

## Subsidiariteit, preventie en voorzorg

Een verklaring van het arrest in de Klimaatzaak aan de hand van drie fundamentele beginselen in het recht onder het EVRM

Mr. dr. J.M. Emaus, datum 15-03-2019

**Datum**

15-03-2019

**Auteur**

Mr. dr. J.M. Emaus<sup>[1]</sup>

**Auteursprofiel**

J.M. Emaus

**Folio weergave**

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

**JCDI**

JCDI:ADS34499:1

**Vakgebied(en)**

Verbintenissenrecht (V)

Verbintenissenrecht / Aansprakelijkheid

Verzekeringsrecht (V)

Verbintenissenrecht / Algemeen

In deze bijdrage wordt het arrest van het Hof Den Haag in de *Klimaatzaak* verklaard aan de hand van drie fundamentele beginselen die ten grondslag liggen aan het EVRM-systeem, te weten de beginselen van subsidiariteit, preventie en voorzorg. Deze benadering is ingegeven door het idee dat het bij de toepassing van een (concrete) rechtsregel van belang is dat steeds acht wordt geslagen op de beginselen die aan die regel (of aan het systeem waar de regel deel van uitmaakt) ten grondslag liggen, zodat de regeling blijft beantwoorden aan de onderliggende kernwaarden die voortkomen uit de ideeën over rechtvaardigheid op een zekere plaats op een zeker moment.

Mr. dr. J.M. Emaus<sup>[1]</sup>

### 1. Inleiding

Het Hof Den Haag heeft in zijn *Klimaat*arrest de vraag of de Staat onzorgvuldig handelt in de sleutel van het EVRM geplaatst.<sup>[2]</sup> Het hof heeft beslist dat de Staat onrechtmatig handelt, want in strijd met de verplichtingen die voor de Staat voortvloeien uit de artikelen 2 en 8 EVRM.<sup>[3]</sup> Die benadering wordt door het hof uitvoerig onderbouwd onder verwijzing naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM of Hof),<sup>[4]</sup> maar is er toch niet een die het één op één uit de rechtspraak van het EHRM heeft kunnen afleiden. Een zaak met een dergelijk feitencomplex heeft immers nog nooit aan het EHRM voorgelegd en bovendien vraagt een klacht gericht aan het EHRM om een andere beoordeling dan een vordering op grond van onrechtmatige daad die de (Nederlandse) civiele rechter wordt voorgelegd. In het licht van de eerste constatering wordt in deze bijdrage betoogd wat de waarde is van beginselen in zo'n geval, namelijk waarin direct relevante rechtspraak van het EHRM ontbreekt, en, vervolgens, welke beginselen in het EVRM-systeem de door het Hof Den Haag in de *Klimaat*zaak gekozen benadering ondersteunen. Dat zijn de beginselen van subsidiariteit, preventie en voorzorg.

De bijdrage start met een korte toelichting op de waarde van beginselen in de rechtspraak, in het bijzonder in zaken waarin een nieuwe vraag voorligt (par. 2). In de daaropvolgende paragrafen staan achtereenvolgens het subsidiariteitsbeginsel (par. 3), het preventiebeginsel (par. 4) en het voorzorgsbeginsel (par. 5) centraal. De bijdrage wordt afgesloten met enkele conclusies.

### 2. De waarde van beginselen in de rechtspraak

De beslissing in de *Klimaat*zaak heeft het Hof Den Haag zoals gezegd voor een belangrijk deel gegrond op verplichtingen die voor de staten die partij zijn bij het EVRM (hierna: de verdragstaten) voortvloeien uit de artikelen 2 en 8 EVRM. Het hof

heeft daarvoor evenwel niet direct kunnen teruggrijpen op een uitspraak van het EHRM waarin dat Hof voor de vraag stond of in een dergelijke (feitelijke) situatie sprake zou zijn van een schending van artikel 2 en/of 8 EVRM. In dat licht wordt in deze bijdrage betoogd dat de uitspraak van het Hof Den Haag zich goed laat funderen op drie fundamentele beginselen onder het EVRM-systeem. De keuze om het arrest aan de hand van beginselen te verklaren is ingegeven door het idee dat het bij de toepassing van een (concrete) rechtsregel belangrijk is dat steeds acht wordt geslagen op de beginselen die daaraan (of aan het systeem waar de regel deel van uitmaakt) ten grondslag liggen, zodat de regeling blijft beantwoorden aan de onderliggende kernwaarden die voortkomen uit de ideeën over rechtvaardigheid op een zekere plaats op een zeker moment.<sup>[5]</sup> Deze benadering sluit aan wat Scholten reeds in zijn *Algemeen Deel* over de aard en rol van beginselen schreef: “Het beginsel is dus niet recht, doch geen recht is te begrijpen zonder die beginselen. Het zijn tendenzen, welke ons zedelijk oordeel aan het recht stelt, algemeenheden, met al de betrekkelijkheid, die dat algemeene meebrengt, maar die toch niet te missen zijn. In het beginsel raken we het zedelijk element in het recht, gelijk in den grondvorm het logische. Ten slotte doet de rechtsvinding een beroep op ons zedelijk oordeel. Zij doet dat in de eerste plaats bij de concrete beslissing – [...]”<sup>[6]</sup>

Het is de “stille orde die onder dat uiterst gecompliceerde systeem van rechtsregels rust”<sup>[7]</sup> die in deze bijdrage aldus wordt aangesproken om het arrest in de *Klimaatzaak* te verklaren, te beginnen met het subsidiariteitsbeginsel dat van die orde deel uitmaakt.

### 3. Het subsidiariteitsbeginsel

#### 3.1 Het subsidiariteitsbeginsel: de verantwoordelijkheid van verdragstaten gaat voorop

Het subsidiariteitsbeginsel kan, in navolging van Carozza, worden omschreven als het beginsel dat elke sociale en politieke groep kleine of meer lokale groepen zou moeten helpen om hun respectieve doelen te behalen zonder zichzelf de taken van die ander toe te eigenen.<sup>[8]</sup> In de *Klimaatzaak* gaat het dan meer concreet om de Raad van Europa (en in het bijzonder het Europees Hof voor de Rechten van de Mens), die de verdragstaten zou moeten helpen om de rechten en vrijheden in het EVRM te waarborgen zonder zich die taak zelf toe te eigenen. Vanuit het perspectief van het EHRM brengt het beginsel mee dat het hof geen vierde instantie is waar zaken integraal opnieuw worden beoordeeld, zoals dat (gewoonlijk) gebeurt door nationale beroepsinstanties, maar dat het hof een instantie is die op afstand toeziet op de waarborging door de verdragstaten van de fundamentele rechten die in het EVRM tot uitdrukking komen.<sup>[9]</sup> Voor de verdragstaten, vanuit het andere perspectief, betekent dit dat de primaire verantwoordelijkheid voor de waarborging van de fundamentele rechten bij hun rust. Subsidiariteit veronderstelt aldus een bevoegdheidsverdeling tussen het EHRM en de instanties op nationaal niveau.<sup>[10]</sup> Een verdeling die zich laat verklaren door de democratische legitimiteit waarmee nationale autoriteiten handelen.<sup>[11]</sup>

#### 3.2 Het subsidiariteitsbeginsel in het EVRM-systeem

##### 3.2.1 De rechtspraak van het EHRM

Het subsidiariteitsbeginsel als fundamenteel beginsel in het EVRM-systeem wordt in de eerste plaats gekend uit de rechtspraak van het EHRM.<sup>[12]</sup> Reeds in 1968 refereerde het hof in de Belgische taalzaak aan (vrij vertaald) “juridische en feitelijke kenmerken die kenmerkend zijn voor het leven in een de verdragsluitende staat”, om vervolgens te overwegen dat hij, het hof, niet de rol van de bevoegde nationale autoriteiten op zich kan nemen.<sup>[13]</sup> Aan de orde was, kort gezegd, een klacht van verschillende Belgische ouders en kinderen over de taal waarin op school werd onderwezen. De ouders die Franssprekend waren, wensten dat hun kinderen in die taal onderwijs zouden genieten. In de overweging waarin het subsidiariteitsbeginsel tot uitdrukking komt, stelt het hof dat de nationale autoriteiten bevoegd blijven om naar eigen goeddunken maatregelen te kiezen in zaken die onder de reikwijdte van het EVRM vallen. Een andere benadering zou het subsidiaire karakter van de handhaving zoals die op grond van het EVRM is geregeld, uit het oog verliezen.<sup>[14]</sup>

In meer recente rechtspraak verwijst het hof naar de artikelen 1, 13 en 35(1) EVRM als de basis voor het subsidiariteitsbeginsel:

“ *By virtue of Article 1* (which provides: “The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention”), the primary responsibility for implementing and enforcing the guaranteed rights and freedoms is laid on the national authorities. The machinery of complaint to the Court is thus subsidiary to national systems safeguarding human rights. This subsidiary character is articulated in Articles 13 and 35 § 1 of the Convention.

The purpose of Article 35 § 1, which sets out the rule on exhaustion of domestic remedies, is to afford the Contracting States the opportunity of preventing or putting right the violations alleged against them before those allegations are submitted to the Court [...]. The rule in Article 35 § 1 is based on the assumption, reflected in Article 13 (with which it has a close affinity), that there is an effective domestic remedy available in respect of the alleged breach of an individual's

Convention rights (ibid.) [cursivering, *JE*].” [\[15\]](#)

Krachtens artikel 1 EVRM (verplichting tot eerbiediging van de rechten van de mens) dragen de nationale autoriteiten volgens het hof in *Kudla/Polen* dus de primaire verantwoordelijkheid voor de implementatie en handhaving van de verdragsbepalingen. Artikel 35(1) EVRM (uitputting van nationale rechtsmiddelen als voorwaarde voor ontvankelijkheid) biedt de verdragstaten volgens het hof vervolgens de kans om schendingen te voorkomen of recht te zetten alvorens klachten aan het EHRM worden voorgelegd.[\[16\]](#) Het doel van artikel 13 EVRM, tot slot, is volgens het hof, onder verwijzing naar de *travaux préparatoires*, om individuen te voorzien in een middel om op nationaal niveau herstel te verkrijgen, alvorens via het internationale juridische klachtenapparaat een klacht in werking te moeten zetten.[\[17\]](#)

### 3.2.2 Protocol 15 bij het EVRM

Het subsidiariteitsbeginsel zal met de inwerkingtreding van Protocol 15 bij het EVRM expliciet tot uitdrukking komen in de preambule van het EVRM, waarin vanaf dat moment namelijk zal zijn bepaald:

“Affirming that the High Contracting Parties, in accordance with the principle of subsidiarity, have the primary responsibility to secure the rights and freedoms defined in this Convention and the Protocols thereto, and that in doing so they enjoy a margin of appreciation, subject to the supervisory jurisdiction of the European Court of Human Rights established by this Convention.” [\[18\]](#)

Deze aanvulling is het resultaat van de *Brighton High Level Conference meeting* in 2012 over de toekomst van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.[\[19\]](#) In de declaratie naar aanleiding van de conferentie wordt verklaard dat het EVRM-systeem subsidiair is aan de waarborging van mensenrechten op nationaal niveau en dat het op nationaal niveau gemakkelijker is lokale behoeften en voorwaarden te beoordelen.[\[20\]](#) In vervolg op die overweging wordt het commitment van de verdragstaten in herinnering geroepen om hun verplichting om de EVRM-rechten en vrijheden te waarborgen volledig tot uitvoer te brengen.[\[21\]](#) Dit commitment wordt opnieuw aangehaald in het *Explanatory Report* bij Protocol 15, waarbij bovendien wordt gewezen op de verplichting van de verdragstaten om te voorzien in effectieve rechtsmiddelen in geval van (vermeende) EVRM-schendingen alsook op de *margin of appreciation* die de verdragstaten toekomt bij de implementatie van het EVRM.[\[22\]](#) Die verwijzing naar de verplichting van de verdragstaten en de *margin of appreciation* leidt naar het onderscheid dat in de volgende paragraaf nader wordt toegelicht tussen respectievelijk subsidiariteit ten aanzien van het effectieve rechtsmiddel en normsubsidiariteit.

### 3.2.3 Subsidiariteit ten aanzien van het effectieve rechtsmiddel en normsubsidiariteit

Het subsidiariteitsbeginsel heeft, (ook) in de context van het EVRM-systeem, betrekking op verschillende zaken.[\[23\]](#) Relevant in de *Klimaatzaak* zijn in het bijzonder de subsidiariteit ten aanzien van het effectieve rechtsmiddel[\[24\]](#) en van de norm.[\[25\]](#) Wat de subsidiariteit ten aanzien van het effectieve rechtsmiddel betreft, heeft het EHRM, zoals hiervoor al aan de orde is geweest, in *Kudla/Polen* overwogen dat op verdragstaten de verplichting rust om fundamentele rechten eerst en vooral in hun eigen rechtssysteem te beschermen.[\[26\]](#) Daarbij sluit aan de vrijheid om de middelen te kiezen om de rechten en vrijheden te waarborgen.[\[27\]](#)

De normsubsidiariteit is volgens Christoffersen inherent aan het beginselkarakter van de EVRM-bepalingen, dat wil zeggen aan het feit dat de bepalingen niet zodanig concreet zijn geformuleerd dat steeds duidelijk is wat in een concreet geval van de Staat wordt verwacht.[\[28\]](#) Zou dat het geval zijn, dan speelt normsubsidiariteit geen rol. De normsubsidiariteit komt bij uitstek tot uitdrukking in de zogenaamde *fair-balance*-test op grond waarvan het Hof wel oordeelt of in een concreet geval sprake is van een redelijk evenwicht tussen algemeen belang en de belangen van individuen en waarbij (meer of minder) ruimte is voor een *margin of appreciation*, een zekere beoordelingsmarge die aan de verdragsstaat wordt gelaten.[\[29\]](#) Voor de *Klimaatzaak* is relevant dat die *fair-balance*-test door het hof in het verleden zowel onder artikel 2 als 8 EVRM is aangelegd.[\[30\]](#) Daarbij geldt evenwel dat die test bij artikel 2 EVRM aanzienlijk minder vaak wordt toegepast dan bij de beoordeling van een klacht onder artikel 8 EVRM. Artikel 2 EVRM kent in die zin (veelal) geen beginsel-karakter dat het EHRM bij de beoordeling van klachten over schendingen van die bepaling veelvuldig is gekomen tot een algemene, niet op de zaak toegespitste interpretatie, zoals in de zaak *Osman/Verenigd Koninkrijk*, waarin het hof overwoog:

“[...] where there is an allegation that the authorities have violated their positive obligation to protect the right to life in the context of their above-mentioned duty to prevent and suppress offences against the person (see paragraph 115 above), it must be established to its satisfaction that the authorities knew or ought to have known at the time of the existence of a real and immediate risk to the life of an identified individual or individuals from the criminal acts of a third party and that they failed to take measures within the scope of their powers which, judged reasonably, might have been expected to avoid that risk.” [\[31\]](#)

Terwijl de regel in de zaak *Osman/Verenigd Koninkrijk* is geformuleerd voor de situatie waarin een individu een bedreiging vormt voor het recht op leven van een ander, is die later ook van toepassing gebleken in de (in de *Klimaatzaak* relevant)

context van risicovolle activiteiten.<sup>[32]</sup>

Overigens is door het EHRM, in de context van risicovolle activiteiten, aangenomen dat de algemeen geformuleerde verplichtingen die het onder artikel 2 EVRM heeft geaccepteerd ook gelden in de context van artikel 8 EVRM.<sup>[33]</sup> Een en ander dat maakt de ruimte voor normsubsidiariteit in een dergelijk geval onder die bepaling ook klein(er) is. In *di Sarno e.a./Italië* is overigens wel ook nog uitdrukkelijk bepaald dat de verdragsstaat vrij is in de keuze voor de middelen die worden ingezet om de positieve verplichtingen die uit de regel voortvloeien, na te komen.<sup>[34]</sup>

### 3.3 De eigen verantwoordelijkheid van het Hof Den Haag in de Klimaatzaak

Vertalen wij het voorgaande naar de Klimaatzaak, dan kan worden geconstateerd dat eiser in de Klimaatzaak, stichting Urgenda, met het instellen van de bevelsactie voor de nationale rechter, gebaseerd op onder meer het EVRM, een nationaal rechtsmiddel in de zin van artikel 13 EVRM heeft aangewend, om te klagen over (onder meer) de schending door de Staat van de verplichting om de rechten in de artikelen 2 en 8 EVRM te waarborgen.<sup>[35]</sup>

Het Hof Den Haag heeft vervolgens (na de Rechtbank Den Haag en als onderdeel van de Staat)<sup>[36]</sup> beslist, hoe, gezien de bestaande rechtspraak van het EHRM, de artikelen 2 en 8 EVRM voor de *Klimaatzaak* moeten worden begrepen en heeft, zodoende, invulling gegeven aan de verplichting om de EVRM-rechten (primair) op nationaal niveau te waarborgen. En het hof heeft dat wel in die zin gedaan dat hij de vordering op deze grondslag niet heeft afgewezen enkel vanwege de omstandigheid dat onbekend is welke benadering het EHRM voor een dergelijke situatie zou kiezen. Het hof heeft de rechten, anders gezegd, gewaarborgd in een zaak waaraan een feitencomplex ten grondslag ligt dat nog niet ten grondslag heeft gelegen aan de zaak die voor het EHRM is gebracht. Dat feit, dat een vergelijkbaar feitencomplex met klacht in de lijn van die in de *Klimaatzaak* niet eerder voor het EHRM is geweest, heeft het Hof Den Haag er niet van weerhouden om te beslissen dat voor de Staat ook in deze context verplichtingen uit het EVRM voortvloeien. Verplichtingen die, als ze niet worden nageleefd, leiden tot een schending van de zorgplicht die op de Staat rust en aldus tot onrechtmatig handelen door de Staat.<sup>[37]</sup>

Het hof heeft dat gedaan met in achtneming van de algemene (meer concrete) regels die het EHRM in de context van (in de woorden van het Hof Den Haag) 'omgevingsgerelateerde situaties' onder de artikelen 2 en 8 EVRM heeft geformuleerd, bovendien onder de overweging dat de Staat vrij is in de keuze van de maatregelen om tot een effectieve bescherming te komen. Die vrijheid laat zich overigens niet rechtvaardigen door het subsidiariteitsbeginsel, maar door de rol van de rechter in onze (nationale) democratische rechtsstaat.

Het is tot slot nog interessant dat het Hof Den Haag in de concrete toets die het vervolgens aanlegt in herinnering roept dat de Staat zelf lange tijd een beleidsdoel heeft aangehouden van 30% emissiereductie tegen 2020.<sup>[38]</sup> Het refereert in zijn arrest bovendien (uitgebreid) aan verdragen (waaronder het VN-Klimaatverdrag) en internationale afspraken (bijvoorbeeld in de context van de verschillende internationale Klimaatconferenties).<sup>[39]</sup> De benadering die het Hof Den Haag zo kiest lijkt nauw aan te sluiten bij de zogenaamde *rule-of-law*-benadering die het EHRM in de context van de bescherming van de leefomgeving volgens Pedersen hanteert (en ook overigens ook (maar voorzichtiger) volgens Harris e.a.).<sup>[40]</sup> Die benadering houdt kort gezegd in dat het EHRM de noodzaak benadrukt dat nationale autoriteiten nationale milieuwetgeving en -beleid respecteren:

"[...] it can be argued that the approach taken by the Court, when ruling that certain environmental harms constitute Convention infringements, may be activist, but it merely is attuned to developments already taking place on the international arena and, most importantly, on the European national level. In other words, the Court's environmental jurisprudence simply echoes that developing in the jurisdictions of the contacting Member States [...]"<sup>[41]</sup>

Deze zogenaamde *rule-of-law*-benadering maakt de uitspraken van het EHRM volgens Pedersen minder controversieel dan ze volgens critici zouden zijn.<sup>[42]</sup> Het hof sluit immers aan bij (meer of minder harde) verplichtingen waaraan de Staat zich (democratisch) heeft gecommitteerd.

## 4. Het preventiebeginsel

### 4.1 Het preventiebeginsel: voorkomen is goedkoper en efficiënter dan herstellen

Volgens een definitie in de *Manual on Human Rights and the Environment* van de Raad van Europa houdt het preventiebeginsel in dat het in het algemeen goedkoper en efficiënter is om milieurampen te voorkomen dan de gevolgen ervan te herstellen.<sup>[43]</sup> Alhoewel de handleiding uitdrukkelijk 'niet noodzakelijk' het officiële beleid van de Raad van Europa weergeeft,<sup>[44]</sup> heeft het de bedoeling om de kennis te vergroten van de verhouding tussen de waarborging van EVRM-rechten en het milieu, om zodoende bij te dragen aan een versterking van de bescherming van het milieu op nationaal niveau.<sup>[45]</sup> Deze definitie wordt om die reden en vanwege de uitgave door de Raad van Europa in deze bijdrage als uitgangspunt genomen.

## 4.2 Het preventiebeginsel in de rechtspraak van het EHRM

Het preventiebeginsel komt in de rechtspraak van het EHRM tot uitdrukking in de positieve verplichtingen die het Hof onder (hier relevant) de artikelen 2 en 8 EVRM heeft geformuleerd.<sup>[46]</sup> In de eerste plaats heeft het hof in *L.C.B./Verenigd Koninkrijk* meer in algemene zin beslist dat verdragstaten gehouden zijn tot het nemen van passende maatregelen om het (recht op) leven te verzekeren, of, anders gezegd, te voorkomen dat het leven wordt ontnomen:

"[...] the Court considers that the first sentence of Article 2 § 1 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 [cursivering, *JE*]." <sup>[47]</sup>

Daaruit vloeien, onder meer in de context van het ondernemen van voor de omgeving risicovolle activiteiten,<sup>[48]</sup> meer concrete (preventie)verplichtingen voort, zo overweegt de Grote Kamer van het hof in *Öner Ayar/Turkije*:

"The positive obligation to take all appropriate steps to safeguard life for the purposes of Article 2 [...] entails above all a primary duty on the State to put in place a legislative and administrative framework designed *to provide effective deterrence against threats to the right to life* [...].

90. This obligation indisputably applies in the particular context of dangerous activities, where, in addition, special emphasis must be placed on regulations geared to the special features of the activity in question, particularly with regard to the level of the potential risk to human lives. They must govern the licensing, setting up, operation, security and supervision of the activity and must make it compulsory for all those concerned to take practical measures *to ensure the effective protection of citizens whose lives might be endangered by the inherent risks*.

Among *these preventive measures*, particular emphasis should be placed on the public's right to information, as established in the case-law of the Convention institutions [cursivering, *JE*]." <sup>[49]</sup>

Deze (preventie)verplichtingen gelden overigens ook bij het waarborgen van het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven (artikel 8 EVRM; "in the context of dangerous activities, the scopes of the positive obligations under Articles 2 and 8 of the Convention largely overlap" <sup>[50]</sup>), zo overwoog het hof uitdrukkelijk in *di Sarno e.a./Italië*:

"In the context of dangerous activities in particular, States have an obligation to set in place regulations geared to the special features of the activity in question, particularly with regard to the level of risk potentially involved. They must govern the licensing, setting-up, operation, security and supervision of the activity and must make it compulsory for all those concerned to take practical measures *to ensure the effective protection* of citizens whose lives might be endangered by the inherent risks [cursivering, *JE*]." <sup>[51]</sup>

Voor een geslaagd beroep op artikel 2 EVRM moet sprake zijn van risicovolle activiteiten die een ernstige bedreiging voor het leven vormen. Als die drempel niet wordt gehaald, is het mogelijk dat sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.

## 4.3 Het preventiebeginsel in het arrest van het Hof Den Haag

Het preventiebeginsel komt in het arrest van het Hof Den Haag uitdrukkelijk aan de orde. Zo overweegt het hof dat de overheid onder de artikelen 2 en 8 EVRM onder meer de positieve verplichting heeft "ter voorkoming van een toekomstige aantasting van deze [i.e. de door de artikelen 2 en 8 EVRM beschermde, *JE*] belangen concrete handelingen te verrichten [...]" <sup>[52]</sup> In aansluiting bij de (concrete, hiervoor genoemde) (preventie)verplichtingen die het EHRM onder de artikelen 2 en 8 EVRM heeft aangenomen, overweegt het Hof Den Haag vervolgens:

"Wanneer de overheid weet dat er sprake is van een reëel en onmiddellijk dreigend gevaar, moet de Staat preventieve maatregelen nemen *om de aantasting zoveel mogelijk te voorkomen* [cursivering, *JE*]" <sup>[53]</sup>

Het hof beoordeelt vervolgens de klimaatgevaaren in het licht daarvan. Het preventiebeginsel komt zo dus uitdrukkelijk naar voren als fundamenteel (en centraal) beginsel dat aan de beslissing van het hof ten grondslag ligt en ook door het hof wordt gezien als beginsel dat (in lijn met de rechtspraak van het EHRM) aan de artikelen 2 en 8 EVRM ten grondslag ligt. Het beginsel komt overigens vervolgens opnieuw aan de orde bij de bespreking door het hof van de wettelijke maatregelen van de Staat, namelijk bij de bespreking van de adaptatiemaatregelen die door de Staat worden genomen of die de Staat voornemens is te nemen. Daarvoor zou, stelt de Staat, Urgenda onvoldoende oog hebben. Het hof overweegt dat niet is gebleken dat "de potentieel desastreuze gevolgen van een te grote opwarming van de aarde hierdoor op adequate wijze kunnen worden voorkomen [...]". <sup>[54]</sup> Een aanpassing aan de gevolgen van de opwarming van de aarde mag aldus niet in de plaats komen voor de (zoveel als mogelijke) voorkoming daarvan.

## 5. Het voorzorgsbeginsel

### 5.1 Het voorzorgsbeginsel: ingrijpen ondanks onzekerheid

Ook als onzeker is of een rechtsschending zal plaatsvinden, bijvoorbeeld vanwege wetenschappelijke onzekerheid ten aanzien van het intreden van bepaalde gevolgen, kan het aangewezen zijn om in te grijpen en bijvoorbeeld bepaalde activiteiten te verbieden. In een dergelijk geval is de actie, het ingrijpen, (mede) gebaseerd op het voorzorgsbeginsel. Dat beginsel, aldus Shelton, beoogt een informatiegebrek (namelijk over het bestaan van risico's) te verhelpen door aan te nemen dat een risico bestaat.<sup>[55]</sup> Bij de beslissingen over het al of niet ingrijpen in dergelijke gevallen, worden zowel de ernst van het potentiële nadeel als de waarschijnlijkheid dat het nadeel intreedt, in aanmerking genomen.<sup>[56]</sup> Wat betreft de ernst van het potentiële nadeel stelt Shelton dat die kan worden beoordeeld door inschatting van (vrij vertaald) "de ernst van schade bij enkelen of wijdverspreide, maar minder ernstige schade bij velen".<sup>[57]</sup>

## 5.2 Het voorzorgsbeginsel in de rechtspraak van het EHRM

Het EHRM heeft het voorzorgsbeginsel in de zaak *TȚăru/Roemenië* voor het eerst (en laatst) expliciet in zijn overwegingen betrokken.<sup>[58]</sup> In die zaak stond de klacht van TȚăru en TȚăru (vader en zoon) centraal dat de Roemeense Staat zich schuldig zou hebben gemaakt aan een schending jegens hen van artikel 8 EVRM, het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven. TȚăru en TȚăru waren ten tijde van de vermeende schending woonachtig in een wijk in Baia Mare (Roemenië), in de buurt van een goudmijn die door de onderneming Aurul werd geëxploiteerd. In een milieueffectrapport gepubliceerd in 1993 werd (kort gezegd) geconstateerd dat de omgeving (in de zin van de bodem, lucht en het grondwater) sterk was vervuild.<sup>[59]</sup> Begin 2000 stroomde een grote hoeveelheid met (onder andere) natriumcyanide vervuild water weg.<sup>[60]</sup> In een in 2001 gepubliceerd milieueffectrapport werd opnieuw geconstateerd dat sprake was van een sterk vervuilde omgeving.<sup>[61]</sup> Het wegstromen van het vervuilde water was bovendien aanleiding voor verschillende andere onderzoeken naar de (mogelijk) oorzaak en impact ervan.<sup>[62]</sup> Over de schadelijkheid van natriumcyanide voor de menselijke gezondheid wordt in een verslag van een onderzoek gezegd dat die onbekend is, althans dat informatie erover ontbreekt.<sup>[63]</sup> Een andere onderzoeksgroep komt tot de conclusie dat de blootstelling aan de stof tot ademhalingsproblemen kan leiden.<sup>[64]</sup> Paul TȚăru, tweede klager in deze zaak, is na het ongeval een verslechtering van zijn astmatische toestand geconstateerd. Klagers hebben daarvan een verklaring overgelegd. De arts die de verklaring heeft opgesteld heeft Paul TȚăru overigens ook aangeraden te stoppen met roken.

Klagers stellen voor het hof zoals gezegd dat sprake is van een schending van artikel 8 EVRM door de Roemeense Staat en leggen daar in de eerste plaats aan ten grondslag dat de Staat hen onvoldoende heeft geïnformeerd om hen in staat te stellen te beoordelen wat de risico's van behoud van hun woning op die plek waren.<sup>[65]</sup> De Staat zou onvoldoende voorzorgsmaatregelen hebben getroffen om de gezondheid van de inwoners en omgeving te beschermen.<sup>[66]</sup> Het gebrek aan informatie zou Vasile Gheorghe TȚăru, eerste klager in deze zaak, bovendien hebben belet een rechtsmiddel in te stellen tegen het besluit om de goudwinningsactiviteiten goed te keuren en tegen de exploitatie ervan.<sup>[67]</sup> Klagers stellen verder dat de Staat onvoldoende oplettend is geweest bij de oprichting, uitvoering en het toezicht op de winningsactiviteiten.<sup>[68]</sup> De Staat zou, de zogenaamde *margin of appreciation* in aanmerking genomen, geen redelijk evenwicht (*fair balance*) hebben gevonden tussen enerzijds het economisch welzijn van de gemeenschap en anderzijds het recht op eerbiediging van klagers' privé-, familie- en gezinsleven. De niet-doeltreffendheid van door de Roemeense autoriteiten opgelegde interne normen zou een inbreuk vormen op het voorzorgsbeginsel.<sup>[69]</sup>

De Roemeense Staat, in verweer, onderschrijft dat aan besluitvorming gedegen onderzoek vooraf moet gaan. In dat licht meent de Staat zich in dit geval te hebben mogen baseren op de hiervoor genoemde milieueffectstudies. Uit de beide studies zou blijken dat er geen sprake was van luchtvervuiling met natriumcyanide. Wat betreft de toegang tot informatie stelt de Staat dat klagers geen actie hebben ondernomen om de gewenste informatie te verkrijgen, terwijl ze die mogelijkheid op grond van de wet hadden. De Staat verwijst verder naar winningsactiviteiten in andere landen en stelt dat de blootstelling van omwonenden aan natriumcyanide niet schadelijk is. De ziekte bij de tweede klager was in 1996 ook al geconstateerd, terwijl onderzoeken hebben aangetoond dat er in de buurt van de klager geen natriumcyanide in de lucht was. Er is ook geen melding geweest van iemand met een beroepsziekte in de omgeving van de fabriek. En tot slot zou het nagenoeg onmogelijk zou zijn om vast te stellen waardoor de chronische ziekte waaraan Paul TȚăru lijdt, is veroorzaakt. De Staat wijst daarbij op de aanbeveling door de arts om te stoppen met roken.

Het EHRM overweegt wat het voorzorgsbeginsel betreft dat het beginsel Staten beveelt om het treffen van doeltreffende en evenredige maatregelen ter voorkoming van het risico van ernstige en onomkeerbare milieuschade niet uit te stellen bij gebrek aan wetenschappelijke of technische zekerheid.<sup>[70]</sup> Het hof wijst nog eens op het voorzorgsbeginsel waar het toekomt aan de bespreking van de voortzetting van de winningsactiviteiten na het incident in 2000 en overweegt dat dat beginsel gericht is op het waarborgen van een hoog niveau van bescherming van de gezondheid, de veiligheid van consumenten en het milieu. Dat de onderneming in staat was om haar activiteiten voort te zetten is in strijd met het voorzorgsbeginsel. Barkhuysen & Van Emmerik leiden uit deze overwegingen van het EHRM af dat de definitie die het hof hanteert luidt dat:

"[...] op basis van het voorzorgsbeginsel de afwezigheid van zekerheid over het intreden van milieuschade gelet op wetenschappelijke en technische kennis op een bepaald moment niet kan rechtvaardigen dat een staat effectieve en

proportionele maatregelen nalaat die zijn gericht op het voorkomen van ernstige en onomkeerbare milieuschade.” [\[71\]](#)

Het sluit aan bij de hiervoor aangehaalde, meer algemene definitie van Shelton, namelijk dat (potentieel) ernstige schade bij enkelen (hier: omwonenden, waaronder klagers) het voorzorgsbeginsel kan activeren. In de zaak *TČár/Roemenië* heeft, zoals hierna nog zal blijken, daarbij een rol gespeeld dat het incident in 2000 heeft geleid tot de meting van een hogere (dan gebruikelijk) aanwezige waarde van bepaalde giftige stoffen in de omgeving, hetgeen volgens mij de andere door Shelton genoemde in aanmerking te nemen factor kleurt, te weten de waarschijnlijkheid dat schade intreedt.

Waar dat omslagpunt van het activeren van het voorzorgsbeginsel ligt is overigens uit de rechtspraak van het EHRM niet af te leiden. Het voorzorgsbeginsel is na de uitspraak in de zaak *TČár/Roemenië* door het hof in zijn rechtspraak niet opnieuw op gelijke wijze aan een beslissing ten grondslag is gelegd. Pedersen wijst erop dat het hof daartoe overigens wel is uitgenodigd, namelijk in de zaak *Hardy en Maile/Verenigd Koninkrijk*, waarin Hardy en Maile, inwoners van Milford Haven (Verenigd Koninkrijk), klaagden over de bouw en exploitatie van twee terminals voor vloeibaar aardgas in de haven van Milford Haven. [\[72\]](#) Hardy en Maile legden aan hun klacht over schending van artikel 8 EVRM ten grondslag dat de Staat heeft nagelaten om de risico's in te schatten in geval van een lek en hun daarover te informeren. Artikel 8 EVRM zou, aldus klager, nutteloos zijn als het enkel van toepassing zou zijn na een incident dat het privé- en familielevens van klagers direct zou hebben aangetast; anders gezegd en in de woorden van klagers:

“[...] Article 8 had to be applied in a precautionary way [...]” [\[73\]](#)

Het zou dus meer vanuit de voorzorggedachte moeten worden toegepast.

Het EHRM refereert in de inhoudelijke bespreking van de klacht onder artikel 8 EVRM niet aan het voorzorgsbeginsel, maar stelt daarvóór, in antwoord op de vraag of artikel 8 EVRM in deze zaak van toepassing is, nog wel het volgende. In de zaak *TČár/Roemenië* had een eerder incident (i.e. het wegstromen in 2000 van de grote hoeveelheid met (onder andere) natriumcyanide vervuild water) geleid tot de meting van een hogere (dan gebruikelijk) aanwezige waarde van bepaalde giftige stoffen in de omgeving. [\[74\]](#) Dat gegeven maakte dat de afwezigheid van officiële documenten waarin een voldoende duidelijke risico indicatie werd gegeven niet in de weg stond aan het van toepassing zijn van artikel 8 EVRM. In de zaak *Hardy en Maile/Verenigd Koninkrijk* was uit rapporten juist wel een voldoende nauwe band af te leiden tussen (concrete) risico's die de installaties bij intreden van ongevallen meebrachten en het privéleven en de woning van klagers. Dat maakte dat artikel 8 EVRM van toepassing was. Het hof beslist uiteindelijk dat geen sprake is van een schending van artikel 8 EVRM, kort gezegd, onder de overweging dat de Staat zijn verplichtingen onder artikel 8 EVRM voldoende heeft vervuld. Het hof gaat zoals gezegd in aanloop naar die beslissing niet in de op de hiervoor genoemde stelling van klager dat artikel 8 EVRM meer vanuit de voorzorggedachte zou moeten worden toegepast.

### 5.3 Het voorzorgsbeginsel in het arrest van het Hof Den Haag

In de *Klimaatzaak* is, als we de definitie van Shelton toepassen, sprake van (potentieel) wijdverspreide schade bij velen en een (in de woorden van het hof) “reële dreiging van gevaar waartegen maatregelen moeten worden getroffen”. Het verrast in dat licht niet dat het voorzorgsbeginsel onderdeel is van de motivering van het Hof Den Haag van zijn beslissing. Het hof refereert aan het beginsel bij de bespreking van de wettelijke bepalingen van de Staat die gaan over de onzekerheden van klimaatverandering. [\[75\]](#) Het Hof Den Haag overweegt, onder verwijzing naar de hiervoor besproken uitspraak van het EHRM in de zaak *TČár/Roemenië*, dat het voorzorgsbeginsel eraan in de weg staat dat het hof meegaat in het verweer van de Staat dat rekening moet worden gehouden met “de onzekerheden van klimaatverandering en andere ongewisheden”. [\[76\]](#) Volgens het hof volgt uit het voorzorgsbeginsel dat de onzekerheden de Staat niet ontslaan van verplichtingen om verdere maatregelen te nemen. [\[77\]](#) Sterker: op grond van het voorzorgsbeginsel dienen maatregelen te worden gekozen die “zo veilig mogelijk” zijn, aldus het hof. [\[78\]](#) Het voorzorgsbeginsel heeft in de beoordeling van het hof in de *Klimaatzaak* aldus de weg vrijgemaakt voor het aannemen van verplichtingen ondanks het bestaan van onzekerheden wat betreft de doeltreffendheid van het terugdringen van de emissies. Voldoende is, aldus het hof, “de vergaande aannemelijkheid ervan”.

## 6. Tot slot

“Human rights law and laws for environmental protection may very well shift the balance toward imposing fewer risks than governments would favor based on the desire for economic betterment.”

Shelton 2018 [\[79\]](#)

In deze bijdrage is de door het Hof Den Haag gekozen EVRM-benadering in de *Klimaatzaak* verklaard aan de hand van drie beginselen onder het EVRM-systeem, te weten de beginselen van subsidiariteit, preventie en voorzorg. “Die beginselen zijn meer of minder expliciet in het arrest te ontdekken en kunnen mijns inziens in samenhang beschouwd als stevig fundament fungeren voor de beslissing van het hof dat sprake is van onrechtmatig handelen door de Staat, want in strijd met de zorgplicht die volgens het hof uit de artikelen 2 en 8 EVRM voortvloeit, als de Staat emissies per eind 2020 niet verder

reduceert, en de beslissing dat de Staat per eind 2020 tenminste 25% moet reduceren.” [\[80\]](#)

De overwegingen van het hof wat betreft de verplichtingen die uit de artikelen 2 en 8 EVRM voortvloeien sluiten nauw aan bij de overwegingen door het EHRM, die met het voorschrijven van concrete (preventie)verplichtingen in de context van milieu gerelateerde zaken (relatief) concrete normen heeft geformuleerd. Zoals ook het EHRM heeft het hof Den Haag de keuze voor de wijze waarop de emissiereductie moet worden bereikt bij de Staat gelaten. Daarbij geldt volgens het hof, op grond van het voorzorgsbeginsel, dat de gestelde onzekerheden de Staat niet van zijn verplichtingen kunnen ontslaan om verdere maatregelen te nemen.

Bij de concrete beoordeling van de gevorderde emissiereductie heeft het hof uitgebreid verwezen naar verdragen en internationale afspraken, wat nauw lijkt aan te sluiten bij de zogenaamde *rule-of-law*-benadering door het EHRM die volgens Pedersen maakt dat de rechtspraak van het EHRM in milieu gerelateerde zaken minder controversieel is dan soms wordt betoogd. Het EHRM hecht aan de nakoming door verdragstaten van nationale wetten en beleid en lijkt met zijn uitspraken uitdrukkelijk aan te sluiten bij ontwikkelingen die in de verdragstaten reeds gaande zijn.

Het Hof Den Haag heeft zodoende in de *Klimaatzaak* niet nagelaten op nationaal niveau een rechtsmiddel te bieden voor de waarborging van EVRM-rechten. Sterker: het heeft een verplichting op het EVRM gebaseerd die door het EHRM nog niet eerder is aangenomen, alleen al niet omdat nog nooit een vergelijkbare zaak aan dat hof heeft voorgelegen. Het belang van het nemen van die eigen verantwoordelijkheid door nationale autoriteiten wordt, onder verwijzing naar het subsidiariteitsbeginsel, tegenwoordig zo sterk benadrukt.

Het arrest in de *Klimaatzaak* lijkt zo een treffende illustratie bij de conclusie van Shelton dat fundamentele rechten en wetgeving gericht op bescherming van de leefomgeving in de afweging op grond van het voorzorgsbeginsel een nieuw evenwicht kunnen bewerkstelligen, en wel naar het nemen van minder risico's dan overheden, op grond van economische afwegingen, mogelijk zouden willen.[\[81\]](#) Een opmerking die past bij een overweging door de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid reeds in 2009, te weten dat het voorzorgsbeginsel überhaupt een “verruiming van verantwoordelijkheden” inhoudt, namelijk in die zin dat de aandacht wordt gericht op de kwetsbaarheid van de omgeving. [\[82\]](#) Die kwetsbaarheid komt volgens mij bij uitstek tot uitdrukking in de belangen die via fundamentele rechten (dienen te) worden gewaarborgd.

#### Voetnoten

[\[1\]](#)

Mr. dr. J.M. (Jessy) Emaus is universitair docent aan de Universiteit Utrecht en is als onderzoeker verbonden aan het Utrecht Centre for Accountability and Liability Law (Ucall). Emaus was ten tijde van het wijzen van het arrest parttime gedetacheerd bij het Hof Den Haag, maar was op geen enkele wijze betrokken bij de zaak die in deze bijdrage centraal staat. Citeerwijze: J.M. Emaus, 'Subsidiariteit, preventie en voorzorg. Een verklaring van het arrest in de Klimaatzaak aan de hand van drie fundamentele beginselen in het recht onder het EVRM', *AV&S* 2019/11, afl. 2.

[\[2\]](#)

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 39 e.v. (*Staat/Urgenda*).

[\[3\]](#)

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 71 e.v. (*Staat/Urgenda*).

[\[4\]](#)

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 41, 63 (*Staat/Urgenda*).

[\[5\]](#)

Zie meer uitvoerig: J.M. Emaus, *Handhaving van EVRM-rechten via het aansprakelijkheidsrecht. Over de inpassing van de fundamentele rechtsschending in het Nederlandse burgerlijk recht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2013, p. 12 e.v.

[\[6\]](#)

P. Scholten, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Algemeen Deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1934, p. 83-84.

[\[7\]](#)

G. Mak, 'De oogst van onze eeuw. Paul Scholten: Algemeen Deel, 1931', *NRC* 14 februari 1997.

[\[8\]](#)

Vrij vertaald: P.G. Carozza, 'Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law', *American Journal of International Law* 2003, p. 38; gekend uit: A. Mowbray, 'Subsidiarity and the European Convention on Human Rights', *Human Rights Law Review* 2015, p. 314.

[\[9\]](#)

Zie onder meer J.-P. Costa, 'The relationship between the European Court of Human Rights and the national courts', *European Human Rights Law Review* 2013, p. 266.



[10]

Vgl. R. Ryssdal, 'The coming of age of the European Convention on Human Rights', *European Human Rights Law Review* 1996, p. 24, die spreekt over een "distribution of powers between the supervisory machinery and the national authorities".

[11]

J. Christoffersen, *Fair Balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers 2009, p. 229 e.v.; onder verwijzing naar: L. Wildhaber, *The European Court of Human Rights 1998-2006 – history, achievements, reform*, Kehl: N.P. Engel 2006, p. 95.

[12]

Zie voor analyses onder meer: Mowbray 2015, p. 320 e.v.; S. Cassese, *Ruling indirectly. Judicial subsidiarity in the ECtHR* (paper for the Seminar on "Subsidiarity: a double sided coin? 1. The Role of the Convention mechanism; 2. The role of the national authorities") 2015, [www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20150130\\_Seminar\\_Cassese\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Seminar_Cassese_ENG.pdf); Christoffersen 2009, p. 247 e.v.; N. Bamforth, 'Articles 13 and 35(1), subsidiarity, and the effective protection of European Convention Rights in national law', *European Human Rights Law Review* 2016, p. 501-517; D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates & M. Buckley, *Harris, O'Boyle and Warbrick. Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2018, p. 17-18; J. Gerards, *EVRM – Algemene beginselen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 184 e.v.

[13]

EHRM (Plenaire) 23 juli 1968, nrs. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 (*Belgische taalzaak*).

[14]

EHRM (Plenaire) 23 juli 1968, nrs. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 (*Belgische taalzaak*).

[15]

EHRM (Grote Kamer) 26 oktober 2000, nr. 30210/96, § 152 (*Kudla/Polen*). Zie ook: EHRM (Grote Kamer) 13 december 2012, nr. 22689/07, § 77 (*de Souza Ribeiro/Frankrijk*); EHRM (Grote Kamer) 21 januari 2011, nr. 30696/09, § 287 (*M.S.S./België en Griekenland*); EHRM (Grote Kamer) 8 juni 2006, nr. 75529/01, § 97 e.v. (*Sürmeli/Duitsland*).

[16]

EHRM (Grote Kamer) 26 oktober 2000, nr. 30210/96, § 152 (*Kudla/Polen*). R. Ryssdal, 'The coming of age of the European Convention on Human Rights', *European Human Rights Law Review* 1996, p. 24.

[17]

EHRM (Grote Kamer) 26 oktober 2000, nr. 30210/96, § 152 (*Kudla/Polen*). Zie: *Collected Edition of the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights. II. Consultative assembly, second session of the committee of ministers, standing committee of the assembly, 10 August-18 November 1949*, Den Haag: Nijhoff, p. 485 en 490; *Collected Edition of the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights. III. Committee of experts, 2 February-10 March 1950*, Den Haag: Nijhoff, p. 651.

[18]

Zie: [www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_15\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_ENG.pdf).

[19]

Artikel 12 aanhef en sub b Brighton Declaration, [www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf).

[20]

Artikel 11 Brighton Declaration, [www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf).

[21]

Artikel 12 aanhef en sub b Brighton Declaration, [www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf).

[22]

*Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory Report*, [www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_15\\_explanatory\\_report\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_explanatory_report_ENG.pdf).

[23]

Christoffersen 2009, p. 276 e.v.

[24]

Christoffersen 2009, p. 300 e.v.

[25]

Christoffersen 2009, p. 303 e.v.

[26]

EHRM (Grote Kamer) 26 oktober 2000, nr. 30210/96, § 152 (*Kudla/Polen*).

[27]

EHRM (Grote Kamer) 26 oktober 2000, nr. 30210/96, § 152 (*Kudla/Polen*).

[28]

Christoffersen 2009, p. 303 e.v. Zie ook: A. von Staden, 'Democratic legitimacy of judicial review beyond the state: Normative subsidiarity and judicial standards of review', *International Journal of Constitutional Law* 2012, p. 1035 e.v.

[29]

Christoffersen 2009, p. 303 e.v. Vgl. A. von Staden, 'Democratic legitimacy of judicial review beyond the state: Normative subsidiarity and judicial standards of review', *International Journal of Constitutional Law* 2012, p. 1040 e.v.

[30]

A. Mowbray, 'A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights', *Human Rights Law Review* 2010, p. 294 e.v. Het EHRM legde de basis voor de test in *Soering/Verenigd Koninkrijk* onder de overweging: "[...] inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights." EHRM (Plenaire) 7 juli 1987, nr. 14038/88, § 89 (*Soering/Verenigd Koninkrijk*).

[31]

EHRM (Grote Kamer) 28 oktober 1998, nr. 23452/94, § 166 (*Osman/Verenigd Koninkrijk*).

[32]

EHRM (Grote Kamer) 30 november 2004, nr. 48939/99, § 101 (*Öneryildiz/Turkije*). Zie over deze zaak meer uitgebreid in par. 4.2.

[33]

EHRM 10 januari 2012, nr. 30765/08, § 106 e.v. (*di Sarno e.a./Italië*).

[34]

EHRM 10 januari 2012, nr. 30765/08, § 110 (*di Sarno e.a./Italië*).

[35]

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 29 (*Staat/Urgenda*).

[36]

Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda/Staat*).

[37]

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 73 jo. 76 (*Staat/Urgenda*).

[38]

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 52 (*Staat/Urgenda*).

[39]

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 4 e.v. (*Staat/Urgenda*).

[40]

Zie voor een uitgebreide analyse: O.W. Pedersen, 'The Ties that Bind: The Environment, the European Convention on Human Rights and the Rule of Law', *European Public Law* 2010, p. 571-595. Onder verwijzing naar: EHRM 9 december 1994, nr. 16798/90 (*López Ostra/Spanje*); EHRM 19 februari 1998 (Grote Kamer), nr. 14967/89 (*Guerra e.a./Italië*); EHRM 10 november 2004, nr. 46117/99 (*TaĀĀĀ e.a./Turkije*); EHRM 16 november 2004, nr. 4143/02 (*Moreno Gómez/Spanje*); EHRM 9 juni 2005, nr. 55723/00 (*Fadeyeva/Rusland*); EHRM 2 november 2006, nr. 59909/00 (*Giacomelli/Italië*). In gelijke zin, maar (mijns inziens) terughoudender: Harris e.a. 2018, p. 563: "There appears to be a stronger case that a violation has occurred where the applicants are able to show a failure by the national authorities to comply with some aspects of the domestic regime".

[41]

Pedersen 2010, p. 586.

[42]

Pedersen 2010, p. 594-595.

[43]

Vrij vertaald: *Manual on Human Rights and the Environment*, Council of Europe Publishing 2012, p. 139-140. Onder verwijzing naar het 'Verdrag van Bazel inzake de beheersing van de grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen en de verwijdering ervan' en het 'Milieu-actieprogramma van de Europese Gemeenschappen 1983'.

[44]

*Manual on Human Rights and the Environment* 2012, p. 2.

[45]

Vrij vertaald: *Manual on Human Rights and the Environment* 2012, p. 7.

[46]

Zie ook: Emaus 2013, p. 129, 312. En: Gerards 2011, p. 268 e.v.

[47]

EHRM 9 juni 1998, nr. 23413/94, § 36 (*L.C.B./Verenigd Koninkrijk*).

[48]

Maar bijvoorbeeld ook waar het leven wordt bedreigd.

[49]

EHRM (Grote Kamer) 30 november 2004, nr. 48939/99, § 89-90 (*Öneryildiz/Turkije*). Zie ook: EHRM 20 maart 2008, nr. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02 and 15343/02 (*Budayeva e.a./Rusland*); EHRM 24 juli 2014, nr. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11 (*Brincat e.a./Malta*). En: Harris e.a. 2018, p. 207-208.

[50]

EHRM 24 juli 2014, nrs. 60908/11, 62110/11, 62129/11, 62312/11 and 62338/11, § 133 (*Brincat e.a./Malta*).

[51]

EHRM 10 januari 2012, nr. 30765/08, (*di Sarno e.a./Italië*).

[52]

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 41 (*Staat/Urgenda*).

[53]

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 43 (*Staat/Urgenda*).

[54]

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 59 (*Staat/Urgenda*).

[55]

D. Shelton, 'Complexities and Uncertainties in Matters of Human Rights and the Environment. Identifying the Judicial Role', in: J.H. Knox (ed.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge: Cambridge University Press 2018, p. 114.

[56]

Shelton 2018, p. 114; onder verwijzing naar: House of Lords 9 december 1993, [1994] 2AC 264 (Cambridge Water Co Ltd/Eastern Counties Leather plc). Shelton begrijpt het beginsel zo in lijn met de werkdefinitie die door UNESCO is ontwikkeld, te weten: "When human activities may lead to morally unacceptable harm that is scientifically plausible but uncertain, actions shall be taken to avoid or diminish that harm. Morally unacceptable harm refers to harm to humans or the environment that is threatening to human life or health, or serious and effectively irreversible, or inequitable to present or future generations, or imposed without adequate consideration of the human rights of those affected. The judgement of plausibility should be grounded in scientific analysis. Analysis should be ongoing so that chosen actions are subject to review." Zie: 'World Commission on the Ethics of Scientific Knowledge and Technology (COMEST)', *The Precautionary Principle*, 2005, unesco.org.

[57]

Shelton 2018, p. 114.

[58]

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01 (*TQžr/Roemenië*). Zie overigens wel reeds in 1997 het beginsel in de *dissenting opinion* van Pettiti, Gölcüklü, Walsh, Russo, Valticos, Lopes Rocha en Jambrek bij: EHRM (Grote Kamer) 26 augustus 1997, nr. 22110/93, (*Balmer-Schafroth and Others/Zwitserland*).

[59]

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, § 7 (*TQžr/Roemenië*).

[60]

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, § 24 (*TQžr/Roemenië*).

[61]

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, § 7 (*TQžr/Roemenië*).

[62]

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, § 25 e.v. (*TQžr/Roemenië*).

[63]

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, § 66 (*TQžr/Roemenië*).

[64]

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, § 67 (*TQžr/Roemenië*).

[65]

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, § 73 (*TQžr/Roemenië*).

[66]

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, § 73 (*TQžr/Roemenië*).

[67]

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, § 73 (*TQžr/Roemenië*).

[68]

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, § 74 (*Țoǎr/Roemenië*).

[69]

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, § 75 (*Țoǎr/Roemenië*).

[70]

EHRM 27 januari 2009, nr. 67021/01, § 75 (*Țoǎr/Roemenië*).

[71]

T. Barkhuysen & M.L. van Emmerik, annotatie bij EHRM 27 januari 2009, *AB* 2009/285.

[72]

EHRM 14 februari 2012, nr. 31965/07, § 6 (*Hardy en Maile/Verenigd Koninkrijk*). Zie: O.W. Pedersen, 'The European Court of Human Rights and International Environmental Law', in: J.H. Knox (ed.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge: Cambridge University Press 2018, p. 90.

[73]

EHRM 14 februari 2012, nr. 31965/07, § 6 (*Hardy en Maile/Verenigd Koninkrijk*).

[74]

EHRM 14 februari 2012, nr. 31965/07, § 189 (*Hardy en Maile/Verenigd Koninkrijk*).

[75]

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 63 (*Staat/Urgenda*).

[76]

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 63 (*Staat/Urgenda*).

[77]

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 63 (*Staat/Urgenda*).

[78]

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 73 (*Staat/Urgenda*).

[79]

Shelton 2018, p. 114.

[80]

Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, r.o. 76 (*Staat/Urgenda*).

[81]

Shelton 2018, p. 114.

[82]

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Onzekere veiligheid. Verantwoordelijkheden rond fysieke veiligheid*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2008, p. 163. Gekend uit: Barkhuysen & Van Emmerik 2009.