



Universiteit
Leiden
The Netherlands

KlimaSeniorinnen: eenzijdige dialoog in de meergelaagde rechtsorde

Gijselaar, E.C.; Kuiper, B.A.

Citation

Gijselaar, E. C., & Kuiper, B. A. (2024). KlimaSeniorinnen: eenzijdige dialoog in de meergelaagde rechtsorde. *Overheid & Aansprakelijkheid*, 2024(4), 136-147. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/4172865>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4172865>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

KlimaSeniorinnen: eenzijdige dialoog in de meergelaagde rechtsorde

O&A 2024/62

1. Introductie

De bescherming van internationale mensenrechten en de opkomst van internationaal milieurecht hebben lange tijd verschillende paden bewandeld. In Nederland kwamen deze paden in 2019 samen in het baanbrekende *Urgenda*-arrest van de Hoge Raad. Destijds merkte de Hoge Raad op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) nog geen uitspraken had gedaan over zaken die specifiek betrekking hadden op klimaatverandering.² Met name het wereldwijde karakter van de uitstoot zou volgens de Nederlandse Staat, gezien de territoriale reikwijdte van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), in de weg kunnen staan aan mensenrechtenbescherming.³ In de zaak *KlimaSeniorinnen* schept het EHRM duidelijkheid over deze kwestie. De zaak werd aangespannen door vier oudere vrouwen en de Vereniging KlimaSeniorinnen Zwitserland (*KlimaSeniorinnen*). Volgens *KlimaSeniorinnen* doet Zwitserland te weinig om broeikasgasuitstoot te reduceren. In de uitspraak overweegt het EHRM – ingegeven door beschikbaar wetenschappelijk bewijs – dat er een urgente dreiging van klimaatverandering uitgaat en dat het een ‘common concern of humankind’ betreft.⁴ Zoals hierna zal blijken, vergt klimaatverandering volgens het EHRM een maatwerkbenadering. Daarbij wordt gebruikgemaakt van een evolutieve interpretatie van de EVRM-artikelen in het licht van internationaalrechtelijke ontwikkelingen.⁵ Duidelijk is dat het EHRM met de uitspraak een belangrijk stempel drukt op de wijze waarop Verdragsstaten moeten omgaan met klimaatverandering. Centraal in het kader staan verplichtingen met betrekking tot het reguleringskader. Dit roept de vraag op hoe het EHRM tot dit kader is gekomen. Welke rol hebben ontwikkelingen in het internationale discours hierin gespeeld? En welke gevolgen heeft de uitspraak voor toekomstige klimaatzaken op nationaal niveau? We brengen met dit artikel in kaart hoe de nieuwe koers van het EHRM is vormgegeven, gebaseerd op de internationale ontwikkelingen en met een blik op de toekomst. Om te zien hoe het EHRM zich verhoudt tot het internationale discours, wordt in paragraaf 2 eerst een overzicht gegeven van de internationale ontwikkelingen op het gebied van milieurecht en mensenrechten tot nu. Vervolgens wordt in paragraaf 3

een indeling beschreven van de verplichtingen van Verdragspartijen onder de artikelen 2 en 8 EVRM zoals deze op hoofdlijnen kan worden gemaakt. In paragraaf 4 wordt de zaak *KlimaSeniorinnen* verder uitgediept. Ten slotte reflecteren wij in paragraaf 5 op de vraag wat de implicaties zijn van genoemde zaak voor de overheidsaansprakelijkheid in toekomstige klimaatzaken.

2. Klimaat en mensenrechten

2.1 Inleidende opmerkingen

Voor de interpretatie van het EVRM maakt het EHRM gebruik van de *common ground*-methode, gebaseerd op de internationale (gewoonterechtelijke) regels uit het Weens Verdragenverdrag.⁶ Voor de toepassing en interpretatie van het EVRM zijn bewoordingen, doel en strekking relevant. Hieruit volgt dat het Verdrag zo moet worden uitgelegd en toegepast dat de daarin gewaarborgde rechten praktisch en effectief zijn. Daarnaast betreft het EHRM bij de uitleg van het EVRM ook andere relevante internationale verdragen en de internationale praktijk van Verdragsstaten, omdat hieruit een consensus voortvloeit die van belang kan zijn voor de verdragsinterpretatie in specifieke gevallen.⁷ De interpretatie van het EVRM in *KlimaSeniorinnen* bouwt dus voort op eerdere rechtspraak van het EHRM en op internationale en nationale ontwikkelingen, zoals klimaatverdragen en de *Urgenda*-uitspraak van de Nederlandse Hoge Raad.⁸ Het wereldwijde probleem van klimaatverandering is onderkend in verschillende internationale besluiten, verdragen en overige instrumenten – zoals IPCC-rapporten, het Kyoto-protocol en het Klimaatverdrag van Parijs. Het belang van deze internationale instrumenten als leidraad voor het opstellen van nationale wetgeving om aan klimaatdoelstellingen te voldoen, is recent bevestigd door het Internationaal Zeerechttribunaal.⁹ In *KlimaSeniorinnen* verzoekt Zwitserland het EHRM om de leemte in het internationale juridische kader niet op te vullen via mensenrechtelijke verplichtingen, wanneer Staten juist géén bindend mechanisme voor klimaatafspraken hebben willen creëren.¹⁰ Dit roept de vraag op in hoeverre het EHRM een nieuwe koers vaart waar het gaat om klimaatverplichtingen, of dat deze koers wordt ontwikkeld binnen de bestaande juridische kaders van het EVRM en de verplichtingen van Verdragsstaten.

1 Ellen Gijsselaar is universitair docent straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden. Anneloes Kuiper-Slendeboek is universitair docent internationaal en Europees aansprakelijkheidsrecht bij het Molengraaf Instituut voor Privaatrecht aan de Universiteit Utrecht.

2 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 5.6.3 (*Urgenda*).

3 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 5.6.3 (*Urgenda*).

4 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 451 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

5 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 453 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

6 Art. 31, 32 en 33 Weens Verdragenverdrag.

7 EHRM 12 november, ECLI:CE:ECHR:2008:1112JUD003450397 (*Demir and Baykara v. Turkey*).

8 Zie over de interpretatie van internationaal recht: B.A. Kuiper-Slendeboek, *Rechter over Grenzen. De toepassing en interpretatie van internationaal recht in het Nederlands privaatrecht* (diss. Leiden), Ipskamp printing 2017.

9 *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, International Tribunal for the Law of the Sea, ITLOS 21 May 2024, par. 267-271.

10 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 352 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

In deze paragraaf wordt de ontwikkeling en uiteindelijk de samenloop tussen internationale mensenrechten, milieu-recht en klimaat(verandering) weergegeven die voor het EHRM relevant blijken te zijn.

2.2 Mensenrechten en de bescherming van de leefomgeving

Het einde van de Tweede Wereldoorlog markeert het begin van de internationale rechtsorde en intensivering van de samenwerking tussen Staten. De oprichting van de Verenigde Naties (VN) en het opstellen van een universele mensenrechtenverklaring (UVRM),¹¹ worden gemotiveerd door de wens om tijdig grootschalig mensenrechtenschendingen te identificeren. Hoewel de UVRM als een niet-bindend *soft law* instrument werd aangenomen door de Algemene Vergadering van de VN (AVVN),¹² bracht het mensenrechten tot het niveau van een 'common standard of achievement for all peoples and all nations'.¹³ Daarmee werden mensenrechten een wezenlijk onderdeel van het internationale recht en de betrekkingen tussen Staten.

In de periode van dekolonisatie werd de bescherming van mensenrechten in het verlengde geplaatst van de vrijheid van (recent gedekoloniseerde) Staten om geen externe inmenging in hun interne aangelegenheden te hoeven dulden:

'[N]on-intervention is necessary to protect the weak from the strong and to prevent the re-emergence of colonialism. On this account of sovereignty, there is a direct link between an individual's human right to determine his or her own way of life and form of government and the right of non-intervention.'¹⁴

Hoewel het Internationaal Gerechtshof (IGH) in de *Nicaragua*-zaak beaamt dat de soevereine gelijkheid van Staten inderdaad externe interventies tegenhoudt, vormen mensenrechten ook een grens.¹⁵ Het belang om mensenrechten te beschermen en te promoten, overstijgt nationale grenzen én de soevereiniteit van Staten.

2.3 Milieurecht en de ontwikkeling richting klimaatverandering

In dit staatssovereiniteit overstijgende gebied bevinden zich ook het internationaal milieurecht en klimaatverandering.¹⁶ Met name klimaatverandering is per definitie geen

nationaal, maar een internationaal fenomeen. Wereldwijde klimaatverandering heeft invloed op de traditionele rol van Staten, de grondslagen van de staatssovereiniteit en het soort internationale verdragen en verplichtingen die nodig zijn om deze zaken het hoofd te bieden.¹⁷ Kort gezegd beïnvloedt klimaatverandering de traditionele soevereiniteit van Staten om (enkel) hun eigen nationale belangen te waarborgen.

In internationale context staat *environmental law* – milieurecht – al sinds de oprichting van de VN op de agenda, zij het in het kader van het beschikkingsrecht over natuurlijke grondstoffen. Met de dekolonisatie kwamen er namelijk verdragen en resoluties die zich uitspraken over de onafhankelijkheid en soevereiniteit van voormalig koloniën,¹⁸ zoals het recht om:

'(...) for their own needs, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic co-operation.'¹⁹

De inhaalslag van dit herwonnen zelfbeschikkingsrecht komen we in de latere klimaatverdragen tegen als een 'intra-generationale verantwoordelijkheid', zoals het verschil tussen Annex I- en Annex II-landen en *common but differentiated responsibilities* (CBDR).²⁰

Met het oog op de internationale economische ontwikkeling groeit een wereldwijde erkenning van de dreiging van klimaatverandering en het beschermen van milieu en leefomgeving. Door middel van verschillende niet-bindende instrumenten wordt klimaatgerichte actie verder vormgegeven, als 'the community's first effort at constructing a coherent strategy for the development of international policy, law and institutions to protect the environment'.²¹ Een van deze instrumenten is de *Stockholm Declaration on Human Environment*.²² In *Principle 1* erkennen Staten:

'(...) the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being.'

De ontwikkelingen voor de bescherming van milieu en leefomgeving tegen de gevaren van klimaatverandering volgen elkaar snel op. Aan het VN-Zeerechtverdrag²³ ontleen latere internationale klimaatverdragen hun begrippenapparaat.²⁴

11 De Universele Verklaring voor de Rechten van de Mens (UVRM) werd door de Algemene Vergadering van de VN aangenomen op 10 december 1948.
12 *Yearbook of the United Nations* 1948-1949, p. 527-534. Inmiddels is het UVRM internationaal gewoonterecht en als *jus cogens* bindend voor alle Staten.
13 UVRM; G.J. Jones, *The United Nations and the domestic jurisdiction of states: interpretations and applications of the non-intervention principle*, Cardiff: University of Wales Press and Welsh Centre for International Affairs 1979, p. 35.
14 A.J. Bellamy, 'The Responsibility to Protect', *Polity Press* 2009, p. 16.
15 'Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment', *I.C.J. Reports* 1986, par. 242, p. 14.
16 Zie over de begrenzing van staatssovereiniteit bij milieubescherming: *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, ITLOS 21 May 2024, par. 187.

17 W.R. Moomaw, 'International environmental policy and the softening of sovereignty', *The Fletcher Forum of World Affairs* 1997, p. 8.
18 *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, AVVN, Resolutie 1514 [XV], 14 December 1960.
19 Art. 1 lid 2 *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, AVVN, Resolutie 2200A [XXI], 16 December 1966.
20 Klimaatakkoord Parijs.
21 P. Sands, 'Environmental Protection in the Twenty-first Century: Sustainable Development and International Law', in: N.J. Vig & R.S. Axelrod (eds.), *The Global Environment; Institutions, Law and Policy*, London: Routledge 1999, p. 125.
22 *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, 16 June 1972.
23 Verdrag van de Verenigde Naties inzake het recht van de zee, Montego-Bay, 10 december 1982.
24 En vice versa: het ITLOS gebruikt de definities van het IPCC om 'climate change' en 'greenhouse gas emissions' te duiden (AO 2024).

In 1987 verschijnt het VN-rapport *Our Common Future*, ook wel bekend als het Brundtland-rapport, dat de nadruk legt op duurzame ontwikkeling voor huidige én toekomstige generaties. Het *Intergovernmental Panel on Climate Change* (IPCC) wordt opgericht, initieel bedoeld als informatiepunt voor vragen over het klimaatstelsel en de impact van menselijke activiteit op het klimaat, inmiddels bekend van zes doorwrochte klimaatrapporten.²⁵ In 1988 neemt de AVVN een resolutie aan die oproept tot 'protection of global climate for present and future generations', en waarin klimaatverandering wordt erkend als een 'common concern for mankind'.²⁶ Deze zorg wordt gedeeld door de *Earth Summit* in 1992 met als resultaat de *United Nations Framework Convention on Climate Change*²⁷ (VN-Klimaatverdrag) en daaraan gekoppeld de *Conference of the Parties* (COP).²⁸ In 1997 stelt COP3 het Kyoto-protocol op, dat met juridisch afdwingbare verplichtingen voor Staten over (de stabilisering van) CO₂-uitstoot een mijlpaal vormt als internationaal antwoord op klimaatverandering.²⁹ Het later door COP21 aangenomen Klimaatakkoord van Parijs bouwt hierop voort, met de 1,5°C-grens als richtpunt voor Staten om tijdig adaptatiemaatregelen te nemen en daarmee zo goed als mogelijk te kunnen anticiperen en reageren op aanstaande klimaatverandering.³⁰ In deze stroom van klimaatafspraken en verplichting van de bescherming van de leefomgeving voor toekomstig generaties wordt in 1998 ook het Aarhus-Verdrag gesloten.³¹ Het Aarhus-Verdrag is het enige internationale, juridisch bindende instrument dat aan burgers en belangenorganisaties brede en concrete rechten geeft op inspraak in besluitvorming,³² en toegang tot informatie³³ en rechtspraak³⁴ met betrekking tot milieuzaken. Ook wordt in het Aarhus-Verdrag de toegang tot de rechter gegarandeerd voor belangenorganisaties om op te komen tegen schending van het milieurecht.³⁵ De meeste Europese Staten, evenals de EU, zijn partij bij dit verdrag.

2.4 Een nieuw mensenrecht in het licht van klimaatverandering

De bescherming van mensenrechten en de bescherming van klimaat belopen verschillende wegen die recent samenkomen.³⁶ De bescherming van mensenrechten ontstaat als bescherming van het individu tegen de 'machtige' Staat, terwijl het milieurecht een postkoloniale bevestiging was van autonomie van de Staat over eigen grondstoffen. Beide rechten erkennen een grens aan de soevereiniteit van de Staat ten behoeve van de internationale gemeenschap: mensenrechten zijn een 'common standard of achievement', klimaat(verandering) is 'a common concern for mankind'.³⁷

Met *Principle 1* in de *Stockholm Declaration* worden Staten aangespoord ook in hun nationale recht rekenschap te geven van hun milieuverplichtingen. De bescherming van milieu en mensenrechten groeit dichter naar elkaar toe: een gezonde leefomgeving wordt een voorwaarde voor het ten volle genieten van mensenrechten en andersom worden mensenrechten een instrument om het leefmilieu te beschermen.³⁸ Staten worden geacht aan hun positieve mensenrechtenverplichtingen te voldoen door inwoners te beschermen tegen klimaatverandering, de zogenoemde 'greening of human rights'.³⁹ Met deze vergroening van mensenrechten wordt ook de reikwijdte van het EVRM vergroot tot milieu en klimaat. Zo begrijpt de Hoge Raad in *Urgenda* onder de bescherming van artikelen 2 en 8 EVRM ook het recht op bescherming tegen de gevolgen van gevaarlijke klimaatverandering als gevolg van opwarming van de aarde door CO₂-uitstoot.⁴⁰

In 2022 wordt door verschillende internationale organen het recht op een schone, gezonde en duurzame leefomgeving erkend.⁴¹ Staten hebben altijd de verplichting om mensenrechten te respecteren, beschermen en bevorderen, inclusief handelingen betreffende het milieu en de leefomgeving. De AVVN maakt deze relatie expliciet door zich uit te spreken voor 'the human right to a clean, healthy and sustainable environment', welk recht is gerelateerd aan andere internationale rechten en internationaal (milieu)recht.⁴² De interactie tussen mensenrechten en milieurecht wordt bevestigd door te verwijzen naar de internationale en

25 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 432-433 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

26 AVVN, Resolutie 43/53, 6 December 1988. Deze conclusie wordt ook aangehaald door het Internationaal Zeerechttribunaal in: *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, ITLOS 21 May 2024, par. 47. De AVVN heeft meermaals herhaald dat 'climate change is one of the greatest challenges of our time', bijv. in resolutie 67/210 (2 december 2012).

27 Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake Klimaatverandering, New York, 9 mei 1992 (VN-Klimaatverdrag).

28 Art. 2 VN-Klimaatverdrag.

29 Gepubliceerd: Stb. 2002, 181, 11 april 2002. Inwerkingtreding: 16 februari 2005.

30 ITLOS 23 mei 2024, par. 75.

31 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.

32 Art. 6, 7, 8 Aarhus-Verdrag.

33 Art. 4, 5 Aarhus-Verdrag.

34 Art. 9 Aarhus-Verdrag.

35 Art. 9(3) Aarhus-Verdrag, zie ook HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 5.9.2 (*Urgenda*).

36 J. Peel & H.M. Osofsky, 'A Rights Turn in Climate Change Litigation', *Transnational Environmental Law* 2018/7, p. 42.

37 ITLOS, par. 122.

38 A. Savaresi, 'Environment and Human Rights', *Oxford Public International Law* 2023.

39 S. Bogojevic, 'Human rights of minors and future generations: Global trends and EU environmental law particularities', *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 2020, p. 193.

40 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 5.6.2 (*Urgenda*), herhaald in Rb. Den Haag 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5337, r.o. 4.4.10 (*Milieudefensie/Shell*). Zie ook: Engelhard e.a., *NTBR* 2024/5, p. 31.

41 AVVN, Resolutie 76/300, 28 juli 2022, *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, UN Doc A/RES/76/300. Deze resolutie wordt herhaald in: Recommendation CM/Rec(2022)20 of the Committee of Ministers to member States on human rights and the protection of the environment, 27 September 2022.

42 AVVN, Resolutie 76/300, 28 juli 2022, *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, UN Doc A/RES/76/300.

ationale mensenrechten, het milieurecht en de klimaatverplichtingen van Staten:

'(...) sustainable development (...) and the protection of the environment (...) contribute to and promote human well-being and the full enjoyment of all human rights, for present and future generations [and] conversely, the impact of climate change (...) has negative implications, both direct and indirect, for the effective enjoyment of all human rights.'⁴³

Zowel bij het IGH als bij het Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) liggen inmiddels adviesverzoeken over de verantwoordelijkheid van Staten voor het beschermen van mensenrechten en voorkomen van klimaatverandering.⁴⁴ Klimaatverandering is een bedreiging voor de mensenrechten. In het bijzonder raakt het kwetsbare groepen zoals 'women and girls and those segments of the population that are already in vulnerable situations, including indigenous peoples, children, older persons and persons with disabilities'.⁴⁵ Daarnaast brengt het een verantwoordelijkheid voor Staten mee om de belangen te beschermen van huidige én toekomstige generaties. Binnen het milieurecht werd het belang van *future generations* van oudsher in acht genomen. Zo overwoog het IGH al dat het milieu 'represents the living space, the quality of life and the very health of human beings, including generations unborn'.⁴⁶ In het mensenrechtelijke gremium van het EVRM is het belang van de toekomstige generatie echter een nieuw aspect om rekening mee te houden in de procedure.⁴⁷ Deze internationale en nationale ontwikkelingen op het gebied van mensenrechten en klimaat, alsmede de (vrijwillige) erkenning van Verdragspartijen van een nauwe band tussen de bescherming van milieu en mensenrechten,⁴⁸ neemt het EHRM mee als onderdeel van de internationaal juridische context bij de interpretatie van dit specifieke geval vanuit de context van het EVRM.

3. Positieve verplichtingen: een beknopt overzicht

Voordat wij ingaan op de positieve verplichtingen die het EHRM heeft geformuleerd om burgers te beschermen tegen klimaatverandering, is het van belang eerst een beknopt overzicht te geven van positieve verplichtingen tot

aan *KlimaSeniorinnen*. Wanneer aansluiting wordt gezocht bij hetgeen de positieve verplichtingen in de praktijk omvatten, kan ten behoeve van deze bijdrage een onderscheid worden gemaakt tussen verplichtingen om (1) te voorzien in een effectief bestuurlijk en juridisch systeem; en (2) preventieve maatregelen te nemen. Daarnaast kunnen ook meer procedurele verplichtingen worden onderscheiden, zoals verplichtingen die zien op (de inrichting van) het besluitvormingsproces.⁴⁹ De verplichting om te voorzien in een effectief en juridisch systeem kan zowel op remedies als op het in het leven roepen van een 'regulatory framework' betrekking hebben. Wanneer verder wordt ingezoomd op de rechtspraak van het EHRM, dan kan deze worden onderverdeeld in twee categorieën van (relevante) conflicten waarop een zaak betrekking heeft: risicovolle activiteiten en omgevingsgerelateerde zaken. In de eerste categorie gaat het om verplichtingen op grond van artikel 2 en/of 8 EVRM. Hun reikwijdte overlapt grotendeels.⁵⁰ Bij de tweede categorie gaat het om schendingen van artikel 8 EVRM.

Waar het om risicovolle activiteiten gaat die ernstige gezondheidseffecten met zich (kunnen) brengen, dient een reguleringskader voldoende te zijn toegesneden op de bijzondere kenmerken van de activiteiten in kwestie, in het bijzonder voor wat betreft de risico's die daaruit kunnen voortvloeien. Het dient regelgeving met betrekking tot de vergunningverlening voor, de start van, de werking van, de veiligheid van en het toezicht op de activiteiten te bevatten.⁵¹ Ook moeten de relevante actoren worden verplicht om (preventieve) maatregelen te nemen ter bescherming van burgers wiens door artikel 2 en/of 8 EVRM beschermde rechten bedreigd worden. Wanneer de autoriteiten kennis (behoren te) hebben van een risicovolle situatie, dient ook daadwerkelijk te worden opgetreden. Om te beoordelen of een Staat verplicht is om preventieve maatregelen te nemen, hanteert het EHRM een 'reasonable knowledge and means'-toets: indien de autoriteiten kennis hebben of hadden behoren te hebben van een reëel en onmiddellijk risico voor het leven van een identificeerbare persoon of groep personen, dienen zij maatregelen te nemen die binnen het bereik van hun macht liggen en die naar redelijke verwachting tot afwending van het risico zullen leiden.⁵² Onder omstandigheden geldt op grond van artikel 2 en/of 8 EVRM een verplichting om feitelijke maatregelen te treffen ter bescherming van de samenleving als geheel.⁵³ In

43 AVVN, Resolutie 76/300, 28 juli 2022, *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, UN Doc A/RES/76/300, p. 2.

44 ICJ Request for Advisory Opinion: Obligations of States in Respect to Climate Change, 29 maart 2023. IACtHR Request for an Advisory Opinion on the Climate Emergency and Human Rights, 9 januari 2023.

45 AVVN, Resolutie 76/300, 28 juli 2022, *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*, UN Doc A/RES/76/300, p. 2.

46 *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, par. 29.

47 Zie: Maastricht Principles on the Human Rights of Future Generations, 2023 (www.ohchr.org). Deze groep wordt door het VN-Mensenrechtencomité in de laatste decennia al meegenomen in relatie tot mensenrechten, zoals in de uitleg van het IVBPR en IVESCR.

48 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 448 en 455 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

49 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 539 met verdere verwijzingen (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

50 EHRM 24 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD006090811, 60908/11 e.a., r.o. 85 (*Brincat e.a./Malta*).

51 EHRM 27 januari 2009, ECLI:CE:ECHR:2009:0127JUD006702101, 67021/01, r.o. 88 (*Tătar/Roemenië*), onder verwijzing naar EHRM 20 maart 2008, ECLI:CE:ECHR:2008:0320JUD001533902, 15339/02 e.a., r.o. 129-132 (*Budayeva e.a./Rusland*) en EHRM 30 november 2004, ECLI:CE:ECHR:2008:0320JUD001533902, 48939/99, r.o. 90 (*Önerildiz/Turkije*). Vgl. ook EHRM 10 januari 2012, ECLI:CE:ECHR:2004:1130JUD004893999, 30765/08, r.o. 106 (*di Sarno e.a./Italië*).

52 EHRM 24 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD006090811, 60908/11 e.a., r.o. 101 (*Brincat e.a./Malta*).

53 EHRM 26 juli 2011, ECLI:CE:ECHR:2011:0726JUD000971802, 9718/03, r.o. 51, 54 en 58 (*Georgel & Georgeta Stoicescu/Roemenië*).

dat geval wordt het vereiste dat sprake dient te zijn van een 'identified individual' losgelaten.

In omgevingsgerelateerde kwesties, waarin het gaat om minder ernstige inbreuken op het privéleven en/of andere specifieke rechten, zoals het recht op respect voor de woning, hanteert het EHRM een andere aanvliegroute. Het EHRM hanteert hier een 'fair balance'-test. Het gaat hier veelal om netelige kwesties waarover internationaal geen consensus bestaat en die verweven zijn met allerlei overwegingen van politieke aard. Voor milieukwesties geldt specifiek dat het vaak moeilijk is de sociale en technische aspecten vast te stellen. Het EHRM houdt zich daar zoveel mogelijk buiten. De betrokken overheden zijn naar het oordeel van het Hof 'better placed' om te bepalen welke aanpak de beste is. Er wordt door het EHRM alleen ingegrepen wanneer op nationaal niveau geen zorgvuldige afweging is gemaakt. Met andere woorden: bij minder ernstige inbreuken op het privéleven is de beoordelingsmarge van de Staat groot.⁵⁴ Het bestaan van (effectieve)⁵⁵ regelgeving en of al dan niet preventieve maatregelen zijn genomen, zijn factoren waaraan gewicht toekomt in de 'fair balance'-test. Ook wordt in ogenschouw genomen of de Staat 'due diligence' heeft betracht.⁵⁶

De categorieën overlappen elkaar inmiddels enigszins. De hiervoor aangehaalde (vrij specifieke) verplichting met betrekking tot het reguleringskader bij risicovolle activiteiten wordt inmiddels ook in de tweede categorie van omgevingsgerelateerde kwesties aangehaald.⁵⁷

4. Positieve verplichtingen en klimaatverandering: de zaak *KlimaSeniorinnen*

4.1 Inleidende opmerkingen

Het belang van de hiervoor in paragraaf 2 gegeven ontwikkelingen in het internationale discours moet niet worden onderschat. In de internationale praktijk van Verdragsstaten wordt de bescherming van mensenrechten gerelateerd aan de bescherming van milieu en leefomgeving, hoewel dit niet meteen gelijkstaat aan de verplichting om te beschermen tegen de dreiging van klimaatverandering. In *KlimaSeniorinnen* heeft het EHRM de laatste stap gezet. Net zoals in *Urgenda* werd betoogd, overweegt het EHRM dat klimaatverandering een complex en atypisch probleem is. Dit heeft verschillende redenen: er is niet één specifieke bron van *harm*; broeikasgassen en de activiteiten waarbij die gassen worden uitgestoten, zijn op zichzelf niet gevaarlijk; de gevolgen zijn complex

en onvoorspelbaarder dan in andere kwesties; het gaat om een polycentrisch, *global* en intergenerationeel probleem; 'the relative importance of various sources of emissions' en het beleid en de maatregelen die vereist zijn, kunnen per Staat variëren.⁵⁸ Vanwege deze fundamentele verschillen met milieuproblemen die tot nu toe bij het EHRM hebben voorgelegen, komt het EHRM – zoals in de inleiding al aangekondigd – tot een maatwerkbenadering: een benadering die is toegesneden op de specifieke kenmerken van klimaatverandering.⁵⁹ Ondanks dat de aanpak van het EHRM sterk casuïstisch van aard is en de specifieke formulering van de positieve verplichting daardoor sterk afhankelijk is van de specifieke omstandigheden in deze zaak, menen wij dat de uitspraak wel voorspellende waarde heeft voor de aard van de verplichtingen in zaken over klimaatverandering.

Individuele klaagsters zijn niet-ontvankelijk verklaard omdat zij er niet in zijn geslaagd om aan te tonen dat zij 'personally and directly affected by the impugned failures' waren.⁶⁰ De klacht van de vereniging is wél in behandeling genomen. Het EHRM levert hier maatwerk: als het gaat om klimaatzaken waarin een vereniging de individuele klagers vertegenwoordigt wiens rechten zijn of zullen worden geraakt,⁶¹ kan de vereniging onder voorwaarden een klacht bij het Hof neerleggen,⁶² ook wanneer noch de vereniging noch individuele klagers als 'victim' kwalificeren.⁶³ Voor deze redenering leunt het EHRM sterk op de positie van milieuverenigingen in artikel 9 lid 3 van het Aarhus-Verdrag.⁶⁴ Het EHRM plaatst hierbij twee kanttekeningen. Ten eerste strekt het Aarhus-Verdrag zich volgens het Hof niet uit over klimaatrechtzaken, maar enkel over milieu.⁶⁵ Ten tweede houdt het Hof rekening met het verschil in doelen van het Aarhus-Verdrag – publieke participatie in milieuzaken vergroten – en het EVRM – individuele mensenrechten beschermen.⁶⁶ Deze scheiding is een kunstmatige, die vooral wat betreft het toepassingsbereik van de Aarhus-Verdrag niet onbetwist is.⁶⁷

54 Zie bijv. EHRM 8 juli 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0708JUD003602297, 36022/97, r.o. 100 (*Hatton e.a./VK*).

55 De regelgeving die is ingevoerd om de door art. 8 EVRM beschermde belangen te waarborgen, is alleen effectief wanneer deze (in beginsel) ook wordt gehandhaafd. Vgl. EHRM 16 januari 2018, ECLI:CE:ECHR:2016:0116JUD002338312, 23383/12, r.o. 51 (*Cuenca Zarzoso/Spanje*).

56 EHRM 9 juni 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0609JUD005572300, 55723/00, r.o. 128 (*Fadeyeva/Rusland*) en EHRM 25 november 2010, ECLI:CE:ECHR:2010:1125JUD004344902, 43449/02, 21475/04, r.o. 98 (*Mileva e.a./Bulgarije*).

57 EHRM 13 juli 2017, ECLI:CE:ECHR:2017:0713JUD003834205, 38342/05, r.o. 75 (*Jugheli e.a./Georgië*).

58 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 416–421 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

59 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 422 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

60 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 487 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*). Zie hierover meer uitgebreid A.A. al Khatib & T.M. Linders, annotatie bij EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*), *EHRC Updates* 2024/102, onder punt 4 e.v.

61 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 489 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

62 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 502 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

63 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 498 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

64 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 493–495 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*). Het EHRM gebruikt een rechtsvergelijkende studie onder Europese Staten over de nationale regelgeving ten aanzien van deze participatie n.a.v. het Aarhus-Verdrag.

65 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 494 en 501 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

66 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 501 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

67 Deze stelling van het EHRM en de reikwijdte van Aarhus tot klimaatzaken wordt besproken door C. Eckes & T. Trapp, 'The Aarhus Convention's Relevance for Climate Litigation Through the Lens of KlimaSeniorinnen', *European Law Blog*, 11 september 2024.

Daarnaast stond het EHRM ook voor andere uitdagingen: (1) de rol van het EHRM bij het oplossen van het klimaatprobleem; en (2) het vaststellen van de verantwoordelijkheid van een afzonderlijke Staat terwijl de internationale consensus hierover nog onduidelijk is. Voordat in paragraaf 4.4 op de specifieke verplichtingen wordt ingegaan, wordt eerst uiteengezet hoe het EHRM met deze uitdagingen is omgegaan. Nadat de verplichtingen zijn beschreven, volgt nog een beschrijving van de rol die artikel 2 EVRM in deze zaak heeft gespeeld (par. 4.5).

4.2 Klimaat als mensenrechtelijke kwestie onder het EVRM

In *KlimaSeniorinnen* is, net als in *Urgenda*,⁶⁸ betoogd dat het niet de taak van de rechter is om de regering en de volksvertegenwoordiging 'bij te sturen' en andere reductiedoelstellingen op te leggen dan die waarvoor de politieke organen hebben gekozen. Het EHRM erkent dat, met oog op fundamentele democratische waarden en de subsidiaire rol van het EHRM, wetgeving met betrekking tot klimaatverandering primair via democratische besluitvorming op nationaal niveau tot stand moet komen.⁶⁹ Dat neemt naar het oordeel van het EHRM echter niet weg dat democratie in een rechtsstaat niet kan worden gereduceerd tot de wil van de meerderheid 'in disregard of the requirements of the rule of law'.⁷⁰ Het optreden van zowel de nationale als de EHRM-rechter is complementair aan de democratische processen. De taak van de rechters is om de naleving van wettelijke vereisten te verzekeren.⁷¹ Bij het EHRM gaat het dan om naleving van verplichtingen op grond van EVRM-bepalingen.

Door het EHRM wordt uitgegaan van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten⁷² en de internationale ontwikkelingen en consensus (zoals in par. 2 beschreven). Het Hof geeft geen oordeel over de omvang van bepaalde reductiedoelstellingen, wel over het daadwerkelijk en tijdig handelen van Staten. Vanwege de noodzaak om de ernstige en dringende dreiging van klimaatverandering effectief aan te pakken,⁷³ wekt het daarom geen verbazing dat het EHRM ingrijpt. Volgens het EHRM is er geen twijfel over mogelijk: (art. 8 van) het EVRM staat op het spel.⁷⁴ Het EHRM lijkt hiermee aan te sluiten bij de lijn waarin 'the exposure of a person to a serious environmental risk'⁷⁵ al voldoende is om een kwestie binnen het bereik van dit artikel te laten vallen. Als de overheid tekortschiet in de naleving van verplichtingen die een mensenrechtelijk nut dienen, kan de (EHRM-) rechter ingrijpen. Zoals de speciale rapporteurs van de VN

'on toxics and human rights' en 'on human rights and the environment' en 'the Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons' het omschrijven:

'(...) the question was no longer whether, but how, human rights courts should address the impacts of environmental harms on the enjoyment of human rights. There was a need for a dialogue between human rights and environmental norms.'⁷⁶

Door het EHRM wordt deze dialoog over bescherming tegen klimaatverandering in *KlimaSeniorinnen* gevoerd.

Vooropgesteld dient te worden dat het EHRM een uitlegbevoegdheid heeft over de reikwijdte van de mensenrechten uit het EVRM. Voor deze uitleg moet het EHRM uitgaan van context en doel van het Verdrag, inclusief ontwikkelingen die volgens het internationale recht zijn op te vatten als 'subsequent interpretation' of 'subsequent practice'.⁷⁷ Het Hof is belast met interpretatie en toepassing van het EVRM,⁷⁸ alsmede het toezicht op de naleving ervan door Verdragspartijen.⁷⁹ In zijn *dissenting opinion* gaat rechter Eicke in op de begrensde uitleggingsrol van het EHRM.⁸⁰ Volgens hem gaat een 'evolutive interpretation' niet samen met 'unique and unprecedented challenges posed to humanity'⁸¹ zoals klimaatverandering: niet kan worden onderbouwd dat deze kwestie al bij het opstellen van het EVRM op het netvlies van de Verdragspartijen stond.⁸²

Het EHRM neemt echter voor het staven van zijn uitlegbevoegdheid zowel ontwikkelingen in de Verdragspraktijk alsook 'recente internationale initiatieven' mee.⁸³ Daarbij is van belang dat door Verdragspartijen in verschillende instrumenten een link tussen milieubescherming en mensenrechten is erkend.⁸⁴ Deze ontwikkelingen beïnvloeden de interpretatie van mensenrechten onder het EVRM, hoewel

68 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 8.3.1-8.3.5 (*Urgenda*).

69 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 412 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

70 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 412 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

71 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 412 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

72 Het EHRM haalt in dit verband verschillende IPCC-rapporten aan.

73 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 420 en 436 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

74 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 536 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

75 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 518 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

76 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 379 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

77 Art. 31 Weens Verdragenverdrag. Ook Verdragspartijen hebben deze uitlegbevoegdheid, zoals de Hoge Raad overweegt in *Urgenda* (r.o. 5.4.2).

78 Art. 32 EVRM.

79 Art. 19 EVRM.

80 Deze begrensde uitleggingsrol wordt ook aangevoerd door Zwitserland, EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 453 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*). Er zijn nog meer zaken waarover Eicke het niet eens is, zoals de victimstatus en de nieuwe verplichting van Staten om maatregelen te nemen. Voor meer hierover: J. Letwin, 'Klimasenioren: the Innovative and the Orthodox', ejiltalk.org, 17 april 2024.

81 Par. 2-3, 68.

82 Voor nationale toepassing van het EVRM is deze bevoegdheidskwestie overigens van ondergeschikt belang. Een nationale rechter kan naast het EVRM ook de internationale ontwikkelingen en verdragsbepalingen waaraan de Staat is gebonden, meewegen in het vaststellen van de verplichtingen van de Staat.

83 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 448 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*). En misschien ook, met minder woorden, het naar de AVVN-resolutie verwijzende voorstel van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa om een EVRM-annex te wijden aan het recht op een 'safe, clean, healthy and sustainable environment'. Dit voorstel werd door de Raad van Europa met unanieme stemmen aangenomen. Parliamentary Assembly, 'Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe', Recommendation 2211 (29 september 2021).

84 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 448 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

het daarmee volgens het EHRM nog geen handhavingsinstrument wordt voor de aanpak van het klimaatprobleem.⁸⁵ Het *niet* meenemen van deze internationale (milieurechtelijke) ontwikkelingen bij de evolutieve interpretatie van het EVRM had volgens het EHRM de voortgang ervan kunnen belemmeren.⁸⁶ Het formuleren van positieve mensenrechtelijke verplichtingen in het licht van klimaatverandering⁸⁷ bevestigt de samenloop die werd ingezet met de *greening of human rights*.⁸⁸ In het feit dat de Verdragspartijen zich aan deze en andere internationale instrumenten vrijwillig hebben gebonden, ziet het EHRM een internationale consensus en een taak om het EVRM in coherentie met dit internationale recht te interpreteren en toe te passen.⁸⁹

We komen op verschillende punten in de uitspraak tegen dat het EHRM de internationale samenloop van mensenrechten en milieurecht in het licht van klimaatverandering aangrijpt om dit onderwerp binnen het bereik van het EVRM te brengen, terwijl deze samenloop ook voor dilemma's zorgt of wordt afgehouden. Een voorbeeld hiervan is bovengenoemd leunen op het bestaande procedurele raamwerk uit het Aarhus-Verdrag en anderzijds de 'nieuwe' toepassing van dit raamwerk in klimaatzaken waarmee het EHRM een extra vorm van standing creëert.⁹⁰ Een ander voorbeeld is de steeds terugkerende intergenerationele verantwoordelijkheid en afhankelijkheid. Het belang van toekomstige generaties wordt genoemd als een van de karakteristieken waardoor klimaatverandering verschilt van de geijkte mensenrechtelijke bescherming van huidige generaties⁹¹ en ook toekomstig slachtofferschap wordt genoemd als hoogst uitzonderlijk door het EHRM.⁹² Tegelijkertijd wordt juist in het belang van *intergenerational burden-sharing* het klimaatdebat onder bereik van het EVRM en het EHRM gebracht⁹³ en de politieke tekortkomingen van 'short-term interests and concerns' zijn, juist gezien de risico's voor toekomstige generaties, reden voor rechterlijke interventie.⁹⁴ Het EHRM benadrukt op deze punten steeds dat deze klimaatzaak een andere is dan 'reguliere' milieubescherming waarop het EVRM ziet. Dus terwijl de internationale consensus over klimaat en mensenrechten het EHRM een toepassingskader

geeft voor evolutieve interpretatie van het EVRM,⁹⁵ wordt in deze toepassing het EVRM op een eigen eiland in het klimaatdebat geplaatst.

4.3 De eigen en zelfstandige verantwoordelijkheid van de Staat

Zoals hiervoor in paragraaf 2 is beschreven, staat het beginsel van gemeenschappelijke, maar gedifferentieerde verantwoordelijkheden en capaciteiten centraal in het kader van het VN-Klimaatverdrag. Dat betekent dat elke Staat zijn *eigen* verantwoordelijkheid heeft om maatregelen te nemen om klimaatverandering tegen te gaan, ook als het gaat om 'embedded emissions', die een extraterritoriaal aspect in zich hebben.⁹⁶ Hoe die bijdrage er precies uitziet, is ook volgens het EHRM afhankelijk van het aandeel dat het land heeft in het veroorzaken van het klimaatprobleem en de mogelijkheden van het land om klimaatverandering tegen te gaan (en dus niet van het doen (of nalaten) van andere landen).⁹⁷ Het 'drop in the ocean'-argument slaagt dan ook niet op Straatsburgs niveau. Of individuele Staten invloed kunnen uitoefenen op wereldwijde temperatuurstijging, is niet relevant. Niet is vereist dat wordt aangetoond dat 'zonder' het falen of het nalaten van de autoriteiten de schade niet zou zijn opgetreden (de 'but for' test oftewel de 'conditio sine qua non'-toets).⁹⁸ Beoordeeld moet worden of de Staat redelijke maatregelen kan treffen die een reëel vooruitzicht bieden om de uitkomst te wijzigen of de schade te beperken. Dat strookt met het in artikel 3 lid 3 van het UNFCCC neergelegde uitgangspunt.⁹⁹

Inmiddels heeft het Internationaal Zeerechttribunaal in het ná *KlimaSeniorinnen* gewezen *Climate Change*-advies de extraterritoriale verplichting van Staten voor het voorkomen van milieuschade bevestigd. Op basis van de internationale ontwikkelingen en afspraken komt ook het Tribunaal tot de conclusie dat CO₂-uitstoot schade veroorzaakt aan het (maritieme) milieu¹⁰⁰ en dat Staten alle nodige maatregelen moeten nemen om deze vervuiling te voorkomen, verminderen en controleren. Internationale samenwerking wordt gestimuleerd en hoewel de specifieke reikwijdte van nationale maatregelen kan verschillen tussen Staten, gezien hun *common but differentiated responsibilities*, moeten alle Staten mitigatiemaatregelen treffen.¹⁰¹ De due diligenceverplichting van Staten zet het Tribunaal voor wat betreft klimaatverandering op het hoogste niveau en deze kan in het

85 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 453 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

86 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 455 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

87 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 544 e.v. (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

88 L.C. Pinto E Netto, 'Resisting the allure of future generations' rights: the ECtHR's approach to climate action in *KlimaSeniorinnen*', *Völkerrechtsblog*, 19 april 2024, doi:10.17176/20240419-103457-0.

89 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 455-456 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

90 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 491-494 en 501-502 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

91 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 419-422 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

92 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 461-463 en 470 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

93 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 499, 502 en 549 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

94 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 420 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*). Hieraan gekoppeld is ook het subsidiariteitsprobleem, waarop we terugkomen in par. 4.4.1.

95 Dat is een belangrijk oordeel van het EHRM, waarover in par. 4.2 meer: EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 455 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

96 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 287 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

97 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 442-443 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

98 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 444 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

99 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 444 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

100 *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, ITLOS 21 May 2024, par. 179.

101 *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*, ITLOS 21 May 2024, par. 227 en 243.

geval van grensoverschrijdende milieuvervuiling nog strikter zijn.¹⁰² Elke Staat heeft namelijk:

'(...) the specific obligation to take all measures necessary to ensure that anthropogenic GHG emissions under their jurisdiction or control do not cause damage to other States and their environment, and that pollution from such emissions under their jurisdiction or control does not spread beyond the areas where they exercise sovereign rights.'¹⁰³

Staten hebben dus de extraterritoriale verplichting om ervoor te zorgen dat activiteiten op het eigen grondgebied of onder controle, geen schade toebrengen aan (het milieu van) andere Staten. Deze verplichting staat overigens los van de causale relatie tussen uitstoot en schade, welke – zo overweegt het Tribunaal – lastig vast te stellen is.¹⁰⁴ De vraag over internationale aansprakelijkheid van de Staat voor dergelijke schade lag niet voor,¹⁰⁵ maar het Tribunaal acht het aannemelijk dat het *niet* nemen van alle noodzakelijke maatregelen hiertoe aanleiding geeft.¹⁰⁶

4.4 Positieve verplichtingen

4.4.1 Introductie

Wanneer de overwegingen van het EHRM met betrekking tot de geformuleerde positieve verplichtingen in oenschouw worden genomen, valt op dat de op grond van artikel 8 EVRM geformuleerde verplichtingen weliswaar soortgelijk, maar niet identiek zijn aan de hiervoor in paragraaf 3 beschreven verplichtingen. Allereerst gaat het om het voorkomen van *future harms*. Remedies komen (o.g.v. art. 8 EVRM) niet aan de orde. Daarnaast heeft het EHRM te maken met een buitengewoon complex probleem. Normaliter hanteert het EHRM in dergelijke situaties een ruime *margin of appreciation*. Het Hof moest in de zaak *KlimaSeniorinnen* het hoofd bieden aan een van de grootste uitdagingen van deze tijd en tegelijkertijd trouw blijven aan het EVRM en het subsidiariteitsprincipe. Het EHRM heeft ervoor gekozen om met betrekking tot de verplichting om te voorzien in een reguleringskader een geheel eigensoortig onderscheid te maken in de toepassing van de margin of appreciation-doctrine. Het EHRM stipt aan dat procedurele verplichtingen, zoals inspraakmogelijkheden en toegang tot informatie, een rol spelen bij de beoordeling of de Staat

binnen zijn beoordelingsmarge is gebleven. Deze verplichtingen worden echter niet verder uitgewerkt.¹⁰⁷ Datzelfde geldt met betrekking tot de verplichting om adaptiemaatregelen te treffen. Hoewel het EHRM overweegt dat er een onderscheid kan worden gemaakt tussen adaptiemaatregelen en mitigatiemaatregelen en dat de eerstgenoemde 'must be put in place and effectively applied in accordance with the best available evidence',¹⁰⁸ tast de lezer nog in het duister hoe deze verplichtingen verder ingevuld dienen te worden. De overwegingen in *KlimaSeniorinnen* hebben enkel betrekking op mitigatiemaatregelen. Op een aantal onderdelen biedt de uitspraak meer duidelijkheid: er wordt geen 'fair balance'-test gehanteerd (par. 4.4.2), de 'margin of appreciation' wordt als gezegd gesplitst (par. 4.4.3) en er worden expliciete minimumvereisten gesteld aan het reguleringskader (par. 4.4.4). Hierop wordt hierna afzonderlijk ingegaan.

4.4.2 Balanceren of manoeuvreren?

In de meer klassieke milieugerelateerde zaken wordt een 'fair balance'-test gehanteerd om te bepalen of positieve verplichtingen bestaan.¹⁰⁹ In dat geval wordt beoordeeld of op nationaal niveau een redelijke afweging is gemaakt tussen enerzijds de belangen die door de Staat worden gediend en anderzijds de belangen van het getroffen individu. Het EHRM onderkent dat het bestrijden van klimaatverandering op de korte termijn een complexe afweging tussen verschillende conflicterende belangen vergt. Dat is (in principe) een kwestie van democratische besluitvorming, zo overweegt het EHRM.¹¹⁰

Bij het vaststellen van de positieve verplichtingen (die op een wat meer (middel)lange termijn zien) wordt niet meer gerept over belangenafwegingen. Wél wordt erop gewezen dat de 'margin of appreciation' niet grenzeloos is. Het EHRM kan waar nodig toezicht uitoefenen.¹¹¹ De verklaring voor deze (andere) aanpak is gelegen in de ernst van de kwestie. Het gaat hier om een existentiële bedreiging voor de mensheid. De belangen van de klagers gaan hand in hand met de belangen van de community. Overigens kan de Staat waar het om de meer concrete invulling van de verplichting gaat, zelf beoordelen welke maatregelen worden ingezet.

4.4.3 Twee beoordelingsmarges

Een tweede verschil met de bestaande lijn in de rechtspraak is dat de omvang van de margin of appreciation is gesplitst: een kleine ruimte bij de beslissing om een reguleringskader vast te stellen met daarin doelstellingen, tijdlijn en een grotere ruimte bij de keuze van de maatregelen om die doelstellingen te bereiken. Deze benadering doet – zoals Bleeker terecht opmerkt – erg denken aan de benadering van de Hoge

102 Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, ITLOS 21 May 2024, par. 229 en 243.

103 Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, ITLOS 21 May 2024, par. 258.

104 Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, ITLOS 21 May 2024, par. 252.

105 Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, ITLOS 21 May 2024, par. 145 en 146. Hierover wordt een advies verwacht van het IGH.

106 Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, ITLOS 21 May 2024, par. 223.

107 EHRM 9 april 2024, 53600/20, r.o. 553 (Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland).

108 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 551 (Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland).

109 Zie bijv. EHRM 8 juli 2003, ECLI:CE:ECHR:2003:0708JUD003602297, 36022/97, r.o. 118 e.v (Hatton e.a./VK).

110 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 421 (Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland).

111 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 450 (Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland).

Raad in *Urgenda*.¹¹² Volgens de Hoge Raad mag de rechter wel beoordelen of de Staat minder maatregelen neemt dan overeenkomt met hetgeen evident de ondergrens van zijn aandeel is,¹¹³ maar de keuze voor specifieke klimaatregelen ligt in handen van de Staat. Ten aanzien van het reguleringskader is de margin of appreciation klein. Dat kan verklaard worden uit het feit dat er sprake is van een brede consensus in internationaal verband. Dit is aan te merken als een 'common ground'. Dat is voor het EHRM vaker aanleiding om de omvang van de beoordelingsmarge te beperken.¹¹⁴

Waar het gaat om de te nemen maatregelen lijkt de in paragraaf 4.2 aangehaalde argumentatie over klimaatverandering als politiek domein door te schemeren. Door Staten een grotere marge te gunnen bij de keuze van te nemen (mitigatie)maatregelen, toont het EHRM eerbied voor de binnenlandse beleidsmakers en de maatregelen die voortvloeien uit de democratische processen.¹¹⁵

4.4.4 Minimumvereisten aan het reguleringskader: drie bouwstenen

In *KlimaSeniorinnen* beschrijft het EHRM de reguleringsverplichting vrij gedetailleerd. In het verleden (zie par. 3) ging het om vrij vage verplichtingen. In die zin wijkt *KlimaSeniorinnen* duidelijk af van de eerdere rechtspraak op het gebied van het milieurecht. Wanneer meer in detail wordt ingezoomd op de verplichting om een reguleringskader in het leven te roepen, dan valt op dat drie specifieke bouwstenen onderscheiden kunnen worden. Het gaat om aandachtspunten die nog niet eerder in de rechtspraak aan de orde zijn gekomen. De bouwstenen zijn van belang voor zowel de wetgever, de uitvoerende macht als de rechter.¹¹⁶ Om vast te stellen of de Staat binnen zijn beoordelingsmarge is gebleven, worden alle bouwstenen in ogenschouw genomen. De toetsing heeft een 'overall nature'.¹¹⁷ Dat wil zeggen dat een tekortkoming in een bepaald opzicht niet automatisch leidt tot de conclusie dat de Staat zijn beoordelingsmarge heeft overschreden.

De eerste bouwsteen waarop het EHRM ingaat, is de verplichting om *general measures* aan te nemen met een *target timeline* om binnen drie decennia klimaatneutraliteit te kunnen behalen. Ook dient het totale resterende koolstofbudget te zijn uitgerekend voor de *timeline* of dient een andere gelijkwaardige methode voor het kwantificeren van toekomstige broeikasgasemissies te zijn ingezet, conform nationale of internationale doelstelling.¹¹⁸ Het door het EHRM verlangde reductiepad sluit volgens Bleeker aan bij

Europese klimaatdoelen. Ook is het volgens hem in lijn met wat volgens de klimaatwetenschap nodig is voor een > 50% kans om de opwarming te beperken tot 1,5°C en een > 67% kans dat de opwarming onder de 2°C blijft.¹¹⁹

Hier eindigt de eerste bouwsteen nog niet. Het EHRM verlangt eveneens dat tussentijdse doelstellingen en *pathways* voor de vermindering van broeikasgasemissies (per sector of andere relevante methodologieën) zijn opgesteld waarmee de algemene nationale doelstellingen kunnen worden behaald binnen de relevante termijnen.¹²⁰

De tweede bouwsteen ziet op het verstrekken van bewijs waaruit blijkt of de autoriteiten naar behoren hebben voldaan aan de relevante doelstellingen inzake broeikasgasreductie of 'are in the process of complying, with the relevant GHG reduction targets'.¹²¹ Deze verplichting ziet met andere woorden op *compliance*. Daarnaast dienen de relevante doelstellingen met de nodige zorgvuldigheid en op basis van het beste beschikbare bewijsmateriaal bijgewerkt te worden.¹²² Beide verplichtingen impliceren dat er tussentijds gerapporteerd moet worden en dat het proces tussentijds moet worden geëvalueerd.¹²³

Ten slotte dient tijdig en op passende en consistente wijze gehandeld te worden bij het ontwerpen en implementeren van de relevante wetgeving en maatregelen.¹²⁴ Dit vergt van de verantwoordelijke autoriteiten dat zij over het juiste mandaat beschikken en dat (de planning van) het beleidsproces handen en voeten moet hebben gekregen.¹²⁵

4.4.5 De Zwitserse situatie: een vacuüm

Het EHRM gaat in de zaak *KlimaSeniorinnen* aan de hand van de hiervoor beschreven minimumvereisten na of Zwitserland binnen de margin of appreciation is gebleven. Dat blijkt niet het geval te zijn. Al bij de eerste bouwsteen gaat het mis. Alhoewel Zwitserland het Klimaatakkoord van Parijs heeft ondertekend, en zich daarmee heeft gecommitteerd een bijdrage te leveren aan het beperken van de opwarming van de aarde tot maximaal 1,5°C,¹²⁶ zijn de beloofde emissiereducties nog niet omgezet in wetgeving en beleid. Voor de periode van 2025-2030 ontbreken reductiedoelstellingen in het geheel.¹²⁷ Ook ontbreekt een kwantificering door middel van een koolstofbudget.¹²⁸ Daarnaast neemt het EHRM in

112 T.R. Bleeker, annotatie bij EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*), M en R 2024/88.

113 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 6.2 (*Urgenda*).

114 J.H. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2019, p. 173 e.v.

115 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 450 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

116 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 530 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

117 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 551 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

118 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 550 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

119 Bleeker 2024, onder punt 26.

120 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 550 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

121 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 550 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

122 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 550 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

123 C. Higham e.a., 'What Does the European Court of Human Rights' First Climate Change Decision Mean for Climate Policy?', *verfassungsblog*, de 15 mei 2024.

124 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 550 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

125 C. Higham e.a., 'What Does the European Court of Human Rights' First Climate Change Decision Mean for Climate Policy?', *verfassungsblog*, de 15 mei 2024.

126 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 556 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

127 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 561-562 en 566 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

128 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 570-572 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

zijn overweging mee dat eerdere klimaatdoelstellingen niet verregaand genoeg waren. Bovendien zijn de doelen niet behaald.¹²⁹ Het EHRM stelt een schending van artikel 8 EVRM vast. Zwitserland voldoet niet aan de positieve verplichting om regelgeving te maken en maatregelen te treffen die de gezondheid en levens van ingezetenen op effectieve wijze kunnen beschermen tegen de schadelijke gevolgen van klimaatverandering.¹³⁰

4.4.6 En artikel 2 EVRM?

In de literatuur wordt er wel op gewezen dat artikel 2 EVRM 'de grote afwezige in het eindoordeel van de EHRM-rechtspraak is'.¹³¹ Dat willen wij relativiseren. Ondanks dat het EHRM de zaak uiteindelijk op grond van artikel 8 EVRM afdoet, wijdt het EHRM namelijk wel overwegingen aan de toepasselijkheid van artikel 2 EVRM. Dit levert deels herkenbare overwegingen op. Het EHRM herhaalt nog eens dat artikel 2 EVRM niet alleen van toepassing is wanneer er sprake is van verlies van een of meerdere levens, maar dat het ook van toepassing kan zijn in bepaalde situaties waarin (nog) niemand is overleden. *KlimaSeniorinnen* valt onder een van de gevalstypen waarin artikel 2 EVRM van toepassing is.¹³² Het betreft een geval waarin er niemand is overleden, maar de overheid wel op de hoogte was of had moeten zijn van een reëel en onmiddellijk risico voor het leven. Bij dit gevalstype gaat het om uitzonderlijke omstandigheden.¹³³ Het Hof herhaalt in *KlimaSeniorinnen* een overweging uit de zaak *Nicolae Virgiliu Tănase/Roemenië*, waaruit volgt dat bij gevaarlijke activiteiten, die kunnen resulteren in 'industrial or environmental disasters', artikel 2 EVRM van toepassing kan zijn, zelfs wanneer er geen levensbedreigende verwondingen zijn opgelopen. Bepalend is of de situatie een 'real and imminent risk to life' vormde.¹³⁴ Het Hof overweegt hierover in de context van klimaatverandering uitdrukkelijk dat:

'(...) there is a grave risk of inevitability and irreversibility of the adverse effects of climate change, the occurrences of which are most likely to increase in frequency and gravity. Thus, the "real and imminent" test may be understood as referring to a serious, genuine and sufficiently ascertainable threat to life, containing an element

of material and temporal proximity of the threat to the harm complained of by the applicant. This would also imply that where the victim status of an individual applicant has been established (...), it would be possible to assume that a serious risk of a significant decline in a person's life expectancy owing to climate change ought also to trigger the applicability of Article 2.'¹³⁵

Deze overweging van het EHRM geeft inzicht in de invulling van genoemd criterium. Uit eerdere rechtspraak van het Hof volgt dat de term 'reëel risico' overeenkomt met een ernstige, werkelijke en voldoende vaststelbare bedreiging van het leven.¹³⁶ Uit de overwegingen in *KlimaSeniorinnen* volgt dat dit bestanddeel een duidelijke toegevoegde waarde heeft. Het gaat om de materiële en temporele nabijheid van de bedreiging.¹³⁷ Wanneer sprake is van een aanzienlijke daling van iemands levensverwachting als gevolg van klimaatverandering, ziet het EHRM ruimte om artikel 2 EVRM van toepassing te verklaren. Hier lijkt een sleutelrol te zijn weggelegd voor kwetsbaarheid als gevolg van leeftijd.¹³⁸ Dit roept de vraag op welke rol kwetsbaarheid (verder) kan spelen op Europees (en nationaal) niveau.¹³⁹

Dat artikel 2 EVRM vervolgens geen grote rol in de rest van de uitspraak speelt, kan allereerst worden verklaard door de wijze waarop het EHRM dergelijke zaken over het algemeen aanvielt. Zoals hiervoor in paragraaf 3 aan de orde is gekomen, worden de verplichtingen op grond van artikel 2 en 8 EVRM vaak samengenomen. Artikel 8 EVRM biedt met andere woorden reeds voldoende basis om positieve verplichtingen te formuleren in de context van klimaatverandering. Een tweede verklaring is gelegen in het feit dat de individuele klaagsters niet-ontvankelijk zijn verklaard. Als gevolg daarvan is het complexer om artikel 2 EVRM van toepassing te verklaren.

5. Gevolgen voor de Nederlandse rechter

Wanneer een vertaalslag wordt gemaakt naar de Nederlandse situatie, dan valt een aantal onderdelen op. Allereerst is het reguleringskader dat het EHRM verlangt helder geworden. Internationale klimaatafspraken moeten worden vertaald in nationale regelgeving. Daarnaast neemt ook de effectiviteit van regelgeving en beleid een centrale rol in. Klimaatbeleid dient uitgevoerd te worden en indien nodig

129 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 558-559 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

130 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 573-574 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

131 Bleeker 2024, onder par. 22.

132 E.C. Gijssels, *Positieve verplichtingen en aansprakelijkheid. De invloed van positieve verplichtingen uit het EVRM op het Nederlandse civiele overheidsaansprakelijkheidsrecht en het materiële strafrecht* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom juridisch 2021, p. 44.

133 Zo was art. 2 EVRM eerder van toepassing t.a.v. klagers die thuis waren op het moment dat hun straat en woningen overstromden door de vrijlating van water uit een stuwwaer. T.a.v. hen bestond, gelet op de hoge waterstand, 'no doubt as to the existence of an imminent risk to lives'. Zie EHRM 28 februari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0228JUD001742305, 17423/05 e.a., r.o. 152-155 (*Kolyadenko e.a./Rusland*).

134 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 507, 511 en 513 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*), onder verwijzing naar EHRM 25 juni 2019, ECLI:CE:ECHR:2019:0625JUD004172013, 41720/13, r.o. 140-141 (*Nicolae Virgiliu Tănase/Roemenië*).

135 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 513 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

136 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 512 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*) onder verwijzing naar EHRM 9 juni 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0609JUD005572300, 55723/00 (*Fadeyeva/Rusland*).

137 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*), r.o. 512 onder verwijzing naar EHRM 28 februari 2012, ECLI:CE:ECHR:2012:0228JUD001742305 17423/05 e.a., r.o. 150-55 (*Kolyadenko e.a./Rusland*) en EHRM 24 juli 2014, ECLI:CE:ECHR:2014:0724JUD006090811, 60908/11 e.a., r.o. 84 (*Brincat e.a./Malta*).

138 EHRM 9 april 2024, ECLI:CE:ECHR:2024:0409JUD005360020, 53600/20, r.o. 65-68 en 509-510 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*).

139 Zie hierover bijv. C. Heri, 'Climate change before the European Court of Human Rights: Capturing risk, ill-treatment and vulnerability', *The European Journal of International Law* 33(3) 2022, p. 925-951.

tussentijds aangepast of vernieuwd te worden. Daarmee heeft het EHRM benadrukt dat het om een 'levend' kader dient te gaan. Dat is nodig bij deze complexe materie. Het geeft ook mogelijkheden om in de toekomst waar nodig wederom in te grijpen.

De nationale rechter kan in toekomstige zaken deze invalshoek in een rechterlijke toets betrekken. Dat legt tegelijkertijd ook een grote toekomstige uitdaging bloot die kenmerkend lijkt te zijn voor klimaatverandering. Want hoewel de beschreven bouwstenen cruciaal en vernieuwend zijn, zijn ze op zichzelf misschien niet voldoende om de binnen Nederland noodzakelijke verandering te bewerkstelligen. Daarvoor is namelijk ook politieke wil nodig. En voor die politieke wil is uiteindelijk de publieke acceptatie van klimaatmaatregelen cruciaal. Om dat te bewerkstelligen, zijn juist de verplichtingen die betrekking hebben op 'public participation' en toegang tot informatie cruciaal. Uitgerekend die verplichtingen zijn door het EHRM minder goed uitgewerkt.¹⁴⁰ Met *KlimaSeniorinnen* in de hand is het met andere woorden wel eenvoudiger geworden om indien nodig een vuist te maken, maar het is nog maar de vraag hoe effectief die vuist in de praktijk is.

Daarnaast is het ook belangrijk om zowel adaptie- als mitigatiemaatregelen te treffen. Hier bestaat nog veel beleidsruimte over *hoe* te handelen. De Staat heeft de keuze welke maatregelen te treffen. De nationale rechter kan in dat geval enkel aan de hand van de omstandigheden van het geval onderzoeken of sprake is van een (dreigende) schending. De Staat of de rechter kan zich daarbij in elk geval niet verschuilen achter de 'margin of appreciation',¹⁴¹ omdat in het nationale domein zowel het hebben van beleid als de tussentijdse bijsturing daarvan intensief kunnen worden getoetst. Het nationale recht kan wel terughoudendheid van de rechter verlangen. Aangezien het hierbij gaat om de bescherming van mensenrechten, zou de rechter dit naar onze mening juist zorgvuldig moeten toetsen en erop moeten toezien dat de verantwoordelijke actoren zich houden aan de verplichtingen die zorgen voor deze bescherming. Juist in het licht van internationale ontwikkelingen en deze evolutieve interpretatie is dan ook relevant dat er naar aanleiding van het mensenrecht op een 'clean, healthy, and sustainable environment' de vraag voorligt aan het IGH wat dit betekent voor de klimaatverplichtingen van Staten, de (mitigatie)maatregelen die zij moeten nemen, en hun daaruit eventueel voortvloeiende aansprakelijkheid.¹⁴² Daarmee

zijn niet alleen de beleidstoetsen, maar ook de beleidsinhoud steeds aan veranderende internationale consensus onderhevig.

Het ligt naar onze mening in de rede dat de Nederlandse rechter in toekomstige klimaatzaken een wat andere aanvliegroute kiest dan in *Urgenda*. Uit *KlimaSeniorinnen* volgt zonneklaar dat artikel 8 EVRM van toepassing is op klimaatverandering. Als de toepasselijkheid hiervan is vastgesteld, kan vervolgens worden getoetst of de positieve verplichting om een reguleringskader in het leven te roepen is vervuld. Daarvoor is – anders dan door de Hoge Raad werd aangenomen¹⁴³ – niet vereist dat sprake is van het strengere vereiste van een 'real and immediate' risk. Ook geldt hier niet het vereiste dat sprake moet zijn van een identificeerbare groep personen in een concrete situatie. Ingewikkelde discussies over het vereiste van de identificeerbaarheid en de onmiddellijkheid zijn met andere woorden overbodig.¹⁴⁴

Wanneer nog verder wordt ingezoomd op de Nederlandse situatie, valt op dat in artikel 2 Klimaatwet enkel van een 'streefdoel' in 2030 wordt gesproken. Bovendien zijn de doelen voor 2030 en 2050 (55% resp. netto-nul) volgens de memorie van antwoord niet bij de rechter afdwingbaar.¹⁴⁵ Ten tweede geldt de Klimaatwet niet voor Caribisch Nederland.¹⁴⁶ Ook is in het Klimaatplan 2021-2030 niets opgenomen over Bonaire, de BES-eilanden of Caribisch Nederland. Als gevolg daarvan is daar mogelijk, net zoals in Zwitserland, sprake van een vacuüm in het klimaatbeleid.¹⁴⁷ De argumenten van eisers in de dagvaarding van Bonaire en Greenpeace tegen Nederland¹⁴⁸ lijken dan ook hout te snijden. Ten slotte stemt het beleid van het kabinet-Schoof weinig hoopvol. Eerder wees Douma er al op dat het een ander, minder ambitieus, klimaatbeleid lijkt na te streven. Als gevolg daarvan neemt volgens hem niet alleen het risico op schadelijke gevolgen van klimaatverandering toe, maar ook het risico dat Nederland opnieuw veroordeeld wordt door rechterlijke instanties wegens een schending van artikel 8 EVRM.¹⁴⁹ Het kabinet heeft dit najaar verantwoording afgelegd over het klimaat- en energiebeleid op basis van de Klimaat- en Energieverkenning (KEV) in de Klimaatnota. Ook daaruit volgt dat er te weinig gebeurt om de klimaatdoelen te behalen.¹⁵⁰ De Raad van State heeft zich kritisch over de concept-Klimaatnota uitgelaten. Ook de Raad van State is er niet van overtuigd dat het pakket maatregelen voldoet en op tijd komt.¹⁵¹ Bovendien adviseert de Raad om

140 O.a. door het op afstand houden van de mechanismen in het Aarhus-Verdrag, zie par. 4.1.

141 De 'margin of appreciation' is een instrument voor het EHRM zelf. Het bepaalt hoe terughoudend of hoe intensief het zich heeft op te stellen jegens de Staten. Nationale rechters kunnen de doctrine niet een-op-een toepassen in hun eigen toetsing. Zie J.H. Gerards & W.A. Fleuren, *Implementatie van het EVRM en de uitspraken van het EHRM in de nationale rechtspraak. Een rechtsvergelijkend onderzoek (WODC-rapport)*, Nijmegen: Radboud Universiteit Nijmegen 2013, p. 45–46.

142 Zie ook: B.A. Kuiper-Slendeboek, 'Uitbreiding van het internationaal instrumentarium van de burgerlijke rechter. De ruimte voor doorwerking na het Rookverbod-arrest', *NTBR* 2022/24, afl. 6.

143 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 5.3.2 (*Urgenda*).

144 Zie eerder ook n.a.v. *Urgenda* Gijselaar 2021, p. 185.

145 A.Ch.H. Franken, 'Effectief klimaatbeleid voor 2030 is een grondrecht', *AV&S* 2024/12, p. 66 onder verwijzing naar *Kamerstukken I* 2018/19, 34534, C, p. 3.

146 Franken 2024, p. 66. Kritisch hierover: Adviesraad Internationale Vraagstukken, *Fundamentele rechten in het Koninkrijk: eenheid in bescherming. Theorie en praktijk van territoriale beperkingen bij de ratificatie van mensenrechtenverdragen*, nr. 107, juni 2018, p. 5–6.

147 W.Th. Douma, 'EHRM bevestigt dat onvoldoende bescherming tegen klimaatverandering schending mensenrecht vormt', *Jurisprudentie Milieurecht* 2024, 8 onder par. 5.

148 Zie www.greenpeace.org.

149 Douma 2024, onder par. 5.

150 Klimaatnota 2024, p. 6. Het kabinet erkent dit overigens ook. Zie Kabinetsreactie beschouwing Raad van State: Klimaatnota 2024, p. 131.

151 Advies RvS Klimaatnota 2024, p. 9.

niet alleen aan te sturen op het halen van de doelen voor 2030, maar ook voortuit te kijken om het doel om in 2050 klimaatneutraal te zijn niet uit het oog te verliezen.¹⁵² In het voorjaar zal op basis van de KEV alternatief beleid vastgesteld worden.¹⁵³ Conform de Klimaatwet presenteert het kabinet uiterlijk op 1 april 2025 het Klimaatplan, met daarin het beleid voor de komende tien jaar gericht op klimaatneutraliteit in 2050.¹⁵⁴ Wanneer het tij niet wordt gekeerd door dit beleid, staan alle signalen vanuit onze EVRM-bril op rood.

6. Tot besluit

Het EHRM doet in *KlimaSeniorinnen* als eerste internationaal hof een uitspraak over de bescherming van mensenrechten en klimaatverandering. De vraag die voorlag, was gebaseerd op de artikelen 2 en 8 EVRM. Uit *KlimaSeniorinnen* spreekt een motivatie van het EHRM om aan het EVRM een uitleg te geven die recht doet aan het 'living instrument'-karakter en de potentie van het Verdrag. Daarvoor moet het EHRM duiden wat klimaat, milieu en mensenrechten met elkaar gemeen hebben en wanneer deze samenvallen binnen de reikwijdte van het EVRM. Hoewel de uitspraak handvatten geeft voor een *climateproof* interpretatie van het EVRM, lijkt het Hof op punten ook te worstelen met de internationale ontwikkelingen die hiermee gemoeid gaan, zoals de intergenerationele belangen én verantwoordelijkheden, procedurele bevoegdheden van belangenorganisaties en hun 'victim'-status. Voor een evolutieve interpretatie van het EVRM in tijden van klimaatverandering wordt het Hof meer dan ooit uitgedaagd om internationale ontwikkelingen op consequente wijze mee te nemen in zijn overwegingen. Voor de Nederlandse rechter resulteert dit in de mogelijkheid om te toetsen aan de verplichtingen die zijn geformuleerd. Zij fungeren als 'stok achter de deur' om de internationale klimaatdoelen en het nationale klimaatbeleid EVRM-*proof* te maken.

152 Advies RvS Klimaatnota 2024, p. 10.

153 Klimaatnota 2024, p. 6.

154 Klimaatnota 2024, p. 9.