déterminé* », donnant l'exemple de « *l'abstention d'agir en cas de péril environnemental grave* », qui « *peut s'analyser en un manquement aux obligations positives qui s'imposent à l'État sur le fondement des articles 2 ou 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, tels qu'ils sont interprétés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* » (S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble », *op. cit.*, p. 380 ; voy. également les conclusions de l'avocat général Werquin, qui reprend ces propos pratiquement *in extenso*, avant Cass., 15 décembre 2022, RG n° C.21.0003.F, www.juportal.be). Dans le même sens, le professeur Bouhon indique que, même dans les hypothèses précitées, « *l'obligation d'agir qui pèse sur l'État pourra souvent être basée sur des règles de droit ; on pense par exemple à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme qui, tel qu'il est interprété par le Cour européenne des droits de l'homme, impose aux États d'agir face à certains risques pour prévenir des décès prévisibles* » (Fr. BOUHON, *op. cit.*, p. 749).

227. Il ne fait aucun doute, comme déjà indiqué, que l'élaboration de la politique climatique relève des prérogatives du pouvoir législatif qui dispose en la matière, d'un large pouvoir d'appréciation. Il n'est pas davantage contestable que le « *juge ne peut ainsi substituer son appréciation subjective à celle des organes démocratiquement élus* » ou que la « *politique climatique ne peut pas être menée au mépris de toute autre considération de cohésion sociale, de développement économique ou de prise en considération d'autres aspects de l'environnement, par exemple* » (conclusions de l'Etat belge, p. 164). Comme indiqué ci-avant (point 156), cependant, le juge ne viole pas le principe de la séparation des pouvoirs s'il s'en tient au respect des exigences minimales posées par des normes de droit international qui, compte tenu de leur contexte (dans le sens précité), ont un effet direct dans le cas qui lui est soumis ou, à défaut de l'existence de telles normes, s'il s'en tient à déterminer, sur la base de données faisant l'objet d'un consensus scientifique et politique, les exigences minimales

qu'imposent la prudence face à l'existence d'une menace grave pour l'environnement, les biens et la sécurité des personnes.

228. Dans le cadre de l'examen de la faute, et comme le relève à juste titre l'Etat belge, « *il faut se garder de procéder à une analyse de la faute a posteriori* » (ses conclusions, p. 153). C'est donc en principe au moment de l'adoption de la règle litigieuse qu'il convient de se placer pour apprécier le caractère fautif du comportement étatique, et non au moment où cette règle a été jugée inconstitutionnelle ou contraire à une norme de droit international ayant des effets directs (S. VAN DROOGHENBROECK, « La responsabilité extracontractuelle du fait de légiférer, vue d'ensemble», *op. cit.*, p. 376 ; Conclusions de l'avocat général Werquin avant Cass., 15 décembre 2022, RG n° C.21.0003.F, www.juportal.be). Cependant, si une norme devait, postérieurement à l'adoption de la règle litigieuse, acquérir un degré de détermination suffisant pour conclure qu'elle impose dorénavant au législateur d'agir ou de s'abstenir d'agir d'une manière déterminée, celui-ci peut également être tenu fautif d'avoir omis de modifier ladite règle conformément au commandement ainsi précisé.

b) Examen des fautes reprochées

229. Pour rappel, les parties appelantes au principal adressent aux parties intimées un double reproche :

- le manque à faire leur part dans l'effort mondial de réduction des émissions de GES à fournir pour éviter un réchauffement climatique dangereux et, plus précisément :
  - pour le passé, elles estiment que l'Etat belge et les Régions auraient dû à tout le moins réduire les émissions de GES de la Belgique de 40 % en 2020 par rapport à 1990 ;
  - pour le futur, elles considèrent que la politique à mener devrait avoir pour objectif, à tout le moins, une réduction de 81 % des émissions de GES en 2030 par rapport à 1990 ;
- l'absence de saine et loyale coopération nécessaire à l'élaboration d'une bonne gouvernance climatique au niveau national.

Avant d'examiner les deux périodes litigieuses, il convient encore de rencontrer deux objections soulevées par les parties intimées, quant à l'identification des pouvoirs mis à la cause et à la capacité limitée de ces parties dans le cadre de la lutte contre le réchauffement climatique.

La cour relève déjà que, dès lors que les parties s'accordent sur le fait qu'il n'existe pas de règle supra-législative contraignante de droit international qui imposerait un comportement déterminé aux parties intimées en matière de réduction des émissions de GES, la cour examinera d'abord le respect de la norme de comportement (seul invoqué du reste par les

parties appelantes au principal), avant d'examiner à titre surabondant la question des articles 2 et 8 de la CEDH.

1) Quant à l'identification des pouvoirs mis en cause

230. La Région de Bruxelles-Capitale reproche au jugement entrepris de ne pas distinguer la responsabilité du pouvoir législatif bruxellois de celle du pouvoir exécutif bruxellois.

Elle souligne que, jusqu'à l'adoption de l'ordonnance « climat » précitée du 17 juin 2021, il n'existait pas de norme législative habilitant le Gouvernement bruxellois ou imposant à celui-ci de prendre lui-même toutes les mesures nécessaires pour faire diminuer le volume global des émissions bruxelloises de GES. Dans ce contexte, elle estime que faire droit aux demandes des parties appelantes au principal reviendrait à imposer au Parlement bruxellois de légiférer en ce sens, à défaut pour le Gouvernement bruxellois de pouvoir agir sans habilitation, ce qui provoquerait une confusion des pouvoirs exécutif et législatif et violerait le principe de la séparation des pouvoirs et les articles 105 et 108 de la Constitution.

231. Les pouvoirs exécutif et législatif sont des organes de la Région de Bruxelles-Capitale au travers desquels elle agit nécessairement, dans les limites de ses compétences.

La Région de Bruxelles-Capitale est responsable de l'inaction de ses organes, dans la mesure où elle s'avère fautive. A cet égard, il est indifférent que la faute soit précisément imputable au pouvoir législatif, parce qu'il se serait fautivement abstenu de légiférer, ou au pouvoir exécutif, parce qu'il se serait fautivement abstenu d'exécuter les normes en vigueur ou de prendre les initiatives législatives (dépôts de projets de loi, d'ordonnance ou de décret) que la prudence imposait.

Comme il le sera exposé ci-après (point 237 et suivants), en prenant en considération les engagements de la Belgique au niveau international - qui, il est vrai, ne sont pas contraignants en ce qui concerne le niveau des contributions nationales en termes de réduction des émissions de GES, au-delà de ce qui a été promis par l'Union européenne - combinés avec les connaissances scientifiques acquises dans le domaine de la science climatique, il est possible de définir une norme de bon comportement suffisamment précise pour pouvoir apprécier, sans violer le principe de la séparation des pouvoirs, dans quelle mesure chaque entité, en ce compris le pouvoir législatif, commet, à son niveau, un manquement au devoir général de prudence, en s'abstenant de prendre, dans le cadre des compétences qui lui sont dévolues, les mesures minimales nécessaires pour réduire les émissions de GES et, ainsi répondre à l'urgence climatique.

L'initiative de légiférer n'échappe d'ailleurs pas totalement au pouvoir exécutif qui a la faculté déposer des projets de loi, décret ou ordonnance. En l'occurrence, c'est tant au niveau de la définition des ambitions climatiques nécessaires que de leur mise en œuvre que des fautes

ont été commises par chaque entité, dans les limites des compétences qui leur ont été dévolues.

Enfin, depuis l'entrée en vigueur du COBRACE, tel que modifié par l'ordonnance climat du 17 juin 2021, l'exécutif bruxellois est bel et bien habilité à prendre les mesures nécessaires pour concrétiser les objectifs de réductions exprimés dans le plan régional Air-Climat-Energie (le « PRACE») comme relaté au point 66 de l'exposé des faits.

2) A propos de la capacité limitée de la Belgique dans le cadre de la lutte contre le réchauffement climatique au niveau mondial

232. Les parties intimées au principal soulignent que l'Etat fédéral et les entités fédérées ne constituent que quelques-uns des nombreux acteurs de la lutte contre le réchauffement climatique, que leur action est limitée aux émissions qui émanent du territoire belge et que l'impact de celles-ci est minime à l'échelle mondiale. Par conséquent, l'Etat belge considère que, s'il était envisagé de le condamner et/ou les Régions, il conviendrait, au préalable, de procéder à une balance des intérêts en tenant compte des effets d'une telle condamnation en considération d'autres politiques d'intérêt général (économique, fiscale, budgétaire, ...) et des autres actions, d'ores et déjà prises par les différentes autorités publiques belges.

233. La cour a déjà examiné le moyen relatif à l'impact limité des efforts belges, au niveau mondial, sous l'angle des articles 2 et 8 de la CEDH. Il convient d'y renvoyer pour autant que de besoin (point 160). Ainsi, il ressort des derniers rapports du GIEC que chaque émission de GES compte et a un impact dans le réchauffement climatique à l'échelon mondial puisqu'elle entame le budget carbone résiduel au niveau mondial (cf. notamment, dans le Rapport spécial du GIEC sur un réchauffement planétaire de 1,5 ° C, le résumé technique à l'intention des décideurs, page VI de la partie liminaire : « *Chaque fraction de degré en plus, chaque année, chaque choix compte* »). Il convient en outre de rappeler que, sous l'angle de l'équivalence des conditions, la faute la plus légère suffit en principe pour activer le régime des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.

234. Il ressort également des éléments du dossier (notamment, le rapport de la Commission Nationale Climat, K. De Ridder *et al.*, *Évaluation de l'impact socio-économique du changement climatique en Belgique. Étude commandée par la commission nationale climat*, VITO, juillet 2020, 253 p., pièces C.15 et C16 du dossier des parties appelantes au principal) que le report dans le temps des efforts sera plus coûteux qu'une mise en œuvre rapide des mesures de réduction en vue d'aboutir progressivement à des émissions nettes égales à zéro en 2050 (il s'agit du « prix de la procrastination »), comme jugé d'ailleurs par la Cour constitutionnelle allemande dans son arrêt *Neubauer* du 24 mars 2021 (pièce O.14 des parties appelantes : « *En pratique, le ménagement de la liberté future requiert que la transition vers la neutralité climatique soit lancée en temps utile* », attendus n° 248 et suivants, pp. 82 et suivantes).

235. On rappellera enfin le § 203 de cet arrêt allemand, cité ci-avant lors de l'examen du moyen relatif à la violation de la CEDH (point 160 ci-avant) et son § 204, soulignant, dans l'accord de Paris, l'importance, pour gagner et préserver la confiance mutuelle des Etats parties, d'honorer leurs engagements en tant que clé de l'efficacité de cet accord, instrument indispensable dans la lutte mondiale contre le réchauffement climatique. Il en découle que la contribution insuffisante d'un seul Etat nuit fautivement à l'ensemble de la lutte contre ledit réchauffement, au niveau mondial.

236. Au regard de l'ensemble de ces éléments, la contribution nationale minimale (en termes de réduction des émissions de GES) telle que définie ci-après, sur la base des rapports du GIEC et du consensus international qui existait à l'époque, constitue la mesure exacte du comportement à attendre d'une autorité normalement prudente et diligente, au regard des risques d'un réchauffement climatique et dangereux.

3) La période 2013-2020

237. En l'espèce, pour la période 2013-2020, la cour estime que le comportement de l'Etat belge, de la Région flamande et de la Région de Bruxelles-Capitale est fautif dans la mesure où les seuils de leur contribution dans la réduction des émissions de GES, tels que définis et mis en œuvre, étaient nettement insuffisants au regard des acquis de la science climatique de l'époque, pour rencontrer les risques d'un réchauffement climatique dangereux.

Pour rappel, l'existence d'un risque réel de dommages en lien avec le réchauffement climatique ainsi que l'impact des activités humaines et de la hausse des concentrations de GES sont connus avec un degré de certitude suffisant à tout le moins depuis le 4ième rapport du GIEC en 2007 (voir ci-avant, point 12).

Comme indiqué ci-avant (point 169), la circonstance que l'adaptation peut constituer une réponse également adéquate au changement climatique n'empêche pas que la mitigation prônée systématiquement par les rapports du GIEC est indispensable, même si pas nécessairement suffisante ou exclusive.

238. Sur la base des éléments repris ci-avant aux points 12 et 15, il est désormais acquis aux débats que, depuis 2007 et à tout le moins depuis 2009, la Belgique n'ignorait pas qu'une réduction des émissions de GES d'au moins 25 % s'imposait pour l'échéance 2020 pour limiter le réchauffement à 2° C et ce, bien que l'Union européenne ait poursuivi un objectif moins ambitieux (- 20 %).

La cour a également retracé, aux points 37 et suivants de l'exposé des faits, les éléments permettant de considérer que, progressivement à partir de 2015, il est apparu que le minimum précité de -25 % serait insuffisant compte tenu de la nécessité de maintenir le réchauffement climatique « *nettement en dessous de 2° C* ».

Le rapport spécial du GIEC de 2018 a confirmé qu'il fallait dorénavant abandonner l'objectif de 2°C pour celui de 1,5° C.

Certes, comme le relève l'Etat belge, le 4ème rapport du GIEC a fixé l'objectif de réduction de 25 % à 40 % « *globalement pour les pays visés à l'Annexe I* » sans distinguer individuellement pour chaque pays (ses conclusions, p. 168). Il peut également être admis que, en principe, « (l)*'équilibre à trouver est global* » et qu'il « *n'est donc pas déraisonnable pour un Etat de s'inscrire dans le concert des nations pour déterminer sa politique climatique* » (ses conclusions, p. 171). Cependant, comme indiqué ci-avant (point 169) dès lors que les Etats n'ont, précisément, convenu d'aucune répartition par rapport à l'effort à fournir, il incombait à l'Etat belge (et aux entités fédérées) de prendre en considération, en tant qu'autorités normalement prudentes et diligentes, à tout le moins la fourchette inférieure pour déterminer les efforts à faire dans un premier temps et, une fois que l'objectif de 1,5 ° C faisait consensus, de se montrer plus ambitieux (comme l'a fait du reste la Région wallonne, mais également, comme déjà précisé, de nombreux autres Etats qui sont allés jusqu'à se fixer des objectifs de – 40 % pour 2020) et ce, compte tenu des risques élevés encourus.

Comme développé ci-avant aux points 171 à 176, cela ne signifie pas pour autant que, dans l'absolu, un seuil minimal de réduction des émissions de GES à -40 % à l'horizon 2020 s'imposait nécessairement à la Belgique pour éviter un réchauffement climatique dangereux. Pour les motifs exposés ci-avant, la cour n'est pas en mesure de déterminer avec certitude que le passage de 2° à 1,5° C devait se traduire par une réduction des émissions de GES de – 40 % en 2020 au regard de l'obligation générale de prudence, ni, *a fortiori* que les parties intimées étaient en mesure d'opérer cette traduction à l'époque, en théorie ou en pratique.

En revanche, la cour considère que, depuis au moins 2018 (voir ci-avant le point 176), compte tenu du seuil de - 25 % fixé sur la base d'un objectif de 2° C et du passage de 2 à 1,5°C, une réduction des émissions de GES au niveau national de - 30 % en 2020 pouvait, à tout le moins, être considérée comme un minimum à l'aune de l'obligation générale de prudence, dont il fallait tenir compte, dès ce moment, pour définir la gouvernance climatique. Ceci impliquait concrètement, vu l'approche de l'échéance de 2020, que, dès 2018, les autorités revoient sérieusement à la hausse les objectifs de réduction des émissions de GES non seulement à l'horizon 2020 mais également pour les échéances futures telles que 2030 et 2050.

239. Le fait que la gouvernance climatique belge s'inscrive dans le respect des normes édictées par l'Union européenne ou au niveau international en ce qui concerne les objectifs de réduction de GES n'exonère pas les autorités belges concernées de leur faute. D'une part, comme déjà indiqué ci-dessus, les normes en vigueur au sein de l'Union européenne n'empêchaient nullement les Etats membres de poursuivre individuellement des objectifs supérieurs de réduction des émissions de GES , et d'autre part, il est acquis que ces normes étaient, en ce qui concerne les objectifs de réduction des émissions de GES assignés, insuffisantes pour rencontrer le risque d'un réchauffement climatique dangereux. De plus, si ces objectifs européens (une réduction des émissions de GES de 20 %) vont au-delà de ceux définis dans

un premier temps par l'amendement de Doha, en 2012 (COP-18, soit une réduction de 18 %), ces objectifs ont été très rapidement dépassés puisqu'il était prévu qu'ils devraient être revus à la hausse dès 2014 (point 34 ci-avant) et qu'en 2015, l'Accord de Paris, impliquait également une révision à la hausse des contributions nationales déterminées, même si celle-ci n'a pas été chiffrée.

240. En prenant en considération le seuil minimum qu'impose la prudence au regard du risque que représente le réchauffement climatique dangereux, la cour ne viole pas le principe de la séparation des pouvoirs. Il s'agit là du seuil minimum, parmi la fourchette d'actions possibles au regard des rapports du GIEC (de – 25 % à -40 % à l'horizon 2020, par rapport à 1990), pour limiter le risque de dérèglements gravissimes en terme de coûts économiques et humains que l'état de la science climatique connue à l'époque permettait de prédire avec un degré de certitude suffisant, si les émissions de GES ne se réduisaient pas suffisamment.

Sous le seuil minimum qu'impose la prudence, vu l'ampleur des conséquences d'un dérèglement climatique tel qu'annoncé, si la politique reste inchangée, la marge d'appréciation de chaque Etat n'existe tout simplement plus et il n'y a plus lieu d'opérer des arbitrages avec d'autres intérêts tels que, par exemple, la préservation de la cohésion sociale ou la croissance économique (conclusions de l'Etat belge, p. 165), intérêts dont il n'est pas démontré qu'ils ne pouvaient pas être préservés en poursuivant ces objectifs minimaux et qui seraient également de toute façon également bafoués en cas de réchauffement climatique dangereux.

Une telle conception ne revient, pas davantage que dans le cadre de l'examen des articles 2 et 8 de la CEDH, à octroyer à des rapports scientifiques une « *consécration légale* » (conclusions de l'Etat belge, p. 192) ou à les reconnaître indirectement comme « *source de droit positif* » (conclusions de la Région de Bruxelles-Capitale, p. 86) mais à vérifier dans quelle mesure la meilleure science climatique permet de conférer à la norme de prudence un contenu suffisamment précis pour apprécier, en droit, le comportement des autorités auxquelles une faute est imputée et ce, sans se substituer au pouvoir discrétionnaire des pouvoirs législatif et exécutif.

241. Il pouvait donc être attendu d'un Etat (ou d'une entité fédérée) normalement prudent(e) et diligent(e) qu'entre 2013 et 2020, il (elle) se fixe dans un premier temps un objectif de réduction des émissions des GES – de 25 % par rapport à 1990, pour 2020 et qu'en 2018, suite à l'Accord de Paris, cet objectif soit revu à la hausse, tenant compte du fait que, pour éviter un réchauffement climatique de plus de 1,5 °C, il aurait dû être porté à – 30 % au minimum en 2020. La cour rappelle à cet égard que l'article 4.3 de l'Accord de Paris énonce que « *la contribution déterminée au niveau national suivante de chaque Partie représentera une progression par rapport à la contribution déterminée au niveau national antérieure et correspondra à son niveau d'ambition le plus élevé possible, compte tenu de ses responsabilités communes mais différenciées et de ses capacités respectives, eu égard aux*

différentes situations nationales » (la cour souligne). Or, il ne peut être raisonnablement soutenu que la Belgique n'avait pas la capacité de se fixer de tels objectifs.

242. Non seulement la gouvernance climatique, telle que conçue, était fautive, car insuffisamment ambitieuse, mais sa mise en œuvre montre également des lacunes et n'a finalement atteint l'objectif assigné au départ (jugé insuffisant) qu'à la faveur de la crise du Covid. La cour renvoie quant à ce aux développements repris ci-avant aux points 178 à 182 concernant l'Etat belge, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région flamande qui, à titre individuel, n'ont pas pris les mesures qui s'imposaient et n'ont pu coordonner efficacement leur action.

243. Aucune faute n'est cependant établie dans le chef de la Région wallonne qui a, dès 2014, inséré l'objectif de réduction des émissions de GES de – 30 % dans son décret « Climat », objectif dont il n'est pas contesté qu'il a été rencontré à l'issue de la période d'engagement 2013-2020 (cf. point 177 ci-avant).

La demande en ce qu'elle a pour objet le constat d'une violation des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil par les parties intimées, en ce qui concerne la politique climatique qu'elles ont poursuivie et mise en œuvre entre 2013 et 2020, est fondée sauf à l'égard de la Région wallonne. Le jugement est donc confirmé en ce qu'il concerne, pour cette période, la violation des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil par l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale.

4) La période 2021-2030

244. La cour constate également, dans le chef de l'Etat belge, de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Région flamande, une faute dans la politique climatique telle qu'actuellement mise en place, pour l'horizon 2030.

Pour rappel, le PNEC définitif de 2019 actuellement mis en œuvre a été conçu en fonction de l'objectif précédent de l'Union européenne, de réduction des émissions de GES de - 35 % dans les secteurs non-ETS d'ici 2030 (en lien avec un objectif de réduction de GES global pour l'Union de – 40 % à l'horizon 2030 par rapport à 1990, article 2, 11° du règlement (UE) 2018/1999 du 11 décembre 2018).

Or, il est acquis, au regard des motifs ci-avant développés, que la gouvernance climatique belge est fautive dans la mesure où elle n'a pas poursuivi l'objectif d'une réduction des émissions de GES d'au moins 25 % par rapport à 1990 pour 2020, puis, à partir de 2018, un objectif plus ambitieux pour le futur tenant compte de la nécessité d'une réduction de minimum – 30 % à l'horizon 2020, objectif minimal qui s'imposait à toute autorité normalement raisonnable et prudente placée dans les mêmes circonstances.

Il en découle que cette gouvernance climatique est également fautive dans la mesure où, jusqu'à présent, les mesures actuellement en vigueur en Belgique se basent sur un objectif de

réduction limité à – 35 % pour les secteurs non-ETS à l'horizon 2030 (en lien avec l'objectif général européen de – 40 % par rapport à 1990), seuil manifestement insuffisant au regard de celui (- 30 %) qui aurait déjà dû s'imposer précédemment à l'horizon 2020 et du retard qui en découle dans la réduction des émissions, et de l'objectif de neutralité en 2050.

La cour rappelle à nouveau le rapport spécial du GIEC, fin 2018, qui pointe les conséquences d'un réchauffement climatique au-delà de 1,5 ° C et conclut que limiter le réchauffement climatique à 1,5° C implique de réduire les émissions mondiales de GES d'environ 45 % (entre 40 et 60 %) en 2030 par rapport à 2010 et d'atteindre des émissions nettes nulles vers 2050 (considérant C1, page 12). Une réduction des émissions de GES de 40 % à l'horizon 2030 par rapport à 2010 signifie, dans le cadre belge, un effort de réduction plus important qu'une réduction des émissions de 40 % en 2030 par rapport à 1990.

Ce même rapport indique, au point D1 du résumé destiné aux décideurs, en page 18, que :

« *Selon les estimations, les mesures d'atténuation annoncées par les pays au titre de l'Accord de Paris entraîneraient des émissions mondiales de GES de 52 – 58 GtéqCO2 an-1 en 2030 (degré de confiance moyen). Les trajectoires qui tiennent compte de ces mesures annoncées ne parviendraient pas à limiter le réchauffement planétaire à 1,5 °C, même si elles prenaient également en considération une augmentation, très difficile à tenir, de l'ampleur des réductions d'émissions et des mesures annoncées en la matière après 2030 (degré de confiance élevé). Il ne sera possible d'éviter les dépassements et la dépendance vis-à-vis de l'élimination à grande échelle du CO2 que si les émissions mondiales de CO2 commencent à décliner bien avant 2030 (degré de confiance élevé). {1.2, 2.3, 3.3, 3.4, 4.2, 4.4, encadré inter-chapitres 11 du chapitre 4}* » (la cour souligne).

La cour rappelle également les rapports du PNUE de 2018 et de 2019, qui soulignent la grave insuffisance des contributions nationales souscrites jusqu'alors.

Comme déjà dit, ces rapports scientifiques et les engagements pris par la Belgique au niveau international, même s'ils ne sont pas contraignants en ce qui concerne le niveau de la contribution nationale attendue de chaque pays, permettent de définir ce que serait le comportement d'une autorité normalement raisonnable et prudente, placée dans les mêmes circonstances.

Compte tenu de la nécessité de poursuivre sur la voie d'une réduction graduelle des émissions de GES au fil du temps et de la nécessité, scientifiquement avérée, d'atteindre des émissions nettes nulles en 2050, une autorité normalement prudente et diligente devait nécessairement, dès 2019, à la lumière des derniers acquis scientifiques et des engagements souscrits dans le cadre de la CCNUCC et lors de l'Accord de Paris, définir et prendre les mesures utiles pour mettre en œuvre, à l'horizon de 2030, un seuil de réduction de ses émissions de GES nettement supérieur à 40 % par rapport à 1990.

C'est d'ailleurs sur la base de considérations semblables que, dès 2021, l'Union européenne a revu à la hausse l'objectif global de réduction des émissions de GES pour le fixer à – 55 % par rapport à 1990 à l'horizon 2030, seuil que, pour les motifs développés aux points 199 à 202 ci-avant et qui peuvent être transposés ici *mutatis mutandis*, la cour valide comme constituant le niveau minimum qu'exige la prudence (et non un niveau de – 81 % ou – 61 %, compte tenu des exigences du principe de la séparation des pouvoirs), ce dont les parties intimées devaient avoir connaissance depuis 2021 au plus tard.

Ce seuil s'impose raisonnablement pour éviter :

- d'exposer les générations futures au risque de dérèglements climatiques majeurs rendant une partie du territoire inhabitable (hausse du niveau de la mer, zones inondables) ou présentant des conséquences lourdes sur l'économie, la santé et l'accès aux ressources de base (canicules, tempêtes, pluies extrêmes, etc.),
- d'imposer dans le futur une très forte réduction des émissions de GES, sur un intervalle de 20 ans entre 2030 et 2050.

Deux hypothèses qui, à coup sûr, seraient bien plus dommageables pour l'ensemble de la population belge que les contraintes et restrictions à attendre d'un niveau d'ambition plus élevé dès à présent, à l'horizon 2030.

Seul un seuil de réduction des émissions de GES nettement supérieur à 40 % par rapport à 1990 à l'horizon 2030, en l'occurrence celui de – 55 % validé au niveau européen et au niveau fédéral, s'impose, sans aucune marge d'appréciation, pour limiter le risque de se retrouver dans l'une des deux hypothèses évoquées ci-dessus. L'Etat belge admet du reste explicitement que « *le Pacte Vert pour l'Europe et les objectifs qu'il contient permettent incontestablement de déterminer la norme de comportement telle que prévue par l'article 1382 du Code civil* » (ses conclusions, p. 177).

Or, il n'est pas contesté que les émissions de GES belges ont remonté en 2021 et que, même dans le scénario avec politiques additionnelles (« WAM »), les résultats attendus en 2030 n'atteindront même pas l'objectif de – 35 % dans le secteur non-ETS (le résultat annoncé étant de - 34,4 %) .

La Commission européenne, dans son avis du 14 octobre 2020 sur le PNEC définitif de 2019, a déjà pointé le manque d'ambition de ce plan, critiques reprises en 2023 par l'ensemble des conseils stratégiques du pays (page 41 du jugement dont appel, pièces P.38 des parties appelantes, point 65 de l'exposé des faits).

Sans une nouvelle orientation rapide, et faute de mise à jour du PNEC tenant compte des nouveaux objectifs européens, les politiques actuellement mises en œuvre ne sont manifestement pas de nature à aboutir à une réduction des émissions de GES à l'horizon 2030 suffisante pour rencontrer l'urgence climatique devenue de plus en plus criante.

Certes, des décisions de principe, rappelées dans l'exposé des faits ci-dessus aux points 64 à 66 et 68, ont été prises, depuis 2020, au niveau fédéral et régional, en vue de mettre en œuvre les objectifs définis au niveau européen et un nouvel accord de coopération est en cours de négociation, pour permettre la mise à jour du PNEC.

Ceci n'exonère pas les autorités belges des fautes qu'elles ont commises en mettant en place, jusqu'il y a peu, une gouvernance climatique trop peu ambitieuse et dont les effets se prolongeront tant que ces nouvelles décisions ne se concrétiseront pas par des normes juridiquement contraignantes, ou à tout le moins par des réalisations concrètes ou par des incitants suffisamment persuasifs pour orienter le comportement des citoyens et des entreprises dans le bon sens. Aucune des pièces produites ne permet de garantir que les mesures adoptées à ce jour permettront d'atteindre l'objectif de – 55 % en 2030 et la neutralité climatique en 2050.

La cour se borne, à ce stade, à identifier une faute dans la mesure où la révision à la hausse des ambitions climatiques de la Belgique pour la période d'engagement 2021-2030 fut tardive et où, jusqu'ici, les politiques effectivement mises en place ne sont manifestement pas susceptibles d'atteindre, à l'horizon 2030, l'objectif de réduction des émissions de GES de moins 55 % à l'horizon 2030.

245. Comme jugé précédemment, la Région wallonne se situe en meilleure position que les autres parties intimées, parce que :

- elle a déjà en 2020, acquis et largement dépassé un objectif de réduction de ses GES déjà fixé, depuis 2014, à une réduction de 30 % par rapport à 1990 ;
- pour le futur, elle intègre déjà l'objectif belge rehaussé à – 47 % de réduction des émissions de GES dans le projet de révision du PNEC ;
- le PACE intègre l'objectif européen de réduction totale des émissions de GES jusqu'à – 55 % en 2030 par rapport à 1990 (page 20 du PACE) ;
- un projet de décret « neutralité carbone » a, d'après ce qui a été plaidé, été approuvé en seconde lecture et était, à la date de prise en délibéré, soumis à la section de législation du Conseil d'Etat.

Dans ce contexte et à la différence des autres parties intimées, il n'est pas établi que la Région wallonne commet une faute dans la politique climatique qu'elle met en œuvre pour le long terme, à l'horizon 2030.

5) Pour les deux périodes confondues

246. Surabondamment et comme indiqué ci-avant, même si ce n'est pas invoqué comme tel par les parties appelantes au principal[39], la Belgique viole non seulement la norme de prudence, telle que définie ci-avant, mais également une norme contraignante de droit international qui a acquis un contenu suffisamment déterminé.

En vertu du principe général du droit suivant lequel le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable, il a « *l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions* » (Cass., 4 mars 2013, *Pas.*, I, n°526).

La cour rappelle également que le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense n'impose pas qu'un juge ordonne la réouverture des débats lorsqu'il fonde sa décision sur des éléments dont les parties pouvaient s'attendre, au vu du déroulement des débats, à ce que le juge les inclue dans son jugement, et qu'elles ont pu contredire (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Faire l'économie de la contradiction ? », *R.C.J.B.*, 2013/2, pp. 203-248), comme c'est le cas en l'espèce.

Or, comme exposé ci-avant, les obligations positives de la Belgique en vertu des articles 2 et 8 de la CEDH ont, compte tenu du contexte tel que défini ci-avant, acquis un contenu suffisamment déterminé de sorte que leur violation constitue, à elle seule, une faute au sens des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.

6) Individualisation des fautes

247. Comme indiqué ci-avant (aux points 181 et 203), il existe bien évidemment des différences entre chacune des Régions et l'Etat fédéral.

L'Etat belge souligne en outre qu'il n'a pas le pouvoir de contraindre les entités fédérées à une meilleure collaboration effective. Il expose avoir mis en place les structures nécessaires et adéquates à une bonne collaboration de toutes les entités concernées. Selon l'Etat belge, la mise en place d'une gouvernance climatique plus intégrée nécessiterait une réforme de la Constitution, laquelle n'a pas réuni la majorité requise en 2019. L'Etat belge soutient en outre qu'il n'existe pas d'obligation de conclure un accord de coopération en matière climatique. Il en conclut qu'aucune faute ne peut lui être imputée (ses conclusions pages 195 à 198).

[39] Les parties appelantes reprochent aux premiers juges d'avoir considéré que seuls les objectifs coulés dans des normes de droit climatique positif international, européen et national interne seraient contraignants et de n'avoir pas pris en considération la possibilité d'une responsabilité sur la base d'une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité administrative normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions (leurs conclusions, n° 425, p.170). Elles n'excluent pas pour autant, contrairement à ce que soutient la Région wallonne, la possibilité que la cour examine, le cas échéant, la responsabilité qui pourrait découler, pour les autorités, du non-respect de normes de droit.

Cependant, l'Etat belge ne démontre pas que la structure fédérale de la Belgique l'a empêché de baser sa politique climatique sur les seuils dont question ci-avant (-25 % et – 30 % pour 2020, -55 % pour 2030, par rapport à 1990) qui sont définis par rapport à un niveau où il n'existe plus aucune marge d'appréciation au regard des dangers et contraintes futures que comporte la poursuite d'un seuil de réduction des émissions moins ambitieux. D'ailleurs, l'accord de Gouvernement du 30 septembre 2020 stipule notamment que le gouvernement fédéral « *s'impose comme objectif une réduction de 55% des émissions de GES d'ici 2030 et prend dans sa sphère de compétences les mesures en ce sens* » et « *s'engage à adapter sa contribution au Plan national de l'Énergie et du Climat (PNEC) dans ce sens par l'intermédiaire d'un plan d'action* », ce qui démontre à tout le moins que, pour le futur, l'Etat belge s'estime capable de poursuivre et de mettre en œuvre une gouvernance climatique plus ambitieuse que par le passé.

Ni l'Etat belge, ni la Région de Bruxelles-Capitale, ni la Région flamande ne démontrent que les caractéristiques qui sont les leurs constituent un obstacle à la définition et à la poursuite d'une gouvernance climatique répondant aux exigences minimales qu'impose la norme de prudence et, à titre surabondant, les droits humains.

Il s'ensuit qu'il n'est pas nécessaire d'aller au-delà des développements qui précèdent aux points 178 à 182 (concernant la violation des articles 2 et 8 de la CEDH, qui s'appliquent ici *mutatis mutandis*) pour établir l'existence d'une faute commise individuellement par l'Etat fédéral, par la Région de Bruxelles-Capitale et par la Région flamande. Il suffit de constater l'insuffisance de leurs ambitions et de leurs résultats.

248. Il appartenait par ailleurs à l'Etat fédéral et aux Régions de coopérer utilement en vue d'atteindre ce résultat.

Or, il est un fait que la coopération nécessaire à la définition d'une gouvernance climatique efficace ne fonctionne pas correctement en Belgique : il suffit de constater qu'il a fallu attendre 2018 pour que soit validé le précédent accord de coopération, conclu en 2015 et que la mise à jour du PNEC 2021-2030, qui aurait dû intervenir pour juin 2023, n'a toujours pas abouti faute d'accord de coopération obtenu en temps utile. La cour renvoie également aux avis rendus en 2014 et en 2023 par les Conseils stratégiques du pays (pièces F.17 et P. 38 des parties appelantes, ci-avant points 48 et 65).

Les PNEC qui ont été négociés ne constituent que la somme des politiques menées individuellement par chaque entité et une vision transversale et intégrée des mesures à mettre en œuvre au niveau national y fait défaut, ce qui illustre les failles de la coopération entre l'Etat fédéral et les différentes Régions.

Chaque partie doit contribuer loyalement en vue d'aboutir à un accord de coopération dont le résultat devait être, au minimum, celui défini ci-avant en termes de seuils de réduction des émissions de GES.

Certes, l'absence d'accord de coopération ou de coopération suffisamment intégrée au niveau national ne permet pas, comme telle, de conclure à l'existence de manquements à la coopération commis par toutes les parties appelées à le négocier.

Cet élément ne permet cependant pas à l'Etat belge, à la Région flamande et à la Région de Bruxelles-Capitale d'éluder leur responsabilité individuelle en ce qui concerne la politique climatique qu'ils ont menée jusqu'ici et qui, vu son manque d'ambition et de résultats, est constitutive d'une faute pour chacune d'elle. Comme souligné par l'arrêt *Neubauer* du 24 mars 2021 (pièce O.14 des parties appelantes), le fait que le climat et le réchauffement climatique constituent des phénomènes mondiaux et que les problèmes causés par le changement climatique ne pourront être résolus par l'action d'un seul Etat ne fait pas obstacle à l'obligation formulée, à l'échelon national de protéger le climat. De même, chaque entité fédérée est, en principe, individuellement responsable, à son niveau, des manquements affectant la gouvernance climatique, qui empêchent la Belgique d'atteindre les niveaux de réduction des émissions de GES qu'exigent, *a minima*, le respect de l'obligation générale de prudence et la protection des droits de l'homme.

Quant à la Région wallonne, si elle a éventuellement failli à l'obligation de coopération, ce qui n'est pas suffisamment démontré, force est de constater que cette supposée défaillance n'a pas eu de conséquence sur les résultats qu'elle a obtenus, en terme de réduction des émissions de GES à l'horizon 2020 et sur les objectifs qu'elle poursuit pour 2030 et qu'elle a utilement contribué aux résultats belges obtenus pour 2020 en sorte que ce manquement à le supposer établi est sans lien avec les dommages dont il est ici question.

7) Conclusion

249. La demande, en ce qu'elle a pour objet le constat d'une faute commise par les parties intimées, en ce qui concerne la politique climatique qu'elles ont poursuivie et mise en œuvre pour les périodes 2013-2020 et à partir de 2021 jusqu'à aujourd'hui est fondée, sauf à l'égard de la Région wallonne. Le jugement est donc confirmé en ce qu'il concerne, pour cette période et jusqu'à son prononcé, le constat d'une faute commise par l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale.

Dès lors que la cour ne retient aucune faute de la Région wallonne, il n'y a pas lieu de poser à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles qu'elle suggérait quant à la constitutionnalité de l'article 1382 de l'ancien Code civil.

250. Par contre, comme indiqué précédemment, il ne peut être préjugé à ce stade, des fautes que commettraient, dans le futur et à l'horizon 2030, l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale dans le cadre de la gouvernance climatique qu'ils mettront en œuvre et qui doit encore être mise à jour compte tenu des objectifs européens actuels, objectifs qui, vu leur base scientifique, constituent, selon la cour, un critère adéquat dans l'appréciation du respect, par les parties intimées, de l'obligation générale de prudence et même permettent, à titre surabondant, de donner à des normes de droit international (les articles 2 et 8 de la CEDH) un contenu suffisamment précis pour qu'elles constituent des normes de droit international ayant un effet direct imposant un comportement déterminé.

La demande, en ce qu'elle a pour objet le constat qu'il existe des indications graves et sans équivoque que, dans la poursuite de leur politique climatique sur 2030, les parties intimées continueront à commettre des fautes, n'est pas fondée.

c) Quant au dommage

251. Les parties appelantes au principal font valoir qu'elles subissent un dommage « *qui s'aggrave rapidement et en crescendo* » (leurs conclusions, p. 317). Elles expliquent qu'il existe un décalage d'une quarantaine d'années entre les émissions de GES et la « *réalisation entière de leur potentiel réchauffant* » (*Idem*). Elles distinguent ainsi trois tranches temporelles dans le dommage causé par le réchauffement global :

- une première qui « *comprend les conséquences du réchauffement climatique que nous observons à l'heure actuelle* » et ont été causées par les émissions de GES de 1750 à 1980, qui ont entraîné un réchauffement global d'1,1°C,
- une deuxième qui concerne les effets nocifs des émissions de GES de 1980 à aujourd'hui, qui « *se réaliseront progressivement de semaine en semaine, de mois en mois, dans les années à venir* » mais ne seront pleinement réalisés qu'en 2050-2060 (ils ne peuvent cependant plus être évités),
- une troisième tranche qui est relative aux émissions de GES produites à partir de maintenant, qui produiront des effets dans environ 40 ans et pourraient aboutir, cumulées aux émissions passées, à un réchauffement de 3,2 à 4° C en 2100.

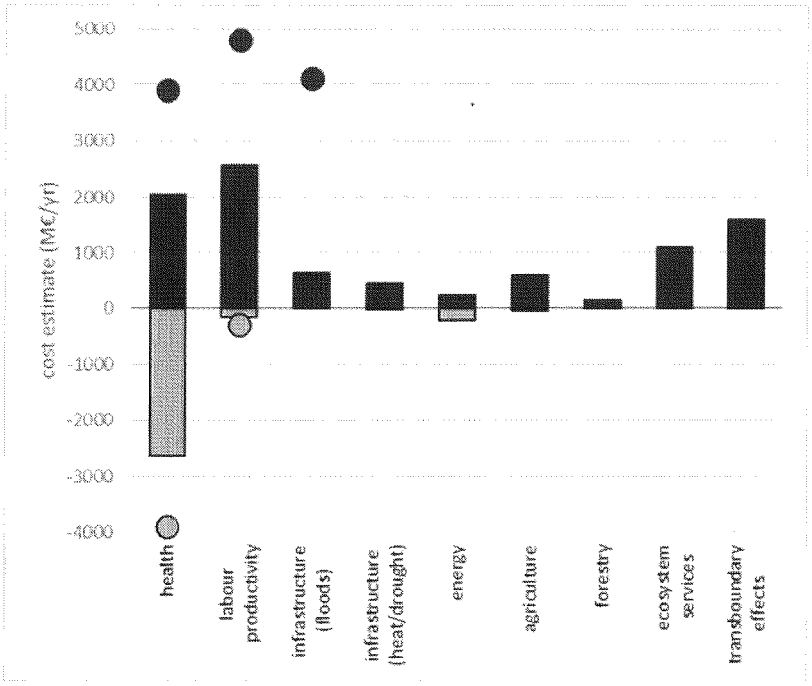
Selon elles, les citoyens belges subissent « *à l'heure actuelle les effets latents et rampants des émissions jusque 1980 alors que les effets des émissions entre 1980-2023 doivent encore se manifester* » (leurs conclusions, p. 320). Elles rappellent que les domaines de la vie quotidienne qui sont touchés sont les conditions physiques élémentaires de la vie quotidienne (chaleurs), l'intégrité du territoire sur lequel l'on vit (élévation du niveau des mers), la santé (surtout les personnes vulnérables, mais aussi l'anxiété climatique), la stabilité et la sécurité géopolitique, la sécurité alimentaire et énergétique, la mobilité, l'économie et l'équilibre des marchés financiers.

Les parties appelantes au principal relèvent que, parmi les différentes personnes de l'annexe A, « *certaines vivront l'entièreté de la réalisation progressive du dommage sur 2100* (...), *d'autres non* », précisant que, parmi elles, « *plus de 30% ont moins de 30 ans, plus de 43% moins que 35 ans* » dont certaines sont « *des enfants et adolescents* » (ses conclusions, p. 321). Et de préciser : « *Vu l'omniprésence de ces impacts et leur gravité, il est strictement impossible de ne pas être impacté* » (*Idem*).

Les parties appelantes au principal font également valoir le dommage qui résulte du « *prix de la procrastination* », et ce, tant sur le plan des libertés individuelles que sur le plan socio-économique.

Au niveau des libertés, elles pointent le fait que le report à plus tard de mesures permettant de réduire les émissions de GES « *menace gravement les droits et libertés fondamentaux des personnes physiques* (...) *en ce que les effets s'intensifieront et les mesures à prendre se feront plus drastiques et coûteuses* » (leurs conclusions, p. 323). Dans le même sens, elles citent l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande, prononcé le 24 mars 2021 (arrêt *Neubauer*), qui a relevé une atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution allemande dans le fait de repousser au-delà de 2030 les charges qu'impliquent les restrictions nécessaires à la préservation du climat (pièce O.14 de leur dossier).

252. Sur le plan socio-économique, les parties appelantes au principal citent une étude de 2020 de la Commission Nationale Climat qui évalue le coût du changement climatique en Belgique et relève des coûts « *dans les domaines de la santé, de la productivité du travail, des infrastructures en corrélation avec des inondations et en corrélation avec la sécheresse et la chaleur, de l'énergie, de l'agriculture, de la sylviculture, des services écosystémiques, des assurances et des impacts transfrontaliers* ». Elles produisent le tableau suivant dans lequel les coûts économiques estimés sont repris au-dessus du niveau 0 et les gains du changement climatique en-dessous de ce niveau par secteur, par rapport aux conditions actuelles, compte tenu du scénario climatique RCP8.5 (*business as usual*), pour l'année 2050 (barres) et pour l'année 2100 (points). Il en résulterait que les coûts totaux devraient s'élever à environ 9.500 millions €/an, soit environ 2% du PIB belge, alors que les gains (hivers plus doux) devraient atteindre 3.000 millions €/an, soit 0,65% du PIB (à titre de point de comparaison, le budget annuel du Service Public Fédéral de la Justice était en 2019 de 1.950 millions €).



253. Les parties appelantes au principal dénoncent encore une atteinte prochaine au patrimoine des personnes physiques via les impôts qui seront plus élevés pour prendre les mesures nécessaires (conclusions, pp. 325-326). Selon elles, si « *les parties intimées avaient mené une politique climatique prudente et diligente, avec un niveau d'ambition approprié comme d'autres pays l'ont fait, chacune des personnes physiques à la cause bénéficierait de la possibilité de mesures moins incisives, s'inscrivant dans un éventail d'options plus large, à coûts économiques moindres et à chances de réussite plus élevées* » (leurs conclusions, p. 325). Et de citer l'arrêt rendu par le Hoge Raad des Pays-Bas dans son arrêt *Urgenda* du 20 décembre 2019: « *Chaque émission de GES réduit le budget carbone encore disponible* (...). *Tout report des réductions d'émissions signifie donc que les réductions d'émissions futures devront être de plus en plus importantes pour compenser le report dans le temps et dans l'espace. Cela signifie qu'à chaque report de la réduction des émissions, les mesures d'atténuation à prendre ultérieurement devront, en principe, être de plus en plus intrusives et coûteuses pour atteindre le résultat escompté, et seront également plus risquées* (...) ».

254. Les parties appelantes au principal exposent que le dommage se manifeste différemment sur le territoire belge mais qu'il touche personnellement chacune des personnes physiques en cause, quelle que soit sa situation géographique. Se basant sur différents rapports, elles résument comme suit les impacts :

« *Pour la Wallonie il est fait référence aux inondations mortelles de l'été 2021. Pour les dommages actuels et futurs, il est fait mention des ilots urbains comme la ville de Liège prône aux inondations et vagues de chaleurs. En Flandre, une augmentation du niveau de la mer du Nord est déjà constatée par rapport à 1951. En 2010, le niveau moyen de la mer a augmenté de 103 mm à Ostende, de 115 mm à Nieuport et de 133 mm à Zeebrugge par rapport à 1970.*

Ces chiffres correspondent à une élévation moyenne de respectivement 2,6 mm, 2,9 mm et 3,3 mm par an sur les dernières décennies. À l'horizon 2100, les projections prévoient une élévation de 60 à 90 cm du niveau de la mer sur la côte belge, voire de 200 à 300 cm dans les scénarios les plus pessimistes.
Dans les projections futures, il est mis en exergue qu'à Bruxelles, du fait de la bétonisation, les vagues de chaleur tripleront en 2100, leur intensité doublera et leur durée augmentera de moitié. En Flandre les réserves en eaux souterraines seront particulièrement élevées du fait de l'imperméabilisation importante des sols (16%) dans cette région. En ce qui concerne la biodiversité et le tourisme en Wallonie, la perte des Fagnes est à signaler (...) » (leurs conclusions, n° 839 et 840, p.326).

255. Klimaatzaak affirme qu'elle subit un dommage moral et un préjudice écologique personnel, compte tenu de son objet social qui concerne la protection des générations actuelles et futures contre le changement climatique anthropogène et contre la perte de la biodiversité mais également la protection de l'environnement. Elle « *demande une injonction ayant pour but de prévenir ou à tout le moins limiter l'aggravation du dommage* » (ses conclusions, p. 321).

256. L'Etat belge n'aborde pas directement la question du dommage vanté par les parties appelantes au principal : il considère que la demande ne vise pas la réparation d'un dommage existant mais uniquement la prévention d'un dommage futur (ses conclusions, p 144). La cour reviendra sur cette question dans le chapitre relatif à l'injonction.

Dans le même ordre d'idée, la Région de Bruxelles-Capitale estime que les parties appelantes au principal ne démontrent pas que leurs demandes sont de nature à réparer le dommage qu'elles auraient subi ou à prévenir un tel dommage (ses conclusions, p. 124). Elle ne s'étend pas davantage sur la consistance de ce dommage.

La Région flamande conteste le fait que les parties appelantes au principal auraient subi un dommage personnel et réel. Elle considère que le dommage allégué n'est pas certain mais bien hypothétique. Selon elle, les « *prétendus problèmes de santé ne sont pas démontrés* », pas davantage que le dommage moral allégué. La Région flamande estime que, dans la mesure où elle a une politique climatique ambitieuse et où cette politique va encore évoluer dans les années qui suivent, les parties appelantes ne peuvent lui imputer la responsabilité du dommage qu'elles invoquent (ses conclusions, pp. 126-128).

La Région wallonne considère que les dommages ne sont pas certains, personnels ni suffisamment localisés sur le plan géographique. A l'instar de l'Etat belge et de la Région flamande, elle estime que l'action ne tend pas à la réparation du dommage existant, mais à prévenir un dommage futur, lequel serait incertain puisque sa survenance n'est envisagée qu'en terme de probabilité dans les rapports du GIEC (ses conclusions, p. 97 et suivantes).

257. Comme indiqué ci-avant (points 126 et 132, partie recevabilité), les parties appelantes au principal ne se bornent pas à faire état d'un préjudice collectif de type environnemental soit l'atteinte à un intérêt collectif causée par une modification physique de l'environnement d'origine humaine, au-delà et indépendamment de l'atteinte éventuelle aux intérêts particuliers).

Les dommages invoqués par les parties appelantes au principal – personnes physiques - touchent à leur personne et/ou à leur patrimoine privé. Ils sont réels et tant actuels que futurs.

Les épisodes de canicule et de sécheresse se produisent déjà actuellement et notamment en Belgique. Il est un fait certain que ces épisodes vont se multiplier et s'aggraver au fur et à mesure du réchauffement climatique. Il en va de même des pluies extrêmes accompagnées d'inondations. Il en va également ainsi du phénomène de l'anxiété liée au climat et du coût économique du dérèglement climatique, qui se fait, par exemple, déjà sentir sur le budget des entités fédérées, qui ont dû faire face aux conséquences des dérèglements climatiques (notamment les destructions d'infrastructures consécutives aux inondations de 2021) ou financer les adaptations nécessaires pour en prévenir les effets (les ouvrages nécessaires à la prévention de la hausse du niveau de la mer). Les dépenses accrues pour faire face au dérèglement climatique pèsent sur d'autres aspects du budget de l'Etat fédéral et des entités fédérées et limitent les possibilités de financement d'autres secteurs cruciaux tels que l'enseignement, la justice, la santé, les transports publics, etc.

Il est raisonnablement établi que ces dommages sont – et seront - subis individuellement par chacune des parties en personne physique. Aucune des parties appelantes au principal n'échappe aux effets négatifs du dérèglement climatique cités ci-avant qui, d'une manière ou d'une autre, se manifestent sur l'ensemble du territoire belge.

Même si leur impact relatif est minime, à l'échelle d'un Etat tel que la Belgique, comparé au reste du monde, les effets nocifs de chacune des émissions de GES supplémentaires par rapport à ce qu'aurait exigé une gouvernance climatique non fautive sont certains et se manifestent dès aujourd'hui.

Les conséquences de la réduction du budget carbone résiduel encore disponible pour limiter le dérèglement climatique et le coût du report excessif dans le temps de la charge de la réduction des émissions de GES se feront, avec certitude, sentir dans le chef de chacune des parties appelantes en cause.

258. S'agissant de Klimaatzaak, il a été exposé ci-avant au point 127 qu'elle était recevable à se prévaloir d'un préjudice moral du fait de l'atteinte à l'environnement.

Comme indiqué ci-avant, une association de défense de l'environnement peut, à tout le moins, subir un dommage moral du fait de l'atteinte portée à l'intérêt collectif pour la défense

COVER 01-00003601947-0136-0160-04-04-1

duquel elle a été constituée (C.C., 21 janvier 2016, n° 7/2016, *Amén.*, 2016, n° 3, p. 194, pt. B.8.1).

En l'occurrence, cette association a pour objet :

- la protection des générations actuelles et futures contre le changement climatique anthropogène ;
- la protection des générations actuelles et futures contre la perte de la biodiversité ;
- la protection de l'environnement compris dans le sens de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière d'environnement.

Il est scientifiquement acquis que ces intérêts sont lésés par le risque d'un réchauffement climatique supérieur à 1,5 ° C.

La cour a constaté que la gouvernance climatique belge telle que menée jusqu'ici ne respecte pas la contribution minimale qui peut être attendue de la Belgique, en termes de réduction des émissions de GES, pour rencontrer ce risque et viole par conséquent, tant les articles 2 et 8 de la CEDH que les articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil.

Ce constat suffit à la démonstration de la lésion des intérêts pour la défense desquels Klimaatzaak a été constituée.

d) Quant au lien causal

259. L'Etat belge relève que l'impact « *des GES créés aujourd'hui sur le territoire belge est minime à l'échelle mondiale* » de sorte que la « *réduction de cet impact ne pourrait pas en soi résoudre la problématique* » (ses conclusions, pp. 153-154).

260. La Région de Bruxelles-Capitale conteste tout lien de causalité entre les fautes qui lui sont reprochées et le dommage invoqué par les parties appelantes au principal (ses conclusions, p. 48). Elle souligne qu'il est difficile « *de démontrer un lien causal entre une action ou une abstention d'un Etat en matière climatique et des conséquences déterminées sur la situation ou les droits d'un requérant déterminé* » dès lors que « *les questions de responsabilité liées au réchauffement climatique se caractérisent par un lien causal particulièrement distendu entre la faute et le dommage* », alors que, pour « *que la responsabilité puisse être activée, il faut un lien causal entre une faute déterminée et un dommage déterminé* ». Selon la Région, les parties appelantes au principal citent de nombreux rapports mais dont aucun n'établit « *formellement le lien entre le réchauffement climatique et les émissions de GES en provenance du territoire de la Région de Bruxelles-Capitale* » et elles ne prouvent pas « *que si la Région de Bruxelles-Capitale avait pris telles ou telles mesures, il n'y aurait pas de vagues de forte chaleur, d'augmentation des maladies vectorielles, d'inondations ou encore de troubles*

allergiques. Elles n'établissent par conséquent aucun lien causal entre la faute et le dommage allégué » (ses conclusions, pp. 53-54).

261. La Région flamande conteste également le lien causal, au motif que « *sa politique n'a qu'une influence très marginale sur cette problématique mondiale* » (ses conclusions, p. 129). Selon elle, la « *prétendue négligence de la Région flamande ne pouvant avoir qu'un impact minime sur la problématique climatique (moins que 0,50%), l'on peut douter que la condition relative au lien causal soit rencontrée* » (ses conclusions, p. 130), même si elle admet que « *toute personne peut être tenue responsable d'une faute qui est une condition nécessaire pour le préjudice subi concrètement* » et qu'aucune distinction « *n'est faite en fonction du rôle plus ou moins important que la faute a joué dans le préjudice* » (ses conclusions, p. 122).

262. La Région wallonne conteste aussi tout lien causal entre les manquements reprochés et le dommage en indiquant que, avec ou sans les mesures nécessaires, il n'est pas exclu que les dommages redoutés se produisent quand même. Elle souligne que les sources du dommage sont mondiales et que chaque Etat pris individuellement est impuissant à causer ou à empêcher le dommage et que la condamnation de certains « responsables » à l'exclusion d'autres « responsables » ne permettra pas la réparation de ce dommage et ne procurera aucun avantage à la victime (cf. la question préjudicielle qu'elle formule en page 103 de ses conclusions).

263. Du point de vue de l'équivalence des conditions, la circonstance que les parties appelantes au principal n'ont pas appelé les Communautés à la cause, alors que certaines de leurs compétences concerneraient la politique climatique et qu'elles ne feraient « *aucune tentative afin de délimiter la responsabilité de chacun des législateurs à la cause* » (les conclusions de l'Etat belge, p. 156) est sans incidence. Les Communautés ne sont d'ailleurs pas concernées par les accords de coopération conclus jusqu'ici dans le but de remplir les obligations internationales de la Belgique en matière de lutte contre le réchauffement climatique.

264. Pour rappel, le dommage allégué par les parties appelantes au principal se manifeste chronologiquement en trois tranches successives qui se présentent comme suit :

- une première tranche qui comprend les conséquences du réchauffement climatique que nous observons à l'heure actuelle et ont été causées par les émissions de GES de 1750 à 1980, qui ont entraîné un réchauffement global d'1,1°C,
- une deuxième qui concerne les effets nocifs des émissions de GES de 1980 à aujourd'hui, qui se réaliseront progressivement mais ne seront pleinement réalisés qu'en 2050-2060,
- une troisième tranche est relative aux émissions de GES produites à partir de maintenant, qui produiront des effets dans environ 40 ans et pourraient aboutir, cumulées aux émissions passées, à un réchauffement de 3,2 à 4° C en 2100.

265. La première tranche ne se trouve pas en lien causal avec les manquements ou fautes ici constatés : elle se serait produite même si les parties intimées avaient revu à la hausse et en temps utile leurs ambitions dès lors que, avant les années 1980, les mesures nécessaires pour éviter un réchauffement climatique dangereux n'étaient pas encore clairement identifiables et chiffrables et qu'en outre, les moyens technologiques pour y faire face (notamment les énergies renouvelables) ne s'étaient pas encore suffisamment développés.

266. Une partie de la seconde tranche du dommage est déjà actuelle. S'il est certain que la quantité de GES émis aurait été moindre sans la faute des parties intimées, il n'est cependant pas suffisamment certain que les effets du réchauffement climatique en tant que tel, qui constituent une partie du dommage allégué par les parties appelantes au principal, auraient pu être atténués si, dès la deuxième période d'engagement dont question ci-avant (2013-2020), les parties intimées avaient revu à la hausse leurs ambitions en termes de réduction des émissions de GES. D'autres pays ont agi en ce sens et, malheureusement, à l'heure actuelle, les effets du réchauffement climatique se manifestent avec plus d'intensité et plus rapidement que prévu au départ. A ce niveau, c'est au maximum la perte d'une chance d'éviter les effets du réchauffement climatique tels qu'ils apparaissent déjà aujourd'hui en Europe (canicules, sécheresses, inondations, etc.) qui se trouve en lien causal avec les manquements constatés à partir de 2013. Il n'est cependant pas nécessaire, pour la solution du litige, de déterminer plus précisément le pourcentage de cette perte de chance (pour autant que cela soit possible).

Parmi les effets nocifs des émissions de 1980 à nos jours, la cour retient tout de même, comme se trouvant en lien causal avec les fautes commises :

- l'éco-anxiété, atteinte à la santé dont il est démontré qu'elle affecte une partie non négligeable de la population (pièce E.22 des parties appelantes, étude de *The Lancet Countdown*),
- un préjudice moral résultant de la conscience, dans le chef des parties appelantes au principal, de l'insuffisance des moyens mis en œuvre par les autorités belges pour protéger les intérêts des générations futures,
- l'atteinte aux intérêts défendus par Klimaatzaak.

De plus, les ambitions insuffisantes du passé continuent à produire leurs effets aujourd'hui. Elles retardent, à tout le moins, la réalisation des objectifs nécessaires, au niveau national, pour prévenir, en collaboration avec les autres nations, un réchauffement climatique dangereux.

La réduction excessive du budget carbone résiduel, qui est la conséquence tant des fautes passées que des fautes actuelles, a pour conséquence le report dans le temps des efforts à fournir pour éviter un réchauffement climatique dangereux, ce qui aura nécessairement des conséquences préjudiciables pour les parties appelantes au principal au niveau socio-économique mais également des droits fondamentaux qui s'en trouveront plus limités que si

les mesures nécessaires avaient été prises en temps utile (le « prix de la procrastination », selon les termes des parties appelantes au principal). Ce dommage existe dans son entièreté dès aujourd'hui, au fur et à mesure des émissions de GES qui sont libérées dans l'atmosphère au-delà de ce qu'exigent la prudence et le respect des droits de l'homme. Enfin, la cour pointe le risque d'une atteinte aux droits humains des générations futures, qui risquent également d'être confrontées à la nécessité de réduire plus rapidement et sans transition adéquate leurs émissions de GES. La conscience du risque, sans gouvernance climatique adéquate, de laisser à ses descendants un environnement irrémédiablement détruit ou des conditions de vie nettement moins favorables constitue un dommage moral réparable subi personnellement par les parties appelantes au principal en personne physique.

267. La troisième tranche du dommage, à savoir les conséquences des émissions de GES produites actuellement, est un dommage futur dont il est encore possible de prévenir la réalisation ou, à tout le moins, de limiter le risque de réalisation.

A cet égard, les données scientifiques les plus récentes confirment l'existence d'une fenêtre d'opportunités à l'horizon 2030 pour pouvoir lutter contre un réchauffement climatique dangereux (dernier rapport annuel de 2022 du PNUE, pièce E.28 des parties appelantes au principal).

268. La cour conclut qu'il existe un lien causal entre les fautes qu'elle a identifiées et le dommage des parties appelantes au principal, qui consiste :

- dans le phénomène de l'éco-anxiété ;
- dans un préjudice moral résultant de la conscience de l'insuffisance des moyens mis en œuvre par les autorités belges pour protéger les intérêts des générations futures ;
- dans la perte d'une chance d'éviter les effets du réchauffement climatique tels qu'ils apparaissent déjà aujourd'hui en Europe (canicules, sécheresses, inondations, etc.) et qu'ils apparaîtront dans le futur ;
- dans la diminution excessive du budget carbone résiduel par rapport à ce qu'exigeait une bonne gouvernance climatique, avec les conséquences futures mais certaines que cela implique ;
- dans l'atteinte aux intérêts défendus par Klimaatzaak.

Sans les fautes commises, l'éco-anxiété serait moindre, de même que le préjudice moral, le budget carbone résiduel n'aurait pas été entamé dans la même mesure, les intérêts de Klimaatzaak seraient préservés et la Belgique se trouverait dans une meilleure position pour lutter efficacement, de concert avec les autres nations, contre le risque d'un réchauffement climatique dangereux.

e) <u>Quant au comportement des parties appelantes</u>

269. La Région de Bruxelles-Capitale explique qu'elle a, depuis plusieurs années, « *approuvé de nombreuses ordonnances et arrêtés et approuvé différents plans stratégiques destinés (essentiellement ou incidemment) à réduire les émissions de GES* » mais que les parties appelantes au principal « *n'ont jamais contesté ces décisions (qui seraient, selon elles, insuffisantes) et s'abstiennent de le faire dans le contexte de la présente action* » (ses conclusions, p. 5).

Dans la mesure où cette remarque devrait s'interpréter comme une violation par les parties appelantes au principal de leur obligation de limiter leur dommage, elle ne peut être accueillie : d'une part, les parties appelantes au principal ont introduit leur action en 2015, soit seulement deux ans après la première période critiquée (2013-2020, soit la deuxième période d'engagement) et, d'autre part, il ne pouvait être attendu de ces parties qu'elles contestent systématiquement chacune des décisions adoptées par la Région de Bruxelles-Capitale (et, plus généralement, des parties intimées), d'autant qu'elles remettent en cause la politique climatique belge de façon globale.

270. La Région flamande, pour sa part, considère que, si la cour estime qu'il existe un lien causal entre la faute qu'on lui impute et le dommage invoqué par les parties appelantes au principal, il conviendrait de constater que ces dernières sont également responsables : « *En effet, les appelantes produisent elles-mêmes, également, des émissions de GES.* (…) *On pourrait dès lors constater que, sans les agissements de chacune des appelantes, le dommage ne serait pas produit tel qu'il s'est produit. La responsabilité n'incombe pas uniquement aux défendeurs* ». Elle en conclut que, dans ce cas, « *il ne peut y avoir qu'une responsabilité partagée* » (ses conclusions, p. 131).

Comme elle le rappelle, cependant, la responsabilité aquilienne suppose la réunion de trois conditions cumulatives, à savoir une faute, un dommage et un lien de causalité et le « *simple fait qu'une action cause un préjudice ne suffit pas pour la considérer comme fautive* » (ses conclusions, pp. 121-122). Or, en l'espèce, la Région flamande n'invoque pas – et *a fortiori* n'établit pas – l'existence d'une faute dans le chef des parties appelantes au principal.

D. Les injonctions

1. Les principes applicables

a) Injonction et principe de la séparation des pouvoirs

271. La question du respect du principe de la séparation des pouvoirs se pose non seulement au stade de l'examen de l'éventuelle violation des articles 2 et 8 CEDH ou des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil (l'obligation imposée par ces dispositions est-elle suffisamment déterminée – le cas échéant en tenant compte du contexte tel que défini ci-avant- pour permettre à un particulier d'en dénoncer la violation dans le cadre d'un contentieux subjectif ?) mais également, en cas de réponse positive, au stade des mesures qui peuvent être ordonnées par le juge.

Dans ses conclusions précédant un arrêt du 26 juin 1980, M. le Procureur général Velu, alors Avocat général, rappelait déjà que les juridictions du pouvoir judiciaire « *constituent dans l'Etat un Pouvoir qui est le gardien naturel de tous les droits subjectifs* » et que le Constituant « *leur a nécessairement confié la mission d'ordonner la réparation des atteintes illicites portées à ces droits* » (*Pas.*, 1980, I, p. 1355), de sorte qu'elles « *ne violent pas le principe de la séparation des pouvoirs en s'immisçant dans les attributions réservées au Pouvoir exécutif lorsque, pour rétablir dans ses droits la victime de l'acte illicite de l'autorité administrative, ils ordonnent la réparation en nature du préjudice et prescrivent à cette autorité les mesures destinées à mettre fin à l'atteinte portée aux droits de la victime* » (p. 1356). Il précisait cependant que le juge ne peut « *accomplir en lieu et place de (l'autorité administrative) des actes que cette autorité seule a la compétence d'accomplir* », de sorte qu'il ne peut ni annuler ni réformer des actes administratifs. En revanche, le juge peut prononcer une injonction qui doit toutefois présenter un caractère individuel : « *un tel ordre, en lui-même, ne méconnaît pas le principe de la continuité du service public, même lorsque les travaux ordonnés sont relatifs à des biens de l'Etat que celui-ci affecte à un service public*». Ce principe ne fait obstacle qu'à des mesures d'exécution forcée, ce qui n'exclut donc pas une astreinte « *qui, quoique constituant un procédé indirect de contrainte, ne s'analyse pas en une voie d'exécution forcée* » (pp. 1357-1361).

Il est, depuis, largement admis que les juridictions du pouvoir judiciaire qui ont, comme indiqué ci-avant, le pouvoir tant de prévenir que de réparer toute atteinte illicitement portée à des droits subjectifs par des autorités publiques, peuvent sans violer le principe de séparation des pouvoirs, ordonner à l'administration de prendre des mesures qui mettent fin à cette atteinte (Cass., 26 juin 1980, *Pas.*, I, p. 1350 et s. ; Cass., 1er octobre 2007, *Pas.*, I, p. 1676 ; Cass., 4 septembre 2014, *Pas.*, I, p. 1731). Ce principe leur interdit cependant « *de faire, hors cette hypothèse, des actes d'administration publique et de réformer ou d'annuler les actes des autorités administratives* » (Cass., 4 septembre 2014, *Pas.*, I, p. 1731). Les mesures ainsi ordonnées ne peuvent en effet pas priver l'autorité publique du choix des mesures à mettre en œuvre pour parvenir au résultat ordonné. Dans l'arrêt précité du 4 septembre 2014, la Cour de cassation a ainsi considéré à juste titre que l'arrêt attaqué justifiait sa décision d'« *ordonne*[r] *à la* [demanderesse] *de soustraire à la culture la parcelle litigieuse lui appartenant* » mais n'avait pu, sans méconnaître le principe général du droit de la séparation des pouvoirs, lui ordonner de donner à cette parcelle « *une affectation de prairie, de pré de fauche, de jachère ou de zone verte* » (Cass., 4 septembre 2014, *Pas.*, I, p. 1731). Plus récemment, elle a estimé que « *le juge, qui, aux fins de rétablir entièrement dans ses droits une partie lésée, ordonne la réparation en nature de son préjudice en prescrivant à l'administration de prendre des mesures destinées à mettre fin à l'illégalité dommageable, doit indiquer l'illégalité à laquelle ces mesures doivent mettre fin et, sans priver cette autorité de sa liberté d'appréciation ni se substituer à celle-ci, préciser leur portée de sorte qu'elle ne puisse susciter pour cette administration aucun doute raisonnable* » (Cass., 1er avril 2022, RG n° C.21.0338.F, www.juportal.be). Dans les conclusions conformes précédant cet arrêt, l'avocat général de Koster avait indiqué pour sa part que, « *si l'arrêt attaqué se devait de prononcer une condamnation principale formulée de manière suffisamment précise dès lors que cette condamnation était assortie d'une astreinte* (...), *il ne pouvait priver la demanderesse de sa liberté*

d'appréciation quant au choix de la mesure la plus appropriée pour assurer la réparation en nature du préjudice résultant de la faute de la demanderesse sous peine de violer le principe de la séparation des pouvoirs ».

Les mêmes principes s'appliquent, *mutatis mutandis*, au pouvoir législatif.

Dans le type de contentieux soumis à la cour, plusieurs auteurs considèrent que le fait de faire injonction au pouvoir exécutif ou même au pouvoir législatif ne constitue pas nécessairement une atteinte au principe de séparation des pouvoirs si, telle la mesure de réduction des émissions de GES demandée par les parties appelantes au principal, elle « *demeure générale, dans l'ordre du résultat à atteindre aux fins de mise en conformité avec une norme supérieure, sans s'avancer dans l'indication précise et exhaustive des moyens pour y parvenir* » (S. VAN DROOGHENBROECK, « Flandria, Anca, Ferrara .... Urgenda ? Entre réparation et prévention, de l'indemnisation à l'injonction », *J.T.*, 2020/36, p. 750, qui précise qu'une telle mesure pourrait même, dans le contentieux des droits fondamentaux, être « *commandée par la nécessité d'honorer le droit à une protection juridictionnelle effective garantie, notamment, par les articles 13 de la Convention européenne des droits de l'homme et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne* » et qu'il « *ne s'agit pas de jeter le principe de la séparation des pouvoirs aux orties pour satisfaire aux réquisits européens, mais simplement, dans une démarche conciliante, d'en retenir l'interprétation la mieux à même de les rencontrer* »). De nombreux auteurs vont dans le même sens (X. THUNIS, « Dérèglement climatique : y a-t-il un pilote dans l'avion ? », *Amén.*, 2022, p. 34 ; M. WUINE, « Analyse du jugement du tribunal de première instance dans l'affaire climat à la lumière des décisions rendues dans 'l'Affaire du siècle' et Urgenda », *J.L.M.B.*, 2022/8, p. 367 ; voy. également P. LEFRANC, « het klimaatzaak vonnis : wachten op "de man de bomen plantte" ? », *T.M.R.*, 2021/4, p. 340 ; E. DE KEZEL, « De Belgische klimaatzaak : het aansprakelijkheidsrecht als gamechanger ? », *T.O.O.*, 2021, p. 216).

La cour estime également - contrairement à ce qui a été décidé par le jugement entrepris - que, compte tenu tant des violations des articles 2 et 8 de la CEDH que des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, une injonction qui tendrait à remédier à cette atteinte illicite aux droits individuels violés ne serait pas, en principe, contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

Imposer, pour prévenir le réchauffement climatique, une telle réduction ne revient pas, comme l'a plaidé la Région de Bruxelles-Capitale, à priver l'autorité publique du choix des mesures à adopter pour atteindre l'objectif de limitation du réchauffement, ni à « pétrifier » l'action publique, comme le soutient la Région wallonne (ses conclusions page 84), dès lors qu'il est incontestable (et du reste pas sérieusement contesté) qu'il s'agit d'une mesure absolument indispensable (même si pas nécessairement suffisante) pour y arriver, que la cour se borne à définir un seuil minimal de réduction à atteindre dans plusieurs années en deçà duquel il y a faute ou manquement (seuil que les parties intimées au principal sont donc libres de revoir à la hausse) et qu'il existe, à la disposition de ces autorités, une large panoplie de mesures concrètes de nature à permettre la réalisation de cet objectif (comme l'illustrent les larges développements relatifs aux mesures déjà prises figurant dans les conclusions des parties intimées au principal).

b) Injonction et interdiction faite au juge de statuer par voie de disposition générale

272. La Région de Bruxelles-Capitale estime encore que, si la cour devait faire droit à la demande formée par les parties appelantes au principal, elle statuerait par voie de dispositions générales et ce, en violation de l'article 6 du Code judiciaire (ses conclusions, p. 113).

273. L'article 6 du Code judiciaire dispose que les juges « *ne peuvent prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* ». Hérité du droit français (ancien art. 5 du Code civil), qui s'est développé dans un contexte de méfiance à l'égard des juges fort différent de la conception prévalant dans notre ordre juridique, l'article 6 du Code judiciaire trouve cependant un fondement dans notre droit constitutionnel. Comme l'écrit P. Martens, « *même sans qu'on dût l'expliquer par une histoire qui n'est pas la nôtre, il est l'expression de la séparation des pouvoirs* (...) » (P. MARTENS, « Que reste-t-il de l'article 6 du Code judiciaire? », in *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après? Hommage à E. Krings et M. Storme*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 185). C'est donc d'abord à l'aune de ce principe qu'il convient d'interpréter cette disposition. Or, la cour a déjà relevé que le principe de séparation des pouvoirs ne s'opposait pas nécessairement à la demande formée devant elle par les parties appelantes au principal.

En outre, l'objectif principal de cette disposition était d'interdire au juge de légiférer, même si elle a surtout été appliquée en France comme en Belgique pour sanctionner des décisions qui s'en référaient sans autre motivation à des précédents judiciaires (P. BELLET, « Servitudes et libertés du juge : les articles 4 et 5 du Code civil français », in *Arguments d'autorités et arguments de raison en droit*, G. Haarscher, L. Ingber et R. Vander Elst (dir.), Bruxelles, Ed. Nemesis, 1988, pp. 153 et 157).

Or, en l'espèce, la demande formée par les parties appelantes au principal ne tend pas à solliciter de la cour qu'elle légifère. Comme le relève une doctrine autorisée, une injonction générale d'imposer une réduction de GES déterminée à un Etat « *n'affecte pas directement les droits et les obligations des citoyens non parties au litige, ni ne prétend dicter une norme précise à qui que ce soit* » (N. BERNARD, S. VAN DROOGHENBROECK, I. HACHEZ, C. JADOT, A. DAVID, A. PICQUÉ, C. LANGLOIS et B. GOMES, *op. cit.*, p. 30).

c) Injonction et respect de la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Régions

274. Les parties intimées invoquent enfin le problème posé par le fait que la matière environnementale est une compétence qui est répartie entre elles, de sorte qu'une condamnation de ces parties ensemble serait inenvisageable sans porter atteinte aux principes constitutionnels de répartition de compétences.

275. Il ne fait pas de doute que, dans le cadre d'une procédure interne, comme dans la présente cause, les autorités compétentes pour telle ou telle matière relative au climat doivent en principe être mises à la cause et que, « *en application des principes d'exclusivité des compétences*

et d'autonomie de leur exercice (...) *nul ne pourra être tenu in fine à faire plus ou autre chose que ce qui relève de 'sa' part de responsabilité, telle que la déterminent les règles répartitrices de compétence* » (N. BERNARD, S. VAN DROOGHENBROECK, I. HACHEZ, C. JADOT, A. DAVID, A. PICQUÉ, C. LANGLOIS et B. GOMES, *op. cit.*, p. 34). Ces auteurs considèrent cependant que, « (a)*ussi longtemps qu'elle ne s'avance pas dans l'identification précise des actions à entreprendre, une injonction générale d'agir, adressée à l'ensemble des collectivités (fédérale et fédérées) détentrices des compétences potentiellement pertinentes pour atteindre le résultat prescrit* » ne « *semble pas condamnable au regard des canons du fédéralisme belge* », une injonction globale pouvant « *se satisfaire de l'identification de toutes les autorités qui, en termes de compétences, sont en mesure d'agir pour atteindre le résultat escompté* », à charge pour elles « *par la suite, de déterminer les actions à entreprendre* » (*Idem*).

La cour estime également qu'une condamnation à charge de l'ensemble des parties intimées est envisageable mais que les principes constitutionnels de répartition de compétences imposent de laisser à ces parties la possibilité de déterminer la façon dont la charge devrait en être répartie. En d'autres termes, une condamnation *in solidum*, à supposer qu'elle soit possible, s'agissant d'une injonction et/ou d'une réparation en nature et non d'une condamnation au paiement d'une somme, n'est pas envisageable d'un point de vue constitutionnel (et n'est du reste plus demandée par les parties appelantes au principal) : la condamnation telle qu'ici envisagée, ne pourrait donc consister qu'en un résultat unique à atteindre collectivement par les entités à qui est adressée l'injonction, celles-ci étant appelées à négocier et déterminer elles-mêmes, dans les limites de leurs compétences, la part que chacune investirait pour atteindre l'objectif global, ainsi que les moyens et mesures à mettre en œuvre pour y parvenir.

En effet, la définition d'un seuil minimal ne fait sens qu'à l'échelon national et seul cet échelon est pertinent au regard des obligations de l'Etat belge. Quant à ce dernier, s'il ne fait pas de doute que ses pouvoirs sont limités en ce qui concerne le territoire des Régions, ses leviers ne sont pas inexistants : il a déjà mis en place des structures nécessaires à la bonne collaboration de toutes les entités concernées et peut mettre en place les politiques de nature à favoriser les résultats (comme le confirment les décisions du Conseil des Ministres des 2 avril 2021 et du 8 octobre 2021 dont il fait état aux points 216 et 217 de ses conclusions).

276. La question se complique davantage dans la mesure où, la Région Wallonne n'ayant commis ni faute au sens des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, engageant sa responsabilité, ni manquement aux articles 2 et 8 de la CEDH, l'injonction ne s'adresserait pas à celle-ci mais uniquement à l'Etat belge, à la Région flamande et à la Région de Bruxelles-Capitale. Or, le territoire de l'Etat belge englobe celui de la Région wallonne et les résultats au niveau national seront nécessairement déterminés par les résultats wallons. Cependant, les développements qui précèdent ont démontré que, à ce jour, la Région wallonne avait fait plus que « sa part » dans la réduction des émissions de GES en 2020 et s'était engagée à faire sa part pour 2030, de sorte qu'une injonction concernant l'ensemble du territoire national devrait, en réalité, être de nature à faciliter la tâche des parties condamnées. Toutefois, il va de soi que, si la situation devait changer, il s'agirait d'une donnée à prendre en considération dans le contrôle du respect, par

l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale, de l'injonction dont il est ici question. En tout état de cause, et comme indiqué ci-avant, chaque entité condamnée ne le serait qu'à concurrence de sa part dans l'effort à fournir.

d) L'injonction en tant que sanction de la violation des articles 2 et 8 de la CEDH

277. Comme indiqué ci-avant (point 146), s'il est vrai que les articles 2 et 8 de la CEDH ne prévoient pas explicitement de sanction en cas de violation des obligations qu'elle consacre, celle-ci peut toutefois se déduire du droit à un recours effectif consacré par l'article 13 de la CEDH, qui doit permettre de faire cesser la violation des autres droits consacrés par la convention, et idéalement de la prévenir, mais également d'obtenir la réparation du dommage causé par cette violation. L'article 9.4 de la Convention d'Aarhus dispose par ailleurs que les procédures judiciaires doivent offrir des recours suffisants et effectifs, y compris un redressement par injonction s'il y a lieu.

Il est donc parfaitement possible qu'une injonction constitue le meilleur, voire le seul remède à une violation des articles 2 et 8 de la CEDH, particulièrement dans le contentieux environnemental.

Ces exigences internationales sont du reste compatibles avec notre ordre juridique, comme cela ressort des motifs repris ci-avant au point 271.

e) L'injonction, à titre de réparation en nature du dommage en lien causal avec les fautes commise et de mesure préventive de la survenance d'un dommage futur

1) Introduction

278. La cour a constaté ci-avant la réunion des conditions de la responsabilité civile sur pied des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil dans le chef de l'Etat Belge, de la Région Flamande et de la Région de Bruxelles-Capitale, qui ont commis des fautes dans la gouvernance climatique menée jusqu'ici, fautes qui se trouvent en lien causal avec un dommage qui s'est déjà réalisé, décrit aux points 257, 258 et 268 ci-avant.

Une partie de ce dommage (le réchauffement climatique dit dangereux ainsi que l'atteinte excessive au budget carbone résiduel) ne s'est cependant pas encore réalisée et le risque de sa survenance pourra être limité si la Belgique, tout comme d'autres Etats, fait sa part dans la lutte contre le réchauffement climatique.

D'où la question de la justification en droit de la mesure sollicitée par les appelantes par rapport aux principes applicables en droit de la responsabilité civile.

2) La distinction entre réparation en nature, cessation d'une action illicite et action préventive

279. L'Etat belge insiste sur la nécessité d'opérer une distinction claire entre la réparation en nature d'un dommage, qui peut prendre la forme d'une injonction mais qui implique que le dommage dont la réparation est réclamée se soit déjà produit, et l'interdiction ou l'injonction qui a pour unique but de prévenir le dommage qui ne s'est pas encore réalisé. Selon lui, la demande formée par les parties appelantes au principal ne relève nullement de la demande en réparation mais bien de l'action préventive (ses conclusions, pp. 144-145). Or, une telle demande devrait s'ancrer dans un régime juridique qui n'a même pas encore été consacré, à savoir l'article 6.42 de la proposition de loi portant livre 6 « la responsabilité extracontractuelle » (*Doc. Ch.*, sess. 2022-2023, n°55-3231/001), qui impose une triple condition non rencontrée en l'espèce, à savoir la violation d'une norme imposant un comportement déterminé, un dommage futur certain en lien causal avec l'illicéité et une adéquation entre l'injonction et l'illicéité (ses conclusions, p. 189 et s).

280. Dans le même sens, la Région de Bruxelles-Capitale considère que, « *en l'état actuel du droit, un juge n'est pas habilité à délivrer des injonctions telles que celles sollicitées par les parties appelantes sur pied des articles 1382 et 1383 du Code civil* » (ses conclusions, p. 124).

281. Depuis une dizaine d'années, la doctrine invite à distinguer, à la suite de la doctrine française (voy. notamment G. VINEY, « Réparation en nature, cessation de l'illicite et mesures purement préventives », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 7-58), entre les demandes de réparation en nature d'un dommage déjà réalisé, les demandes visant à faire cesser une situation illicite à l'origine d'un dommage déjà réalisé ou en cours de réalisation et les demandes de mesures purement préventives (Th. LÉONARD, « Faute extra-contractuelle et juridictions commerciales : principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute », *R.D.C.-T.B.H.*, 2013/10, p. 954-955 ; P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité », in *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*, *op. cit.*, p. 59 et s. ; voy. déjà F. DELPÉRÉE, « La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration », note sous Cass., 26 juin 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 192 ; H. BOCKEN, « Herstel in natura en rechtelijk bevel of verbod », in *Liber amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, E.Story-Scientia, 1986, p. 500 et s).

La réparation en nature d'un dommage est au cœur de la fonction indemnitaire de la responsabilité civile extracontractuelle. Pour certains, il s'agit même de la seule « sanction » civile qui résulte de l'application des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil (Th. LÉONARD, « Faute extra-contractuelle et juridictions commerciales : principes et plaidoyer pour un retour à une vision unitaire de la faute », *op. cit.*, p. 954). Plus récemment, X. Thunis confirme que, « (e)*ncore actuellement, c'est la réparation et l'indemnisation des victimes qui reste la fonction principale de la responsabilité civile même si la fonction de prévention émerge dans les textes récents* » (X. THUNIS, « Dérèglement climatique : y a-t-il un pilote dans l'avion ? », *Amén.*, 2022, p. 32).

La possibilité pour une personne de demander au juge une injonction visant à faire cesser un comportement fautif lui ayant causé un dommage n'est pas propre à la responsabilité civile. Il s'agit d'une prérogative qui appartient à toute personne titulaire d'un droit subjectif, qui peut introduire une action en cessation de l'atteinte à son droit et ce, même en l'absence de faute (Th. LÉONARD, *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes. Un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, 1995, pp. 380-381 et 483). Dans le cadre de l'application des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, cependant, il convient que les trois conditions de la responsabilité (faute, dommage et lien causal) soient réunies pour que le demandeur puisse invoquer la violation du droit subjectif qu'il prétend tirer de ces dispositions.

La question de la possibilité d'introduire une action en prévention d'un dommage futur est plus complexe. Les auteurs de la proposition de loi précitée portant livre 6 « la responsabilité extracontractuelle » considèrent qu'une telle action n'est pas permise à l'heure actuelle par notre ordre juridique. Selon eux, « *le fondement théorique permettant de justifier* » une injonction visant à prévenir un dommage futur « *est insuffisant* » dès lors « *qu'une des conditions de la responsabilité, à savoir l'existence du dommage, n'est pas remplie* » et que la « *simple crainte d'un dommage futur ne fait pas naître un préjudice actuel* » (*Doc. Ch.*, sess. 2022-2023, n°55-3231/001, p. 162). L'article 18 du Code judiciaire, qui autorise une action en justice « *lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé* » n'offrirait pas davantage de solution dès lors qu'il s'agit « *d'une simple règle de procédure qui laisse inchangée l'application des règles de droit matériel en matière de responsabilité* » (*Idem* ; dans le même sens, voy. J.-L. FAGNART, « Introduction générale au droit de la responsabilité », Vol. 1, *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Ed. Kluwer, 1999, p. 17, n° 28 : « *La prévention des dommages est étrangère à la responsabilité en droit positif* »).

Cette position ne fait cependant pas l'unanimité. Le professeur Wéry rappelle ainsi que, en vertu de l'article 144 de la Constitution, les juges sont compétents « *tant pour prévenir que pour réparer une lésion illicite d'un droit civil* » (P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité », *op. cit.*, p. 86, citant Cass., 21 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 51 ; voy. également Cass., 2 juin 2006, *Pas.*, I, liv. 5-6, 1302). Cet auteur se montre également moins catégorique quant au fait que l'article 18 du Code judiciaire ne pourrait être mobilisé (P. WÉRY, « Les condamnations non pécuniaires dans le contentieux de la responsabilité », *op. cit.*, p. 86 : « *Comment, par ailleurs, ne pas faire aussi écho aux propos du Procureur général E. Krings qui rappelle l'existence de l'article 18 du Code judiciaire …) ?* »).

La réserve exprimée par les auteurs de la proposition de loi paraît d'autant moins justifiée que, comme indiqué ci-avant, le dommage réparable s'étend également au dommage futur lorsque celui-ci est certain (ce qu'ils admettent par ailleurs dès lors que l'article 6.27 de la proposition confirme qu'un « *dommage futur est réparable s'il est la conséquence certaine d'une atteinte actuelle à un intérêt juridiquement protégé* »).

La cour en conclut que, dans l'état actuel du droit positif, l'action qui vise à prévenir un dommage futur est admissible lorsque la faute a déjà été commise et que ce dommage est suffisamment

certain (dans le sens précité). A titre surabondant, il résulte des développements qui précèdent (ci-avant, notamment point 246) que les conditions visées par l'article 6.42 en projet sont rencontrées dans le cas d'espèce, dès lors que les normes violées imposent un comportement suffisamment déterminé, et que les fautes commises sont en lien causal avec un dommage futur certain.

2. Application des principes au cas d'espèce

282. Contrairement à ce que soutient notamment l'Etat belge (ses conclusions au point 402, p. 225) l'injonction de prendre les mesures suffisantes et adéquates pour atteindre un certain objectif de réduction des émissions de GES au départ du territoire belge se trouve en parfaite adéquation avec les manquements aux articles 2 et 8 de la CEDH constatés ci-avant. La poursuite et la mise en œuvre concrète de cet objectif permettront de limiter dans la mesure du possible le risque d'un réchauffement climatique dangereux, mettront fin aux manquements constatés ci-avant et sont seules à même d'assurer une protection effective des droits fondamentaux garantis au niveau international.

283. Au regard du préjudice moral et de l'anxiété qui résultent de la conscience que les autorités n'en font pas assez pour faire face à un danger qui menace les générations futures, au regard du préjudice moral qui nait de l'atteinte aux intérêts défendus par Klimaatzaak, il n'existe pas de réparation plus adéquate que la mise en place d'une gouvernance climatique qui poursuive dès maintenant un objectif conforme à ce qu'exige la prudence et la préservation des droits de l'homme.

Plus largement et pour le futur, pour limiter le risque d'un réchauffement climatique dangereux et prévenir une atteinte excessive au budget carbone résiduel, il n'existe pas de mesure plus adéquate que la réduction des émissions de GES au départ du territoire belge.

Les contributions nationales de chacun des Etats parties à la CCNUCC, dont la Belgique, dans la réduction des émissions de GES sont le principal outil dont le monde dispose pour prévenir et atténuer le risque d'un réchauffement climatique dangereux. Ces accords internationaux reposent sur la confiance mutuelle des Etats qui y sont parties dans le fait que chacun contribuera à l'effort à fournir pour arriver au résultat souhaité et c'est ainsi que la contribution de chaque Etat, y compris un « petit » Etat comme la Belgique (à l'échelle du monde), joue un rôle déterminant dans la lutte contre le réchauffement climatique au niveau mondial.

Enjoindre à l'Etat belge et aux Régions flamande et Bruxelloise de réduire leurs émissions de GES à l'horizon 2030 constitue à la fois la réparation en nature la plus adéquate des dommages déjà réalisés et la prévention d'un dommage futur, dont il est acquis (cf. ci-dessus) qu'elle est admissible en droit dès lors qu'il résultera de façon suffisamment certaine de fautes déjà commises.

284. En l'espèce, la cour a déjà jugé, concernant le taux de réduction des émissions de GES demandé par les parties appelantes au principal, soit – 61 % à l'horizon de 2030, qu'elle n'était pas en mesure de

déterminer qu'il s'agissait du seul scénario compatible avec les obligations positives de la Belgique au regard des articles 2 et 8 de la CEDH ou des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil (cf. ci-avant les points 189 à 195).

Pour les motifs déjà repris ci-avant aux points 198-202, il y a lieu de considérer qu'une diminution de - 55 % des émissions de GES par rapport à 1990 à l'horizon 2030 constitue ce seuil minimal, en deçà duquel la Belgique ne peut aller sous peine de violer tant les articles 2 et 8 de la CEDH que l'obligation générale de prudence.

A ce propos, la cour a déjà estimé qu'il n'était pas suffisamment établi que cet objectif aurait été insuffisant pour prévenir les conséquences d'un réchauffement climatique dangereux.

285. Vu les manquements constatés pour le passé et qui perdurent actuellement, qui ne peuvent être corrigés que par des réductions à prévoir dans le futur, vu la menace que constitue, pour le droit à la vie, la vie privée et la vie familiale des parties appelantes personnes physiques, le réchauffement climatique en cours, vu l'urgence des mesures à prendre au cours de la présente décennie, vu l'importance de maintenir, au niveau international, la confiance mutuelle des Etats parties à la CCNUCCC dans le fait que chaque Etat contribuera effectivement à la lutte mondiale contre le réchauffement climatique, vu l'absence de sanction concrète accompagnant à ce jour la non-satisfaction des objectifs européens, il se justifie, tant au regard de la violation des articles 2 et 8 de la CEDH qu'au regard des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil, de faire expressément injonction à l'Etat belge, à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Région flamande de prendre, en concertation avec la Région wallonne, les mesures appropriées pour faire leur part pour que la Belgique atteigne en 2030 l'objectif de réduction des émissions de GES de 55% au départ de son territoire par rapport à 1990.

286. Comme la cour limite l'injonction qu'elle formule à un objectif de réduction des émissions de GES qui se trouve déjà validé au niveau européen et dont les parties intimées ne contestent pas la pertinence, cette injonction ne peut en aucun cas être constitutive d'une atteinte au principe de la séparation des pouvoirs.

Comme indiqué ci-avant, cependant, l'injonction ne peut s'assimiler à une condamnation *in solidum* ; les parties intimées (à l'exception de la Région wallonne) ne sont pas tenues d'atteindre chacune seule l'objectif de - 55 % en 2030 mais bien de faire chacune leur part, dans les limites de leurs compétences respectives, pour que cet objectif puisse être atteint. Il appartiendra donc à ces parties, en concertation avec la Région wallonne, et notamment dans le cadre des PNEC à présenter à la Commission européenne, de déterminer comment et de quelle manière devra être supporté cet effort (la cour relève à cet égard qu'un accord de coopération était, à la date de prise en délibéré, en cours de négociation en ce qui concerne les exigences posées par l'Union européenne) et ce, pour arriver au résultat auquel il leur est enjoint de parvenir à l'horizon 2030.

Par ailleurs, la Région flamande, l'Etat belge et la Région de Bruxelles-Capitale sont invités à soumettre à la cour, à l'occasion des débats qui auront lieu sur la question de l'astreinte (point sur

lequel la cour réserve à statuer, voir infra), le dernier PNEC mis à jour, qui devra traduire l'objectif, pour la Belgique, d'une réduction des GES de 55 % en 2030 par rapport à 1990, ce qui permettra d'individualiser les efforts fournis et à fournir par l'Etat fédéral, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale pour atteindre cet objectif.

E. Les demandes d'astreintes et la demande de production de document

287. Dans leurs conclusions de synthèse, les parties appelantes au principal sollicitent la condamnation des parties intimées à payer à Klimaatzaak une astreinte de 1.000.000 € par mois de retard à atteindre l'objectif imposé pour 2030, et ceci à compter du 1er août 2031. Elles sollicitent d'entendre à cette fin, d'une part, ordonner aux parties intimées de communiquer à Klimaatzaak, le rapport d'émissions de GES relatif à 2030 le jour même où il est communiqué à la Commission européenne en 2031 et, d'autre part, de les condamner à lui payer une astreinte de 10.000 € par jour de retard dans la communication du rapport d'émissions de GES relatif à 2030.

288. Enfin, les parties appelantes sollicitent également qu'il soit acté que Klimaatzaak s'engage à affecter intégralement les astreintes échues en conformité avec son objet social.

1. Quant à la demande d'astreintes accessoires à l'injonction

289. L'Etat belge s'y oppose, estimant que, d'une part, « *la séparation des pouvoirs empêche que le pouvoir judiciaire puisse imposer, sans respect du principe démocratique, un objectif précis au pouvoir législatif, même si ce dernier a commis une faute au sens de l'article 1382 du Code civil* » et que, d'autre part, « *l'atteinte des objectifs de réduction des émissions de GES dépend donc aussi en partie de la soumission effective des destinataires des normes à celles-ci* », l'Etat ayant des compétences limitées d'action dans le domaine, de sorte que « *l'obligation principale n'est pas suffisamment précise pour permettre l'adjonction d'une astreinte* » (pp. 245 et 246).

290. Dans ses conclusions, la Région de Bruxelles-Capitale rejoint l'argumentation de l'Etat belge, considérant que la condamnation qui pourrait être prononcée à son égard, aux mesures sollicitées par les parties appelantes au principal, « *ne saurait être formulée dans des termes suffisamment précis pour que leur violation puisse être constatée et donner lieu au paiement d'une astreinte* » (p. 135).

291. De son côté, la Région flamande, qui conteste également ce chef de demande, insiste sur le fait que l'astreinte ne constitue pas une demande de dommages et intérêts. A cet égard, elle assimile la demande des parties appelantes au principal à une « *demande d'indemnisation déguisée* ». Elle développe que « *les appelantes demandent, de facto, à titre subsidiaire, une compensation financière dans le cas où la réparation in natura ne serait pas possible* » (p. 135 de ses conclusions de synthèse). Enfin, rejoignant l'Etat belge sur cette question, la Région flamande affirme que « *la demande est tellement large qu'il est impossible de la coupler à une astreinte* » (p. 137).

La Région flamande estime en outre que les règles de compétence et d'organisation interne et de fonctionnement des autorités ont pour conséquence une impossibilité, dans son chef, d'exécuter la demande principale, « *l'astreinte en tant qu'incitant perd*(ant) *toute son utilité* » (p. 137).

292. Enfin, la Région wallonne estime qu'il serait inconcevable qu'une partie soit condamnée à une astreinte en raison du comportement d'un tiers. A titre subsidiaire, elle demande à la cour d'interroger la Cour constitutionnelle en ces termes : « *L'article 1385bis du Code judiciaire interprété en ce sens qu'une condamnation ensemble, in solidum ou selon d'autres modalités, au paiement d'astreintes peut être prononcée à l'encontre de débiteurs sans considération de leur pouvoir et de leur compétence, tels que définis par la Constitution et les lois portées en exécution de celle-ci, viole-t-il les articles 10, 11 et 134 de la Constitution en ce qu'il traite d'une manière identique des débiteurs qui sont dans des situations incomparables ?* » (ses conclusions, pp.115-116).

293. Sur le plan des principes, la cour rappelle que le droit commun de l'astreinte puise son fondement dans les articles 1385*bis* à 1385*octies* du Code judiciaire, lesquels ont été insérés par la loi du 31 janvier 1980 portant approbation de la convention Benelux du 26 novembre 1973 portant loi uniforme relative à l'astreinte.

L'astreinte est une condamnation pécuniaire, accessoire à une condamnation dite « principale» (art. 1385*bis* du Code judiciaire), destinée à inciter la partie qui en est le destinataire à respecter cette condamnation principale, parce qu'elle n'est due qu'en cas de non-respect de celle-ci (C. De Boe, « Le contentieux de l'astreinte », in *Droit des saisies et voies d'exécution*, A. Gillet (dir.), Bruxelles, Larcier, 2022, p. 123). Ainsi, l'astreinte n'est pas une modalité de l'exécution forcée des jugements, mais constitue un moyen de pression destiné à contraindre le plaideur récalcitrant (y compris les pouvoirs publics – cf. ci-après) à une effective et prompte exécution d'une décision judiciaire (J. de Leval, « Observations sur l'astreinte », *J.L.*, 1980, pp. 242 – 245).

L'astreinte peut être ordonnée par une décision ultérieure (Cass., 11 mai 2010, *Pas.*, I, n°1466) et la condamnation à une astreinte constitue pour le juge une faculté, et non une obligation (Cass., 4 mai 2016, R.G. n°P.16.0011.F, www.juportal.be). Celui-ci en détermine souverainement les modalités en fonction des circonstances de l'espèce dont il a à connaître (Cass., 26 avril 2012, *Pas.*, I, n°917).

Le juge peut fixer l'astreinte à une somme unique, ou à une somme déterminée par unité de temps ou par contravention. Dans ces deux derniers cas, il peut aussi déterminer un montant au-delà duquel la condamnation aux astreintes cessera ses effets (art. 1385*ter* du Code judiciaire).

Ces principes posés, la cour rappelle également que les cours et tribunaux peuvent, à la demande d'une partie qui invoque un droit subjectif, imposer aux pouvoirs publics les mesures nécessaires pour prévenir, faire cesser ou réparer une violation de ce droit, le cas échéant sous peine d'une astreinte. Le juge doit toutefois veiller à ne pas porter atteinte à la liberté politique dudit pouvoir (A. Wirtgen, « Civiele acties tegen de Staat: een verstoorde balans in de trias politica? », *T.P.R.*, 2022, afl. 1-2, 131-207, n°68). Cette possibilité était déjà avancée par M. le Procureur général Velu,

alors avocat général, dans ses conclusions précitées, dans lequel il précisait que le principe de continuité du service public, qui n'interdit pas que soit prononcée une injonction à charge des pouvoirs publics, ne faisait obstacle qu'à des mesures d'exécution forcée, ce qui n'exclut donc pas une astreinte « *qui, quoique constituant un procédé indirect de contrainte, ne s'analyse pas en une voie d'exécution forcée* » (*Pas.*, 1980, I, p. 1361).

Dans son arrêt précité du 4 septembre 2014, la Cour de cassation a ainsi considéré à juste titre que l'arrêt attaqué justifiait sa décision d'« *ordonne*[r] *à la* [demanderesse]*, sous peine d'une astreinte de deux cent cinquante euros par jour de retard, de soustraire à la culture la parcelle litigieuse lui appartenant* » (Cass., 4 septembre 2014, *Pas.*, I, p. 1731). Plus récemment, l'avocat général de Koster avait précisé pour sa part que, « *si l'arrêt attaqué se devait de prononcer une condamnation principale formulée de manière suffisamment précise dès lors que cette condamnation était assortie d'une astreinte* (…)*, il ne pouvait priver la demanderesse de sa liberté d'appréciation quant au choix de la mesure la plus appropriée pour assurer la réparation en nature du préjudice résultant de la faute de la demanderesse sous peine de violer le principe de la séparation des pouvoirs* » (Cass., 1er avril 2022, RG n° C.21.0338.F, www.juportal.be).

En d'autres termes, les mesures ordonnées par la cour peuvent être assorties d'une astreinte tant qu'elles ne privent pas l'autorité publique du choix des mesures à mettre en œuvre pour parvenir au résultat ordonné.

294. C'est dès lors en vain que l'Etat belge affirme en conclusions que le principe de la séparation des pouvoirs empêcherait en l'espèce la cour de faire droit, le cas échéant, à l'astreinte demandée en faveur de Klimaatzaak en vue d'assortir l'injonction qui lui est faite, ainsi qu'à la Région de Bruxelles-Capitale et à la Région flamande, de prendre les mesures appropriées pour que la Belgique atteigne en 2030 l'objectif de réduction des émissions de GES de 55 % par rapport à 1990.

295. Comme décidé ci-avant (points 282-286), dans le chef de l'Etat belge, de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Région flamande, l'injonction se fonde tant sur la violation des articles 2 et 8 de la CEDH qu'à titre de réparation d'un dommage actuel ou à titre de prévention d'un dommage futur sur le fondement des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil. A cet effet, comme déjà relevé par la cour, imposer, pour prévenir le réchauffement climatique, une telle réduction des émissions de GES ne revient pas à priver l'autorité publique de son pouvoir d'appréciation en la matière dès lors que le droit impose, *a minima*, la poursuite de cet objectif, en deçà duquel il n'existe aucune marge d'appréciation, celle-ci demeurant par contre entière tant en ce qui concerne la poursuite d'un objectif éventuellement plus ambitieux qu'en ce qui concerne la détermination des mesures de nature à permettre sa mise en œuvre. *Mutatis mutandis*, assortir l'injonction précitée, le cas échéant, d'une astreinte ne prive pas davantage ces autorités publiques du choix, le cas échéant, d'un objectif plus ambitieux ou des mesures à mettre en œuvre pour parvenir au résultat ordonné.

296. Par ailleurs, et contrairement à ce que soutiennent les parties intimées, la condamnation de l'Etat belge, de la Région de Bruxelles-Capitale et de la Région flamande à faire leur part pour atteindre l'objectif précité de – 55 % d'émissions de GES en 2030 est suffisamment précise pour pouvoir être

assortie, le cas échéant, d'une astreinte. Il en ira particulièrement ainsi lorsque les parties intimées auront convenu de la part qui doit être supportée par chacune d'entre elles.

Le partage des compétences environnementales entre l'Etat belge et les entités fédérées précitées n'affecte pas davantage, au contraire de ce que soutient la Région flamande, la précision de la condamnation principale à laquelle serait éventuellement adjointe une astreinte, dès lors que la cour n'impose pas aux parties intimées d'exercer d'autres compétences que celles qui sont les leurs.

Enfin, c'est en vain qu'on cherche en quoi la demande, faite par les parties appelantes au principal, d'assortir l'injonction précitée d'une astreinte, consisterait en une demande de dommages et intérêts déguisée, comme le soutient la Région flamande.

En effet, la demande d'astreinte formulée par les parties appelantes au principal répond à la nature de l'astreinte, qui est celle, si elle était accordée, de constituer un moyen de pression sur le débiteur de manière à ce qu'il exécute la condamnation mise à sa charge. La Région flamande confond ainsi l'injonction qui lui est faite par la cour et l'astreinte sollicitée, laquelle revêt bien un caractère coercitif et ne tend pas à réparer un quelconque préjudice dans le chef des parties appelantes au principal.

Il faut donc conclure de ce qui précède qu'il n'y a aucun empêchement légal à assortir, le cas échéant, d'une astreinte, l'injonction mieux décrite ci-avant, faite par la cour à l'Etat belge, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région flamande. Dès lors que la cour n'adresse aucune injonction à la Région wallonne, il n'y a pas lieu d'interroger la Cour constitutionnelle dans le sens suggéré par la Région wallonne, quant à la constitutionnalité de l'article 1385*bis* du Code judiciaire. En tout état de cause, la cour ne retient pas l'interprétation sur la constitutionnalité de laquelle s'interroge la Région wallonne.

Pour autant, la cour estime ne pas disposer, à ce stade, d'éléments suffisants pour conclure, avec toute la certitude requise, que l'efficacité de la condamnation requiert de prononcer immédiatement une astreinte ni qu'il y aurait *ipso facto* lieu de présumer que les parties intimées n'exécuteraient pas volontairement l'injonction qui leur est faite par la cour.

Partant, la cour estime qu'il convient de réserver à statuer sur la question des astreintes ayant vocation à assortir la condamnation principale, dans l'attente de la communication, par la partie la plus diligente :

- des chiffres officiels d'émissions de GES de la Belgique, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région Flamande, pour les années 2022 à 2024, chiffres officiels qui seront contenus notamment dans les inventaires annuels des émissions de GES qu'il appartiendra à la Belgique de transmettre à l'Union européenne en application de l'article 26 du Règlement UE 2018/1999 du 11 décembre 2018 et
- du dernier PNEC mis à jour à ce moment, permettant d'individualiser les efforts à fournir par chaque entité.

L'actualisation des données à l'échéance de 2024 devrait ainsi permettre à la cour de vérifier la nécessité de prononcer une astreinte à l'égard de l'une ou l'autre des parties pour assurer l'efficacité de la condamnation.

La cause sera refixée devant la cour à l'initiative de la partie la plus diligente.

2. Quant à la demande de production de document sous peine d'une astreinte

297. Il résulte du dispositif des conclusions des parties appelantes au principal que ce n'est qu'aux fins de vérifier le respect de l'injonction principale et la débition de l'astreinte de 1.000.000 € par mois de retard dont elles souhaitent l'assortir qu'elles sollicitent, également, la condamnation des parties intimées à communiquer à Klimaatzaak, sous peine d'une astreinte de 10.000 € par jour de retard, le rapport d'émissions de GES relatif à 2030.

298. Les parties intimées s'y opposent. A cet égard, l'Etat belge fait plus spécifiquement valoir que le rapport demandé par Klimaatzaak « *est, en tout état de cause, public et publié* » et que la nécessité d'assortir la condamnation éventuelle d'une astreinte n'est pas démontrée (p. 246) tandis que la Région de Bruxelles-Capitale renvoie « *aux dispositions de droit régional relatives à la publicité des informations environnementales, qui prévoit des voies de recours ad hoc* » (p. 135).

299. Dans la mesure où la cour réserve à statuer, jusqu'à ce que les données relatives aux années 2022 à 2024 lui soient communiquées, sur les astreintes liées à l'injonction principale, il sera également réservé à statuer sur la demande de Klimaatzaak de production, sous peine d'une astreinte, du rapport d'émissions de GES relatif à 2030, en ce que cette demande est intrinsèquement liée à la première demande d'astreinte, dont le sort est réservé.

F. Les dépens

300. L'appel principal de la Région wallonne conserve un objet à l'égard des parties intervenantes en degré d'appel, qu'elle a intimées, dès lors que leur intervention est irrecevable. Il est sans objet, en tant que dirigé contre les parties figurant à l'annexe A au jugement dont appel qui n'auraient pas interjeté appel. Son appel incident est fondé en ce que le jugement entrepris est réformé en tant qu'il avait retenu une faute dans son chef ainsi qu'une violation des articles 2 et 8 de la CEDH de sorte qu'elle peut être considérée comme étant la partie qui obtient gain de cause au sens de l'article 1022 du Code judiciaire.

La Région wallonne demande la condamnation aux dépens des parties appelantes au principal ainsi que de Mme De Vriendt et des autres personnes dont la liste figure à l'annexe B jointe à la requête en intervention datée du 10 janvier 2022.

En principe, cependant, l'intervention conservatoire ne donne pas lieu à condamnation aux dépens, dès lors que l'intervenant ne succombe pas ni n'obtient gain de cause au sens des articles 1017 et

1022 du Code judiciaire (H. BOULARBAH, «Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure », in *Actualités en droit judiciaire*, H. Boularbah et F. Georges (dir.), Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 369-370 ; P. KNAEPEN, « Pas d'indemnité de procédure pour l'intervenant conservatoire », *J.T.*, 2015/8, n° 6594, p. 205-206 et les réf. citées). La seule circonstance que les parties intervenantes ont été intimées par la Région wallonne ne suffit pas à en faire des parties qui succombent vis-à-vis de la Région wallonne.

Il en résulte que les parties appelantes au principal par l'appel 2022/AR/891 peuvent être considérées comme étant les parties qui succombent à l'égard de la Région wallonne et être condamnées à supporter ses dépens. Ceux-ci seront cependant réservés, à défaut de relevé.

Le droit de mise au rôle de la requête dû lors de l'inscription de la cause RG n°2022/AR/891 sera supporté à concurrence de 10 % par la Région wallonne et à concurrence de 90 % par les parties appelantes au principal.

301. En ce qui concerne le lien d'instance entre les parties appelantes au principal et les autres parties intimées, il est vrai que la cour réserve partiellement à statuer dès lors qu'elle ne tranche pas, à ce stade, la question des astreintes.

Cette seule question ne suffit cependant pas à empêcher la cour de régler les dépens dès lors qu'il résulte clairement des développements qui précèdent que, quoi qu'il soit décidé en ce qui concerne les astreintes, ces autres parties intimées succombent, même si partiellement, à l'égard des parties appelantes au principal.

Malgré les enjeux considérables du présent litige, il s'agit d'une affaire non évaluable en argent.

Les parties appelantes au principal demandent à la cour de condamner « *les Parties intimées aux entiers frais et dépens des deux instances, y compris l'indemnité de procédure liquidée au montant de 1.320 € + 1.680 €, soit 3.000 €, si nécessaire indexé* ».

Pour la première instance, le montant de base pour les affaires non évaluables en argent à la date du prononcé du jugement entrepris était de 1.560 €.

En degré d'appel, le montant de base est de 1.800 €.

Le droit de mise au rôle dû lors de l'inscription de la cause RG n°2022/AR/737 sera supporté par l'Etat belge, son appel principal étant privé d'objet (sauf en tant que dirigé contre les parties intervenantes mais sans que cela crée un lien d'instance avec ces parties) ou non fondé.

Le droit de mise au rôle dû lors de l'inscription de la cause RG n°2021/AR/1589 sera supporté par l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale dès lors qu'elles succombent.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR, statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Donne acte aux parties de leur accord procédural mieux décrit ci-avant en ce qui concerne l'identification des parties à la cause en degré d'appel ;

Donne acte aux parties demanderesses originaires du décès de M. Julius Clauwaert (Annexe A, n° 1030), Mme Jeanne Okonsky (annexe B, n° 427), M. Patrick Wechuyzen (annexe B n° 50138) M. Leo Van Riel (annexe A, n° 7115), et M. Piet Hardeman (annexe A n° 3297) ;

Dans la mesure où leur décès aurait été régulièrement notifié à la cour, constate que l'instance est éteinte en ce qui les concerne à défaut de reprise d'instance avant la clôture des débats ;

Donne acte à l'Etat belge qu'il renonce à sa demande en garantie ;

Dit la requête en intervention déposée le 10 janvier 2022 irrecevable ;

Dit les appels recevables ;

Déclare les appels de l'Etat belge et de la Région wallonne sans objet, en tant qu'ils sont dirigés contre les parties visées à l'annexe A, telle que jointe au jugement dont appel du 17 juin 2021 et qui ne seraient pas reprises dans l'annexe A jointe à la requête d'appel ;

Déclare l'appel principal de l'Etat belge, et les appels incidents de la Région flamande et de la Région de Bruxelles-Capitale non fondés, sauf en ce que le jugement entrepris a conclu à la violation des articles 2 et 8 de la CEDH au préjudice de l'ASBL Klimaatzaak ;

Déclare l'appel principal de la Région wallonne fondé dans la mesure qui suit ;

Déclare l'appel principal formé par Klimaatzaak et les parties visées à l'annexe A telle que jointe à la requête d'appel et mise à jour le 8 septembre 2023 recevable et fondé dans la mesure qui suit ;

Confirme le jugement dont appel en ce qu'il a :

- déclaré recevables l'action originaire et l'intervention volontaire des parties visées à l'annexe B du jugement ;
- jugé que le litige relevait du pouvoir de juridiction des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire ;
- dit pour droit que, dans la poursuite de leur politique climatique, l'Etat belge, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région flamande ne se comportent pas comme des autorités normalement prudentes et diligentes, ce qui constitue une faute au sens de l'article 1382 (étendu par la cour à l'article 1383) de l'ancien Code civil et

portent atteinte aux droits fondamentaux des parties demanderesses personnes physiques, et plus précisément aux articles 2 et 8 de la CEDH, en s'abstenant de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir les effets du changement climatique attentatoire à leur vie et à leur vie privée ;

Réformant et statuant à nouveau pour le surplus ;

Statuant également sur la demande nouvelle formée, en degré d'appel, par les parties appelantes au principal ;

La déclare recevable et fondée dans la mesure qui suit :

Déclare la demande originaire et la demande nouvelle non fondées en tant que dirigées contre la Région wallonne et partiellement fondée en tant que dirigée contre les autres parties intimées au principal ;

Constate que, en ce qui concerne la politique climatique qu'ils ont poursuivie et mise en œuvre depuis le prononcé du jugement dont appel et jusqu'à aujourd'hui, à l'horizon 2020, puis à l'horizon 2030, l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale ont violé les articles 2 et 8 de la CEDH et ont commis des fautes, au sens des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil ;

A titre de réparation des conséquences dommageables des manquements constatés, pour prévenir la survenance d'un dommage futur et certain, dont une partie est déjà réalisée, et pour assurer l'effectivité de la protection des articles 2 et 8 de la CEDH, donne injonction à l'Etat belge, à la Région flamande et à la Région de Bruxelles-Capitale de prendre, après concertation avec la Région Wallonne, les mesures appropriées pour faire leur part dans la diminution du volume global des émissions annuelles de GES à partir du territoire belge d'au moins -55 % en 2030 par rapport à 1990 ;

Dit pour droit qu'il appartient aux parties intimées condamnées par le présent arrêt de déterminer, en concertation avec la Région wallonne, quelle est la part qui doit être supportée par chacune d'entre elles ;

Déclare non fondée la demande, en ce qu'elle a pour objet le constat qu'il existe des indications graves et sans équivoque que, dans la poursuite de leur politique climatique sur 2030, les parties intimées continueront à violer les articles 2 et 8 de la CEDH et à commettre des fautes, au sens des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil ;

Sursoit à statuer sur la demande d'astreintes destinée à garantir l'exécution de l'injonction ci-avant donnée à l'Etat belge, à la Région flamande et à la Région de Bruxelles-Capitale et ce, dans l'attente de la communication, par la partie la plus diligente, des chiffres officiels d'émissions de GES de la Belgique pour les années 2022 à 2024, chiffres officiels qui seront contenus notamment dans les inventaires annuels des émissions de GES qu'il appartiendra à

la Belgique de transmettre à l'Union européenne en application de l'article 26 du Règlement UE 2018/1999 du 11 décembre 2018 et du dernier PNEC mis à jour à ce moment pour les années 2021-2030 ;

Sursoit également à statuer sur la demande de Klimaatzaak de production, sous peine d'une astreinte, du rapport d'émissions de GES relatif à l'année 2030 ;

Invite la partie la plus diligente à faire refixer la cause devant la présente cour, dès l'obtention des chiffres des émissions de GES des années 2022 à 2024 et du dernier PNEC mis à jour disponible à ce moment, en vue qu'il soit statué sur la demande d'astreintes et sur la demande de production, sous peine d'une astreinte, du rapport des émissions de GES de l'année 2030 ;

Condamne les parties appelantes au principal aux dépens de la Région wallonne, réservés à défaut de relevé ;

Condamne l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale aux dépens des parties appelantes au principal, liquidés dans leur chef à 395,36 € (frais de citation) + 1.560 € (IP 1ère inst.) + 1.800 € (IP appel) ;

Condamne la Région wallonne à payer la somme de 40 € au SPF Finances (RG n°2022/AR/891), à titre de droit de mise au rôle de la requête d'appel, conformément à l'article 269, §1er du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe,

Condamne les parties appelantes au principal à payer la somme de 360 € au SPF Finances (RG n°2022/AR/891), à titre de droit de mise au rôle de la requête d'appel, conformément à l'article 269², §1er du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe

Condamne l'Etat belge à payer la somme de 400 € au SPF Finances (RG n°2022/AR/737), à titre de droit de mise au rôle de la requête d'appel, conformément à l'article 269², §1er du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe,

Condamne l'Etat belge, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale à payer la somme de 400 € au SPF Finances (RG n° 2021/AR/1589), à titre de droit de mise au rôle de la requête d'appel, conformément à l'article 2692, §1er du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe,

Ainsi jugé et prononcé à l'audience civile publique de la 2ème chambre F de la cour d'appel de Bruxelles, le 30 novembre 2023.

Où siégeaient et étaient présents :

R. Coirbay, président,
L. Coenjaerts, conseiller,
J. Van Meerbeeck, conseiller,

C. Willaumez, greffier.

C. Willaumez J. Van Meerbeeck

L. Coenjaerts R. Coirbay