

## WAAR DE BESCHERMING VAN MENSENRECHTEN EN MILIEU SAMENKOMT

### Het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu

Michelle Duin & Floris Tan \*

**Samenvatting** | Toenemende milieuvuiling, klimaatverandering en het verlies aan biodiversiteit hebben verregaande gevolgen voor de manier waarop de mens leeft, nu en in de toekomst. Deze ‘triple crisis’ maakt duidelijk dat mensenrechten en milieu in toenemende mate met elkaar verweven zijn. De meest uitdrukkelijke uitingsvorm van deze verwevenheid is de erkenning van een nieuw mensenrecht: het mensenrecht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu. De discussie over het vastleggen van het recht in een juridisch instrument wordt veelal gevoerd zonder nader in te gaan op wat dit dan precies behelst: wat zou de reikwijdte van een nieuw te codificeren recht zijn, welke verplichtingen zou dit aan staten opleggen, en welke rechten zouden individuen daaraan kunnen ontleenen? Welke opties liggen er daarbij op tafel, en waar liggen uitdagingen en problemen waarover geïnformeerde keuzes gemaakt moeten worden? Dit artikel beoogt aan voorgaande vragen een bijdrage te leveren door de contouren van het recht in kaart te brengen. Daarmee worden de belangrijkste elementen van het recht verkend, net als potentiële struikelblokken, hetgeen openstaande keuzes omtrent het recht expliciet maakt zodat daarover geïnformeerde keuzes kunnen worden gemaakt.

**Trefwoorden** | [Het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu; mensenrechten; internationaal recht; milieubescherming; klimaatverandering]

**Navigator van Wolters Kluwer** | NTM-NJCM Bull. 2023/02

## 1 Inleiding

Toenemende milieuvuiling, klimaatverandering en het verlies aan biodiversiteit hebben verregaande gevolgen voor de manier waarop de mens leeft, nu en in de toekomst. Deze ‘triple crisis’ maakt duidelijk dat mensenrechten en milieu in toenemende mate met elkaar verweven zijn. De meest uitdrukkelijke uitingsvorm van deze verwevenheid, is de erkenning van een nieuw mensenrecht: het mensenrecht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu (*right to a clean, healthy and sustainable environment*).

Na een decennialange lobby hebben de Mensenrechtenraad (MRR) van de Verenigde Naties (VN)<sup>1</sup> en de Algemene Vergadering van de VN (AVVN)<sup>2</sup> resoluties aangenomen waarin het

■ Mr. M.R.J. Duin, LL.M. en mr. dr. F. Tan zijn beide werkzaam als jurist bij de afdeling internationaal recht, directie juridische zaken, van het Ministerie van Buitenlandse Zaken. Deze bijdrage hebben zij geschreven op persoonlijke titel. De auteurs zijn dankbaar voor de opmerkingen van de redactie op een eerdere versie van dit artikel.

1 Resolutie A/HRC/RES/48/13 van de Mensenrechtenraad van de VN (18 oktober 2021), *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*. Onthoudingen van Rusland, India, China en Japan.

recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu is erkend. In Raad van Europa (RvE) verband heeft het Comité van Ministers (CM) ietwat meer terughoudend staten aanbevolen de betekenis van dit recht te verkennen, en het op basis daarvan in hun nationale rechtsordes te erkennen.<sup>3</sup> Het gaat in alle drie deze gevallen om instrumenten die geen juridisch bindende werking hebben. Dat neemt niet weg dat deze instrumenten van grote betekenis kunnen zijn. Vanuit juridisch oogpunt allereerst voor de totstandkoming van een regel van internationaal gewoonterecht,<sup>4</sup> en voor de interpretatie van andere bindende normen zoals mensenrechten,<sup>5</sup> of de zorgvuldigheidsnorm in het onrechtmatige daadsrecht – zoals ook wordt geïllustreerd door de Nederlandse *Urgenda*-uitspraken.<sup>6</sup>

Naast de juridische betekenis van deze instrumenten zelf, geeft de erkenning – met overtuigende meerderheden en zonder tegenstemmen – ook aan dat er een sterk momentum bestaat voor verdere stappen, en een gevoel van urgentie om de bescherming van mensenrechten en het milieu, ook in samenhang, op internationaal niveau op te schroeven. Dat kan bijvoorbeeld door codificatie in een bindend verdrag. Voordat staten daarover een geïnformeerde beslissing kunnen nemen, moet voldoende in beeld zijn gebracht wat dit mensenrecht nu precies behelst. De overgrote meerderheid van de wetenschappelijke literatuur op dit terrein heeft zich toegespitst op de *erkenning* van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu, en de vraag of dit een reeds bestaand mensenrecht betreft – voortvloeiend uit het internationaal gewoonterecht, of uit het samenspel van verschillende mensenrechtelijke en milieunormen.<sup>7</sup> De discussie over het vastleggen van het recht in een juridisch instrument wordt veelal gevoerd zonder nader in te gaan op wat dit dan precies behelst: wat zou de reikwijdte van een nieuw te codificeren recht zijn, welke verplichtingen zou dit aan staten opleggen, en welke rechten zouden individuen daaraan kunnen ontleen? Welke opties liggen er daarbij op tafel, en waar liggen uitdagingen en problemen waarover geïnformeerde keuzes gemaakt moeten worden? Dit artikel beoogt aan voorgaande vragen een bijdrage te leveren door de contouren van het recht in kaart te brengen. Daarmee worden de belangrijkste elementen van het recht verkend, net als potentiële struikelblokken, hetgeen openstaande keuzes omtrent het recht expliciet maakt zodat daarover geïnformeerde keuzes kunnen worden gemaakt. Om daarbij een zo breed mogelijk beeld te bieden, zoekt dit artikel geen aansluiting bij één verdragssysteem waarin het recht kan worden ingebed, maar beziet het veeleer het recht *in abstracto*. De opties die worden geschetst kunnen daardoor van

- 2 Resolutie A/RES/76/300 van de Algemene Vergadering van de VN (28 juli 2022), *The human right to a clean, healthy and sustainable environment*. Onthoudingen van Cambodja, China, Ethiopië, Belarus, Iran, Kyrgyzstan, Rusland en Syrië.
- 3 CM RvE 27 september 2022, Aanbeveling CM/Rec(2022)20 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa (27 september 2022), *Human rights and the protection of the environment*.
- 4 Zie IGH 20 februari 1969 (Judgment), *I.C.J. Reports* 1969, p. 3, par. 77 (*North Sea Continental Shelf (Duitsland/Denemarken / Duitsland/Nederland)*).
- 5 Daarbij kan wel van belang zijn of er sprake was van consensus, zie IGH 31 maart 2014 (Judgment), *I.C.J. Reports* 2014, p. 226, par. 46 (*Whaling in the Antarctic (Australië/Japan: Nieuw Zeeland interveniënt)*).
- 6 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, NJ 2020/41, m.nt. Spier (*Urgenda*); Hof Den Haag 9 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2591, JIN 2019/78, m.nt. Sanderink (*Urgenda*).
- 7 Zie bijvoorbeeld D.R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution. A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, Vancouver/Toronto: UBC Press 2012; J.H. Knox & R. Pejan (red.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge: Cambridge University Press 2018; B. Peters, 'Clean and Healthy Environment, Right to, International Protection', *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* 2021 (laatst bijgewerkt: januari 2021).

dienst zijn bij codificatie van het recht ongeacht in welk verdragsregime dit gebeurt. Dit betekent gelijktijdig dat deze bijdrage deels noodzakelijkerwijs van abstracte aard is.

Het artikel is als volgt opgebouwd. Allereerst schetst paragraaf 2 de ontwikkeling van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu, eindigend met een werkdefinitie van dit recht. Paragraaf 3 gaat in op de aard van het recht, alvorens paragraaf 4 de reikwijdte en betekenis van het recht nader uitdiept. In paragraaf 5 volgt een bespreking van een aantal uitdagingen die nog op de loer liggen. Paragraaf 6 concludeert.

## 2 De ontwikkeling van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu

### 2.1 Mensenrechten en milieu – een steeds nauwere verwevenheid

De vroegste ontwikkelingen ten aanzien van mensenrechten en milieu kwamen vanuit milieurechtelijke hoek. Al in 1968 werd door de AVVN erkend dat menselijk handelen leidt tot milieuschade en -vervuiling, die op zijn beurt het leefmilieu van de mens, en mensenrechten, aantast.<sup>8</sup> De Stockholm Verklaring van 1972 expliciteert deze link door middel van het erkennen van een vroege vorm van het recht op een schoon leefmilieu:

‘Man has 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, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations.’<sup>9</sup>

Deze niet-bindende verklaring vormde het startschot voor de verdere ontwikkeling van mensenrechten en milieu, en het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu in het bijzonder. In 1992 volgde de Verklaring van Rio, waarin staat dat mensen het recht hebben op een gezond en productief leven in harmonie met de natuur.<sup>10</sup> Deze milieurechtelijke Verklaringen geven duidelijke rekenschap van de mate waarin de uitoefening van mensenrechten afhankelijk is van het milieu.

Vanuit mensenrechtelijke hoek hebben de VN door middel van Speciale Rapporteurs dit thema sinds de jaren 90 bestudeerd, en – zoals hierboven vermeld – na een lange lobby in 2021 en 2022 erkenning van een nieuw mensenrecht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu weten te bewerkstelligen.

Ook in regionaal verband is het samenspel tussen mensenrechten en milieu al langer in ontwikkeling. Gewezen kan worden op het in 1981 tot stand gekomen Afrikaans Handvest voor de Rechten van de Mens en Volkeren (AHRMV), met daarin een recht om te leven in een ‘general satisfactory environment favourable to their [peoples’] development’.<sup>11</sup> Het Inter-Amerikaanse systeem erkent in het Protocol van San Salvador bij het Amerikaans Verdrag voor de Rechten van de Mens (AVRM) dat: ‘Everyone shall have the right to live in a healthy environment (...).

8 Resolutie A/RES/2398 (XXII) van de Algemene Vergadering van de VN (3 december 1968).

9 Beginsel 1 Verklaring van Stockholm (1972).

10 Beginsel 1 Verklaring van Rio inzake Milieu en Ontwikkeling (1992).

11 Artikel 24 AHRMV (1981). Dit verdrag wordt ook wel de ‘Banjul Charter’ genoemd.

States Parties shall promote the protection, preservation, and improvement of the environment'.<sup>12</sup> Het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens (IAHRM) heeft in een advies het recht op een gezond leefmilieu nader uitgewerkt.<sup>13</sup> Ook het Arabisch Handvest voor de Mensenrechten van 2004 bevat in artikel 38 het recht op een gezond leefmilieu, en artikel 39, tweede lid, onder f van het Handvest verplicht Staten om maatregelen te treffen tegen milieuvervuiling.<sup>14</sup> Tot slot bevat ook de ASEAN Verklaring voor de Rechten van de Mens uit 2012 het recht op een veilig, schoon en duurzaam leefmilieu.<sup>15</sup> In Europees verband heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) weliswaar een jurisprudentie ontwikkeld waarin het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) wordt toegepast in milieuzaken, maar heeft consequent geoordeeld dat het Verdrag geen recht op een gezond leefmilieu waarborgt.<sup>16</sup> Het Europees Comité voor Sociale Rechten heeft eerder wel bevonden dat een recht op toegang tot een gezond leefmilieu inherent is aan het recht op gezondheid in het Europees Sociaal Handvest (ESH).<sup>17</sup> Een bindend verdrag met daarin een expliciet recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu, is er echter nog in geen van deze systemen.

De steeds nauwer wordende verwevenheid van milieu en mensenrechten en de focus op een eventueel nieuw mensenrecht in deze context heeft de vraag opgeroepen wat een dergelijk recht zou toevoegen aan bestaande beschermingsmechanismen, aangezien milieugerelateerde klachten al onder mensenrechtenverdragen gebracht kunnen worden. De toegevoegde waarde van het recht, hoewel niet boven twijfel verheven,<sup>18</sup> moet waarschijnlijk gezocht worden in een verlaging van de drempels van bewijslast en slachtofferschap. Het is voor burgers heel moeilijk aan te tonen dat milieuschade hen rechtstreeks treft in bestaande rechten, zowel vanwege bewijsperikelen als vanwege de ernst die milieuschade moet kennen voordat bijvoorbeeld het (privé)leven in het geding komt. Bovendien legt het recht van een individu het sneller af tegen het economisch welzijn van een land wanneer een proportionaliteitsafweging wordt gemaakt (*fair balance*).<sup>19</sup> In bindende vorm kan het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu het milieu meer op de voorgrond plaatsen binnen een bepaald mensenrechtensysteem waardoor

12 Artikel 11 San Salvador Protocol bij het AVR (1988). Zie ook artikel 26 IACHR en artikel 19(6) van het San Salvador Protocol. Voor een analyse hiervan, zie: O. Ruiz-Chiriboga, 'The American Convention and the Protocol of San Salvador: Two Intertwined Treaties – Non-Enforceability of Economic, Social and Cultural Rights in the Inter-American System', *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2011, afl. 31, p. 159–186.

13 IAHRM 15 november 2017 (Advisory Opinion), Inter-American Court of Human Rights Series A No 23, par. 57-58 (*The Environment and Human Rights (State obligations in relation to the environment in the context of the protection and guarantee of the rights to life and to personal integrity: interpretation and scope of Articles 4(1) and 5(1) in relation to Articles 1(1) and 2 of the American Convention on Human Rights*) (hierna: IAHRM AO).

14 Het Arabisch Handvest voor de Mensenrechten (2004) kent echter geen handhavingsmechanisme voor individuen ter afdwinging van de rechten door individuen voor een Hof of comité. In 2009 is er wel een comité opgesteld welke rapporten kan ontvangen van staten, en welke ziet op de implementatie van het Handvest. Het comité kan tevens conclusies en aanbevelingen doen in publiek toegankelijke rapporten. Zie ook A. Almutawa, 'The Arab Court of Human Rights and the Enforcement of the Arab Charter on Human Rights', *Human Rights Law Review* 2021, afl. 21, p. 506-532.

15 Artikel 28 onder f, ASEAN Verklaring voor de Rechten van de Mens (2012).

16 Zie bijvoorbeeld EHRM (GK) 8 juli 2003, 36022/97, par. 96 (*Hatton e.a./het Verenigd Koninkrijk*).

17 ECSR 6 december 2006, 30/2005, par. 195-196 (*Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR)/Griekenland*).

18 Zie, bijvoorbeeld, A. Boyle, 'Human Rights or Environmental Rights: A Reassessment', *Fordham Environmental Law Review* 2006, afl. 18, p. 471-511, p. 483-484; G. Handl, 'Human Rights and Protection of the Environment: A Mildly "Revisionist" View', in: A.C. Trindade e.a. (red.), *Human Rights, Sustainable Development and the Environment*, 1992, p. 117.

19 Neem bijvoorbeeld EHRM 12 mei 2005 (ontv.), nr. 18215/06 (*Greenpeace e.v./Duitsland*).

het net als het economisch welzijn van een land, gekenmerkt kan worden als een publiek belang dat meegewogen dient te worden in het collectieve belang.<sup>20</sup> Dit artikel laat een analyse van de meerwaarde van het recht verder buiten beschouwing, daarover is al vaker geschreven, en richt zich veeleer op de precieze invulling van het recht.

## 2.2 Naar een recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu

Hoewel de samenhang tussen mensenrechten en milieu daarom steeds aan ontwikkeling onderhevig is geweest, is nog in geen enkel internationaal verdrag een bindend recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu neergelegd. Middels de in de inleiding omschreven erkenning op VN-niveau is nu een nieuwe ontwikkeling ingezet. In RvE-verband heeft het Stuurcomité voor de Mensenrechten (CDDH) een werkgroep ingesteld die zich buigt over de vraag of een nader juridisch bindend of niet-bindend instrument wenselijk en haalbaar is. Deze vraag is mede ingegeven door de Parlementaire Assemblee van de RvE (PACE), die daarbij expliciet verwijst naar de mogelijkheid een protocol op te stellen bij het EVRM en/of het ESH.

Doordat het recht nog niet in bindende vorm is gecodificeerd, kan de betekenis van het recht niet worden vastgesteld door analyse van bestaande jurisprudentie – je brengt dan immers in kaart hoe bestaande mensenrechten worden toegepast in casussen die zien op het milieu, niet wat een nog niet-bestaand recht zal betekenen. Dit artikel formuleert daarom allereerst een werkdefinitie, alvorens nader uit te werken wat de contouren van het recht zijn, en welke mogelijkheden daar bestaan.

In algemene zin kan een werkdefinitie van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu worden gekenschetst als een individueel inroepbaar mensenrecht op een leefmilieu van een zekere standaard. Dat wil dus allereerst zeggen dat milieubescherming, dat in beginsel een verplichting van de Staat is waar niet noodzakelijkerwijs een recht voor burgers tegenover staat, aan een duidelijk *mensenrecht* wordt gekoppeld. Als toepasselijke standaard geldt vervolgens dat het leefmilieu in ieder geval ‘schoon’, ‘gezond’ en ‘duurzaam’ moet zijn. Wat die termen zoal kunnen behelzen wordt nader uitgewerkt in par. 4.1 van dit artikel. Verder kan, in aansluiting bij het werk van de VN Speciale Rapporteurs, hier al worden opgemerkt dat het recht materiële en procedurele componenten heeft.<sup>21</sup> De materiële component ziet op de milieustandaarden zoals hierboven geschetst, terwijl de procedurele component veeleer ziet op participatierechten en toegang tot de rechter, zoals ook neergelegd in het Verdrag van Aarhus. Op basis van deze werkdefinitie zal in de komende paragrafen nader verkend worden wat de aard, reikwijdte, en inhoud van het recht behelzen.

20 N. Kobylarz, ‘Balancing its way out of strong anthropocentrism: integration of ‘ecological minimum standards’ in the European Court of Human Rights’ “fair balance” review’, *Journal of Human Rights and the Environment, Special Issue 2022*, afl. 13, p. 16–85

21 Algemene Vergadering van de VN, 43<sup>ste</sup> sessie van de Mensenrechtenraad 30 december 2019, A/HRC/43/53, *Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*.

### 3 De aard en kwalificatie van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu

Over de aard van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu bestaat nog discussie. Die discussie betreft de vraag wat voor type recht het nu precies betreft: een klassiek burger- en politiek (BUPO-)recht, een economisch, sociaal en cultureel (ESC-)recht, of een solidariteitsrecht (ook wel een derde-generatierecht genoemd), of een combinatie daarvan. Het antwoord op die vraag is nog een heet hangijzer, omdat het voor verplichtingen van staten sterk uitmaakt of zij een – vaak aan burger- en politieke rechten inherente – resultaatverplichting moeten naleven, of dat zij juist een inspanningsverplichting hebben, zoals vaak geldt voor ESC-rechten.<sup>22</sup> Als staten bepaalde harde minimum milieunormen moeten naleven, bijvoorbeeld ten aanzien van water-, lucht- en bodemkwaliteit, kan dit verstrekkende gevolgen hebben – indachtig ook de Nederlandse stikstofcrisis. Dat zal in mindere mate gelden, in elk geval op de korte termijn, indien zij zich moeten inspannen om een steeds schoner, gezonder en duurzamer leefmilieu te bewerkstelligen.

Dominant in de discussie is het narratief van derde-generatierechten, of solidariteitsrechten.<sup>23</sup> Het gaat bij solidariteitsrechten veelal om collectieve rechten en rechten van groepen, zoals minderheidsrechten, het recht op ontwikkeling, en het recht op vrede.<sup>24</sup> Het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu wordt er ook onder geschaard, omdat het milieu een publiek goed is dat een collectief belang dient.<sup>25</sup> Deze benadering volgend, zouden het in beginsel collectieven zijn die dit recht inroepen, en wanneer individuen of groepen dit doen, zouden zij dit doen ten behoeve van het collectief. De nadruk ligt in deze interpretatie op het collectieve belang van een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu – meer dan de impact van de staat van het milieu voor een enkel individu. In deze benadering staat het milieu zelf daarom sterker centraal dan de directe leefomgeving van een individu.<sup>26</sup>

In zijn conceptie van burger- en politiek recht, waarborgt het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu een bepaald *minimumniveau* van bescherming zoals een bepaalde

22 Nader over het onderscheid tussen deze twee categorieën rechten, zie T. Loenen, 'Introduction to 50 Years ICCPR and ICESCR: Impact, Interplay and the Way Forward', *NTM/NJCM-Bull.* 2016, afl. 41, p. 451-451; C. Flinterman, 'Freedom, Justice and Peace in the World: The Role of the Human Rights Committee and the Committee on Economic, Social and Cultural Rights', *NTM/NJCM-Bull.* 2016, afl. 41, p. 452-455; N.J. Schrijver, 'Fifty Years International Human Rights Covenants. Improving the Global Protection of Human Rights by Bridging the Gap between the Two Covenants', *NTM/NJCM-Bull.* 2016, afl. 41, p. 457-464; C. Edelenbos, 'Reflections on Fifty Years of ICCPR and ICESCR: A View from Geneva', *NTM/NJCM-Bull.* 2016, afl. 41, p. 465-472.

23 Zie bijvoorbeeld P. Alston, 'A Third Generation of Solidarity Rights: Progressive Development or Obfuscation of International Human Rights Law?', *Netherlands International Law Review* 1985, afl. 29, p. 307-322; O. Quirico, J. Bröhmer & M. Szabó, 'States, climate change and tripartite human rights', in: O. Quirico & M. Boumghar (red.), *Climate Change and Human Rights. An International and Comparative Law Perspective*, Londen: Routledge 2015, p. 7-38, p. 33; I. Szabo, 'An Introduction to Human Rights Origins and Theory', in: D.K. Anton & D.L. Shelton (red.), *Environmental Protection and Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2011, p. 151-223 en 194.

24 R. Freedman, 'Third Generation' Rights: Is There Room for Hybrid Constructs within International Human Rights Law?', *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 2013, afl. 2, p. 935-959 en 935-936; D.R. Boyd, *The Environmental Rights Revolution. A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, Vancouver/Toronto: UBCPress 2012, p. 22.

25 Freedman 2013 (*supra* noot 24), p. 935-936; Boyd 2012 (*supra* noot 24), p. 22.

26 Zie B. Lewis, *Environmental Human Rights and Climate Change. Current Status and Future Prospects*, Singapore: Springer Nature Singapore 2018, p. 59-60.

kwaliteit, waar staten niet onder mogen komen.<sup>27</sup> In mensenrechtenverdragen is het niet gebruikelijk dat in detail uiteengezet wordt op welk niveau de lat wordt gelegd, maar wordt dit overgelaten aan rechterlijke interpretatie. Het *in abstracto* uiteenzetten en voorspellen van deze standaarden is daarom moeilijk. Wel ligt het in de rede dat mensenrechtenhoven en -verdragscomités, met een expertise op het gebied van *mensenrechten*, niet zomaar allerlei milieustandaarden uit de lucht zullen grijpen. Zij zullen daarvoor naar verwachting putten uit reeds door staten aangegane verplichtingen onder het internationale milieurecht.<sup>28</sup>

Als ESC-recht zou het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu staten ertoe kunnen verplichten een steeds schoner, gezonder en duurzamer leefmilieu te realiseren, zonder dat het een minimumniveau als zodanig voorschrijft. Omdat ESC-rechten inspanningsverplichtingen opleggen, zijn deze niet altijd rechtstreeks inroepbaar voor de rechter, afhankelijk van het nationaal rechtssysteem. In het Nederlands grondwettelijk systeem kunnen internationale mensenrechten rechtstreeks worden ingeroepen voor de rechter wanneer deze voldoende onvoorwaardelijk en nauwkeurig zijn om als objectief recht te worden toegepast.<sup>29</sup> Voor het recht op een schoon leefmilieu zal dit nog moeten blijken.

Het is de vraag of de discussie die wordt gevoerd, met een strikt dogmatisch onderscheid tussen de verschillende generaties rechten, niet afleidt van de kern: welke verplichtingen gelden voor staten, en wie kunnen daarop een beroep doen? Vanuit het oogpunt van de universaliteit, onderlinge afhankelijkheid en ondeelbaarheid van mensenrechten lijkt het zuiverder te accepteren dat het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu aspecten van alle drie generaties rechten en daarbij 'behorende' verplichtingen in zich bergt. Dit biedt vervolgens ruimte te bezien welke resultaatsverplichtingen en inspanningsverplichtingen het recht met zich brengt, in hoeverre die collectief van aard zijn, en in hoeverre zij door individuen kunnen worden ingeroepen. In het navolgende poogt deze bijdrage daar een aanzet toe te doen, door de betekenis en reikwijdte van het recht in kaart te brengen.

#### 4 De betekenis en reikwijdte van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu

Afgezien van de aard, is meer inhoudelijk de vraag waartoe het recht verplicht, en wat er precies binnen de materiële reikwijdte van het recht valt: wat is een 'leefmilieu' (*environment*), en wat betekenen de verschillende bijvoeglijk naamwoorden? Vragen die verder opkomen relateren aan *wie* het recht kan invoeren, of dat ook kan ten aanzien van milieuschade waarvan de oorzaak in het verleden ligt, wie welke verplichtingen draagt, en of ook grensoverschrijdende milieuschade kan worden aangekaart – kortom, de vragen naar de personele, temporele en geografische reikwijdte van het recht. Deze paragraaf diept deze verder uit.

27 Lewis 2018 (*supra* noot 26) p. 60.

28 J.H. Knox, 'The Global Pact for the Environment: At the Crossroads of Human Rights and the Environment', *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 2019, afl. 28, p. 40-47 en 42-44.

29 Artikel 93 Grondwet; HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, NJ 2015/12 m.nt. E.A. Alkema, r.o. 3.5.2 (*Rookverbod*).

#### 4.1 Inhoud en materiële reikwijdte van het recht

Hoewel het recht op een schoon leefmilieu in een vroege vorm al terugkomt in de Stockholm Verklaring van 1972, blijft een scherpe definitie van dit recht een heikele kwestie. Deels komt dat door de uiteenlopende terminologie die wordt gehanteerd, waarbij het leefmilieu ‘decent’ moet zijn, of ‘environmentally sound’, ‘ecologically sound’, ‘balanced’, ‘satisfactory’, of simpelweg ‘good’. Pas meer recent is de nadruk komen te liggen op een ‘clean, healthy and sustainable environment’. Hoewel ‘safe’ aanvankelijk ook onderdeel vormde van deze formule, is dit adjectief op het laatste moment laten vallen in de diplomatieke onderhandelingen in de MRR.<sup>30</sup> Nu ook in de AVVN en de RvE is gekozen voor de formulering ‘schoon, gezond en duurzaam’ lijkt er eindelijk een vaste terminologie gekozen te zijn. Daardoor kan, en moet, er nu verder onderzocht worden wat de gebezigde termen precies behelzen. Verdere kristallisatie zal, net zoals geldt voor alle mensenrechten, in jurisprudentie moeten plaatsvinden. Hoewel een uitputtende uitleg van verschillende termen daarom niet zinvol lijkt, is enige duiding van het recht noodzakelijk en tevens mogelijk.

Het ‘leefmilieu’ (*environment*) kent in juridische zin geen specifieke definiëring, maar kan breed geïnterpreteerd te worden als de ‘living space’,<sup>31</sup> bestaande uit de atmosfeer, bodem, water, flora en fauna, ecosystemen en natuurlijke processen.<sup>32</sup> De precieze betekenis van de bijvoeglijk naamwoorden ‘schoon’, ‘gezond’, en ‘duurzaam’ staat ook niet vast. Mogelijke betekenissen zijn door de VN Speciaal Rapporteur uiteengezet op basis van de vormen van het recht op nationaal en regionaal niveau.<sup>33</sup> Zo kan ‘schoon’ zuiver of puur inhouden, of zo vrij mogelijk van vervuilende ingrediënten of substanties, hetgeen daarom vooral op vervuiling van het milieu ziet. ‘Gezond’ kan het hebben van een goede gezondheid op basis van een schoon en gezond milieu omvatten, en kan ook zien op de gezondheid van ecosystemen zelf. ‘Duurzaam’ is voor verschillende interpretaties vatbaar. Enerzijds duidt deze term er in deze context op dat menselijk gebruik van het milieu natuurlijke hulpbronnen niet mag uitputten en dat degradatie van het milieu voorkomen moet worden. Anderzijds betekent ‘duurzaam’ volgens de gangbare definitie in de context van duurzame ontwikkeling, dat ruimte wordt gelaten voor keuzes tussen economische, sociale en ecologische belangen. In die betekenis kan een ‘duurzaam’ leefmilieu spanning opleveren met een ‘schoon’ en ‘gezond’ leefmilieu. Alle tezamen vormen deze kwalificaties de componenten van het leefmilieu zoals een schone lucht, schoon water, gezonde ecosystemen en biodiversiteit, gezond en duurzaam geproduceerd voedsel en een milieu dat vrij is van giftige stoffen.

30 Zie voor een analyse van deze onderhandelingen M. Limon, ‘United Nations recognition of the universal right to a clean, healthy and sustainable environment: An eyewitness account’, *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 2022, afl. 41, p. 155-170.

31 IGH *Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (ICJ Reports 1996), par. 29.

32 Zie, bijvoorbeeld, beginsel 2 Stockholm Verklaring; The World Charter for Nature 28 oktober 1982, A/RES/37/3, preambule; P.M. Dupuy & J.E. Vinuales, *International Environmental Law*, Cambridge: Cambridge University Press 2018 (2<sup>e</sup> druk) p. 31-38; Lewis 2018 (*supra* noot 26) p. 61.

33 Zie de verscheidene thematische rapporten van de VN speciale rapporteurs, online beschikbaar: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-environment>.



Inhoudelijk valt het recht, zo wordt algemeen aanvaard, uiteen in materiële en procedurele componenten.<sup>34</sup> Op procedureel vlak gaat het primair om rechten tot toegang tot milieu-informatie, publieke participatie, toegang tot het recht en effectief rechtsherstel in milieuzaken, zoals reeds neergelegd in het Verdrag van Aarhus.<sup>35</sup> In datzelfde verdrag is in de preambule opgenomen dat ‘every person has the right to live in an environment adequate to his or her health and well-being’, wat dient als een algemene lens voor de toepassing van het Verdrag. Voor wat betreft de materiële componenten, is in de literatuur wel geopperd dat daaronder valt, bijvoorbeeld, een gezond ecosysteem en biodiversiteit, toegang tot veilig en voldoende water en sanitaire voorzieningen, gezond en duurzaam geproduceerd voedsel en het recht op een niet giftige of vervuilde omgeving waarin geleefd, gewerkt, gestudeerd en gespeeld kan worden. Ook wordt het recht gekoppeld aan het creëren van een veilige omgeving voor milieu- en mensenrechtenverdedigers. In de VN-rapporten wordt duidelijk de nadruk gelegd op kwetsbare groepen, zoals inheemse volkeren, aangezien zij direct afhankelijk zijn van ecosystemen voor hun voedsel, water, en hun cultuur. Een heel precieze koppeling tussen de verschillende kwalificaties van het recht (schoon, gezond, veilig, duurzaam), is in literatuur en VN-rapporten echter niet te vinden.

In de rechtspraktijk van (quasi-)rechterlijke instanties is ook een ontwikkeling gaande. Zo zijn er regionale mensenrechtenverdragen die een vorm van een recht op een schoon leefmilieu kennen en waarvan de inhoud wordt ontwikkeld door middel van jurisprudentie. Daarnaast hebben (quasi-)rechterlijke instanties op basis van andere rechten zoals het recht op leven en het recht op respect voor het privé- en gezinsleven jurisprudentie ontwikkeld die mede ziet op een (indirect) recht op een schoon leefmilieu.<sup>36</sup> Daarbij is doorgaans leidend of milieuschade of -verontreiniging leidt tot (voorzienbare) inbreuken op het recht op leven, of bijvoorbeeld het recht op woning.<sup>37</sup> Via de band van bestaande rechtencatalogi wordt zo, hoewel deze verdragen geen expliciet recht op een schoon leefmilieu omvatten, dit recht geïncorporeerd in het positieve recht. Omdat reeds in verdragen neergelegde rechten daarbij leidend zijn, blijft een overkoepelend beeld van het recht op een schoon leefmilieu daarbij echter buiten beeld.

*Elephant in the room* waar het de inhoud van het recht betreft, is de relatie met klimaatverandering. Omdat het recht ziet op het (leef)milieu, staat dat niet gelijk aan een recht om klimaatverandering aan te kaarten, of daarmee een directe rechtsingang biedt voor iedere klacht waarin wordt gesteld dat staten te weinig ondernemen om emissies te reduceren. Niettemin zal waar klimaatverandering het milieu aantast of dreigt dat aan te tasten – en dat zal al gauw zo zijn – daarmee dit recht wel in beeld komen. Het lijkt in de rede te liggen dat de drempel voor toepasselijkheid van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu ook lager is dan waar bijvoorbeeld het recht op leven als rechtsingang wordt gekozen, omdat het eenvoudiger zal zijn aan te tonen dat de gevolgen van klimaatverandering milieustandaarden aantasten dan dat het leven van een burger in het geding is. Het recht zal daarom zeker ook van belang zijn in het licht van

34 Algemene Vergadering van de VN, 43<sup>ste</sup> sessie van de Mensenrechtenraad 30 december 2019, A/HRC/43/53, *Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment*.

35 Art. 4 en 6-9 Verdrag van Aarhus.

36 Zie hierover bijvoorbeeld *Manual on Human Rights and the Environment*, Straatsburg: Raad van Europa 2022, te raadplegen via <https://rm.coe.int/manual-environment-3rd-edition/1680a56197>.

37 Zie hierover bijvoorbeeld de *Urgenda* uitspraken, *supra* noot 6.

klimaatverandering, maar is tegelijk breder, omdat het het milieu als zodanig betreft en milieu meer omvat dan alleen het klimaat.

#### 4.2 Personele reikwijdte

De personele reikwijdte van het recht op een schoon leefmilieu betreft de vraag wie de rechthebbers zijn die een beroep kunnen doen op dit recht, en wie de dragers van verplichtingen zijn.

##### 4.2.1 *De dragers van rechten*

De personele reikwijdte van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu is onderwerp van discussie, waarbij de individuele en/of collectieve aard van het recht een belangrijke component is. VN Speciale Rapporteur Ksentini stelde al in 1994 dat de personen die het recht toekomt individuen zijn, 'alone or in association with others, communities, associations and other components of civil society, as well as peoples'.<sup>38</sup> Het recht is derhalve allereerst inroepbaar door individuen.<sup>39</sup> De collectieve aard van het recht zou het rechtvaardigen dat het recht bijvoorbeeld inheemse volkeren toekomt, die veelal disproportioneel geraakt worden door schadelijke milieueffecten. Dit geldt voor zowel de inhoudelijke aspecten van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu en de verplichtingen die staten daaronder hebben, maar ook zeker voor de procedurele component zoals het recht tot toegang tot de rechter of inspraak in besluitvorming inzake milieuaangelegenheden.<sup>40</sup> Vanwege de bijzondere relatie tussen inheemse volkeren en het land waarop zij leven, kan milieuschade betekenen dat de specifieke manier van leven (gelieerd aan cultuur en culturele rechten) van inheemse volkeren disproportioneel aangetast kan worden.<sup>41</sup> Dergelijke inbreuken kunnen bijvoorbeeld worden gevonden in jurisprudentie van het IAHRM en de Afrikaanse Commissie in relatie tot milieurechten van inheemse volkeren en de extractie van natuurlijke hulpbronnen.

Onderwerp van discussie is of het recht rechtspersonen zoals ngo's en bedrijven toekomt, bijvoorbeeld wanneer een ngo de bescherming van het milieu als doel van de organisatie heeft opgenomen en dat door een ngo wordt opgetreden in het algemeen belang.<sup>42</sup> Hoewel dit zou

38 VN Speciale Rapporteur Fatma Zohra Ksentini, 'Human rights and the environment: final report', E/CN.4/Sub.2/1994/9 (1994), par. 10-11.

39 Zie voor een uitgebreide analyse B.H. Weston, 'Human Rights', *Human Rights Quarterly* 1983, afl. 6, p. 257-283 en 257.

40 Een belangrijk voorbeeld hiervan is Afrikaanse Commissie voor de Rechten van de Mens en Volkeren 27 oktober 2001, nr. 155/96 (*Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights/Nigeria*) (*Ogoniland decision*). Zie bijvoorbeeld L. Heinämäki, "'Indigenous peoples' environmental human rights – from objects of protection towards stewardship: assessment of current international standards', in: D. Newman (red.), *Research handbook on the international law of Indigenous rights*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2022.

41 Zie, bijvoorbeeld, R. Hitchcock, 'International Human Rights, the Environment, and Indigenous Peoples' *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy* 1994, afl. 5, p. 1-22; S. Alam, 'The collective rights of Indigenous peoples, environmental destruction, and climate change', in: E. Techera, J. Lindley, K.N. Scott A. Telesetsky (red.) *Routledge handbook of international environmental law*, Oxfordshire: Routledge 2021, p. 359-371.

42 Zie ook C. Schall, 'Public Interest Litigation Concerning Environmental Matters before Human Rights Courts: A Promising Future Concept?', *Journal of Environmental Law* 2008, afl. 20, p. 417-453.

kunnen leiden tot een toename in de werklast van internationale hoven en verdragsorganen, wordt ook wel betoogd dat het mogelijk maken van een *actio popularis* zou kunnen leiden tot meer gecentraliseerde zaken waarbij individuen zich kunnen wenden tot een ngo die vervolgens voor hen kan opkomen. Een nauw verwante vraag is in hoeverre rechtspersonen zoals bedrijven een eigenstandig beroep toekomt op het recht op een schoon leefmilieu, waarbij het gaat om situaties waarin deze rechtspersonen niet optreden voor het algemeen belang, maar een eigenstandig beroep doen op een schone leefomgeving. Voor zover het recht op een schoon leefmilieu beoogt het milieu als zodanig te beschermen, lijkt hiertegen geen principieel bezwaar te bestaan. Niettemin lijken aspecten betreffende een gezonde leefomgeving, rakend aan de menselijke gezondheid, niet eenvoudig in te roepen door rechtspersonen – zeker niet wanneer rechtspersonen aan moeten tonen dat ze direct geraakt worden in hun belang.

Een ander onderwerp van discussie is of het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu toekomstige generaties toekomt. Toekomstige generaties zijn de generaties die op dit moment nog niet levend zijn.<sup>43</sup> De noodzaak van de bescherming van het milieu voor toekomstige generaties was al erkend in de Stockholm Verklaring,<sup>44</sup> en in 2017 onderstreept in de Adviesaanvraag van het IAHRM, waarin het Hof heeft gesteld dat het recht op een gezond leefmilieu zowel een individueel als collectief recht is, waarbij het recht in de collectieve zin een universele waarde vertegenwoordigt die verschuldigd is aan huidige en toekomstige generaties.<sup>45</sup> Vanwege de intrinsieke waarde van de natuur en de noodzaak haar te behouden en beschermen, zou het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu daarom ook toekomstige generaties kunnen toekomen.<sup>46</sup> Hoe dit in de praktijk uit te werken, is een openstaande vraag. Nationale rechtspraak ten aanzien van toekomstige generaties toont aan dat het de huidige generaties zijn die een beroep doen op het recht ten behoeve van toekomstige generaties.<sup>47</sup>

#### 4.2.2 De dragers van verplichtingen

De vraag wie de aan het recht op een schoon leefmilieu corresponderende plichten draagt, lijkt op het eerste gezicht eenvoudig. Staten zijn partij bij mensenrechtenverdragen, en zijn de dragers van verplichtingen om de daarin vervatte rechten te respecteren en verzekeren. Daarnaast komt echter de vraag op in hoeverre het recht op een schoon leefmilieu horizontale werking kan hebben, in de zin dat individuen en rechtspersonen het recht jegens elkaar kunnen inroepen. Dat zou bijvoorbeeld een rol kunnen spelen ten aanzien van bedrijven, waar grote multinationals soms evenveel of zelfs meer invloed kunnen hebben op de staat van het milieu dan staten. Dat

43 A. Gosseries, 'On Future Generations' Future Rights', in: S. Vanderheiden (red.), *Environmental Rights*, Oxfordshire: Routledge 2012, p. 446-474 en 466-467; P. Lawrence, *Justice for Future Generations: Climate Change and International Law*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2014; E. Brown Weiss, 'Our Rights and Obligations to Future Generations for the Environment', *The American Journal of International Law* 1990, afl. 84, p. 198-207.

44 Beginselen 2 en 6 Stockholm Verklaring.

45 IAHRM AO (*supra* noot 13), par. 59.

46 Het wordt ook wel beargumenteerd dat een dergelijke argumentatie richting een ecocentrische benadering van het recht gaat. Zie M. Nienhaus, 'Protecting Whose Children? The Rights of Future Generations in the Courts of Germany and Colombia', *Völkerrechtsblog*, 23 maart 2022, <https://voelkerrechtsblog.org/protecting-whose-children/>.

47 Nienhaus 2022 (*supra* noot 46).

brengt ons eigenlijk tot de vraag of private actoren, zoals bedrijven, ook mensenrechtenverplichtingen hebben. Omdat het staten zijn die verdragspartij zijn bij mensenrechtenverdragen, en niet private actoren zoals bedrijven, vloeien er geen directe verplichtingen voort uit mensenrechtenverdragen voor bedrijven. Staten hebben onder internationale mensenrechten de verplichting om individuen te beschermen tegen inbreuken op hun rechten veroorzaakt door derden, zoals private actoren. In dit kader heeft het VN-Mensenrechtencomité in *General Comment no. 36* met betrekking tot het recht op leven, waaronder het recht op een waardig leven,<sup>48</sup> gesteld dat

Implementation of the obligation to respect and ensure the right to life, and in particular life with dignity, depends, inter alia, on measures taken by States parties to preserve the environment and protect it against harm, pollution and climate change caused by public and private actors.<sup>49</sup>

Anderzijds zijn er veel ontwikkelingen op het gebied van mensenrechten en bedrijven, met als startpunt de *UN Guiding Principles on Business and Human Rights* (UNGPs),<sup>50</sup> waarin de verantwoordelijkheid van bedrijven ten aanzien van het respecteren van mensenrechten is vervat. Hoewel destijds baanbrekend, hebben recente gebeurtenissen aangetoond dat het noodzakelijk is de UNGPs verder te brengen waarbij het milieu ook in acht dient te worden genomen.<sup>51</sup> Dat gebeurt bijvoorbeeld door de EU-Richtlijn inzake gepaste zorgvuldigheid ten aanzien van mensenrechten en milieu.<sup>52</sup> Ook in nationale rechtspraak wordt de rol van bedrijven ten aanzien van mensenrechten en milieu – en klimaatverandering in het bijzonder – vaker aangehaald, zoals bij *Milieudefensie/Shell*.<sup>53</sup> Hoewel deze zaak is beslecht voor de rechtbank en op het moment van schrijven hoger beroep aanhangig is, is in eerste aanleg gesteld dat mensenrechten wel degelijk een rol kunnen spelen in de verhouding tussen niet-statelijke actoren vanwege ‘het fundamentele belang van de mensenrechten en daarin belichaamde waarden voor de samenleving als geheel’.<sup>54</sup> De mensenrechten waar een beroep op werden gedaan waren artikelen 2 en 8 van het EVRM, het recht op leven en het recht op respect voor het privéleven. Ook sloot de rechtbank zich aan bij de UNGPs en kwalificeerde deze als een breed gedragen *soft law*-instrument, dat als leidraad gebruikt dient te worden ter invulling van de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm voortvloeiend uit artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek.<sup>55</sup> Deze overwegingen en soortgelijke ontwikkelingen in andere landen in ogenschouw nemend, ligt het in de rede dat een bindend internationaal recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu – al dan

48 Mensenrechtencomité van de VN (30 oktober 2018), CCPR/C/GC/36, *General Comment No. 36 on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, on the right to life*, par. 4 (hierna: VN-Mensenrechtencomité GC No. 36).

49 VN-Mensenrechtencomité GC No. 36 (*supra* noot 48), par. 62.

50 United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (2011) (UNGPs), [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_EN.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf). Zie ook <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/ClimateChange/materials/KMBusiness.pdf>

51 Zie bijvoorbeeld D. Anton & D. Shelton, *Environmental Protection and Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press 2011, p. 863 e.v.; C. Macchi, *Business, Human Rights and the Environment: The Evolving Agenda*, Den Haag: TMC Asser Press 2022.

52 Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake passende zorgvuldigheid in het bedrijfsleven op het gebied van duurzaamheid en tot wijziging van Richtlijn (EU) 2019/1937 (per 8 november 2022). Dit wordt ook wel de ‘Directive on corporate sustainability due diligence’ genoemd.

53 Rb. Den Haag (zp. Den Haag) 26 mei 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:5339 (*Milieudefensie/Shell*).

54 *Milieudefensie/Shell* (*supra* noot 53), r.o. 4.4.9.

55 *Milieudefensie/Shell* (*supra* noot 53), r.o. 4.4.11.

niet in de invulling van andere normen – zijn weerslag zou vinden in rechtspraak waarin individuen en collectieven bedrijven aansprakelijk stellen voor milieuschade.

#### 4.3 Temporele reikwijdte

Voor wat betreft de temporele reikwijdte van het recht op een schoon leefmilieu, lijkt er enerzijds niet veel bijzonders aan de hand. Wanneer dit recht in bindende vorm wordt neergelegd, zal het in beginsel onderhevig zijn aan dezelfde regels met betrekking tot temporele toepasselijkheid als andere rechten: vanaf het moment van inwerkingtreding voor de betreffende staat, kunnen individuen hierop een beroep doen en zijn staten gehouden dit recht te respecteren en waarborgen.<sup>56</sup> Een beroep op het recht op een schoon leefmilieu zal daarom slechts kunnen slagen wanneer het ziet op inbreuken ná het moment van inwerkingtreding. Tegelijk is het vanwege de aard van het recht op een schoon leefmilieu goed denkbaar dat er zaken zullen worden aangebracht over milieuschade die reeds in het (verre) verleden is gestart, maar waarvan de oorzaken en effecten nog altijd doorwerken.<sup>57</sup> Dat roept de vraag op in hoeverre een beroep op het recht op een schoon leefmilieu in dit type zaken toch een ingang kan vinden, ondanks het feit dat de oorzaken van de schade – denk daarbij bijvoorbeeld ook aan de negatieve gevolgen van klimaatverandering – in het verleden liggen.

Staten zouden ervoor kunnen kiezen bij de codificatie van het recht reeds rekening te houden met deze problematiek. Indien het recht wordt opgenomen in een bestaand verdragsregime dan wordt in beginsel dezelfde temporele begrenzing van het recht aangehouden als bij andere rechten. Het EHRM heeft bijvoorbeeld in uitzonderlijke gevallen aangenomen dat het EVRM van toepassing kan zijn ten aanzien van incidenten die plaatshadden vóórdat het Verdrag voor de betreffende staat in werking trad.<sup>58</sup> In zaken waarin er sprake is van een continuerende schending, of indien de stappen die staten hadden moeten nemen om de schending en schade te voorkomen of verhelpen grotendeels ná de inwerkingtreding van het verdrag liggen, heeft het EHRM het EVRM toegepast.<sup>59</sup> Het ligt in de rede dat een zelfde benadering zou worden gevolgd in het kader van het recht op een schoon leefmilieu.

#### 4.4 Geografische reikwijdte

Ten slotte betreft een controversieel punt van het recht op een schoon leefmilieu zijn geografische reikwijdte. Voor zover het recht beoogt een bepaalde standaard van het milieu te waarborgen,

56 Art. 28 Weens Verdragenverdrag 1969. Zie verder IAHRM 12 augustus 2008 (Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs), Inter-American Court of Human Rights Series C No 186, par. 23 (*Heliodoro Portugal/Panama*); EHRM (GK) 18 september 2009, 16064/90 e.a., par. 130 (*Varnava e.a./Turkije*).

57 Zie bijvoorbeeld S. Adelman, 'Climate justice, loss and damage and compensation for small island developing states', *Journal of Human Rights and the Environment* 2016, jrg. 7, afl. 1, p. 32-53.

58 EHRM (GK) 9 april 2009, 71463/01, par. 162-163 (*Šilih/Slovenië*); EHRM (GK) 21 oktober 2013, 55508/07 en 29520/09, par. 141 (*Janowiec e.a./Rusland*). Nader, zie A. Buyse, 'A Lifeline in Time – Non-Retroactivity and Continuing Violations under the ECHR', *Nordic Journal of International Law* 2006, jrg. 75, p. 63-88.

59 EHRM (GK) 9 april 2009, 71463/01, par. 162-163 (*Šilih/Slovenië*); EHRM (GK) 21 oktober 2013, 55508/07 en 29520/09, par. 141 (*Janowiec e.a./Rusland*). Nader, zie Buyse 2006 (*supra* noot 58).

kan moeilijk voorbij worden gegaan aan de grensoverschrijdende effecten van milieuschade, en de mate waarin burgers voor een gezond leefmilieu afhankelijk zijn van het handelen en nalaten van naburige staten.<sup>60</sup> Evidente voorbeelden zijn afvalwater dat in een rivier wordt geloosd, waarbij stroomafwaarts gelegen staten milieuschade ondervinden,<sup>61</sup> of de uitstoot van vervuulende stoffen in de lucht in een grensgebied, waarvan bewoners aan de overzijde van de grens evenveel nadeel ondervinden als burgers van de staat waar de uitstoot plaatsvindt.<sup>62</sup> Voor de uitstoot van broeikasgassen en de bijdrage die dit levert aan klimaatverandering geldt dit zo mogelijk nog sterker: de nadelige effecten van klimaatverandering worden overal ter wereld gevoeld, waarbij de connectie met de plek van uitstoot van broeikasgassen eigenlijk niet ter zake doet, of niet bepaald kan worden.<sup>63</sup> Een en ander roept de vraag op in hoeverre de geografische reikwijdte van het recht op een schoon leefmilieu territoriaal begrensd is, zoals andere rechten dat in beginsel zijn.

De kern van de complexiteit schuilt erin dat het overgrote deel van mensenrechtenverdragen bepaalt dat staten verplicht zijn de daarin vervatte mensenrechten te verzekeren aan 'eenieder binnen hun rechtsmacht'.<sup>64</sup> Alleen als een individu binnen de rechtsmacht van een staat verkeert, kan deze dus ten aanzien van die staat een beroep doen op een mensenrecht. Dat geldt in beginsel wanneer een individu zich binnen het territorium van een staat bevindt; extraterritoriale toepassing is uitzonderlijk.<sup>65</sup> Wanneer iemand slachtoffer wordt van milieuschade die zijn oorzaak vindt in een buurland, kan die daarom in beginsel niet zijn mensenrechten inroepen ten aanzien van de staat waar de schade zijn oorsprong heeft. Tot nu toe is onder verschillende mensenrechtenregimes verschillend omgesprongen met de vraag in hoeverre er sprake is of kan zijn van de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht vanwege de gevolgen van grensoverschrijdende milieuschade en klimaatverandering.

Onder het EVRM heeft het EHRM twee primaire gronden voor extraterritoriale rechtsmacht aangenomen, waarbij het gaat om fysieke controle die wordt uitgeoefend over een individu of het grondgebied waar het individu is, waardoor deze binnen de rechtsmacht van de staat wordt gebracht.<sup>66</sup> Zaken die gaan over grensoverschrijdende milieuschade zullen doorgaans weinig met fysieke controle van doen hebben, en van de extraterritoriale uitoefening van rechtsmacht zal dan doorgaans geen sprake zijn. Het EHRM heeft vooralsnog geen uitspraak gedaan inzake grensoverschrijdende milieuschade. Op dit moment is wel een zaak aanhangig bij de Grote Kamer, waarin voorligt of individuen binnen de extraterritoriale rechtsmacht van

60 Zie in dit verband IAHRM AO (*supra* noot 13), para. 101; VN-Mensenrechtencomité GC No. 36 (*supra* noot 48), par. 62-63.

61 Zie bijvoorbeeld IGH 20 april 2010 (Judgment), *I.C.J. Reports 2010*, p. 14 (*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentinië/Uruguay)*).

62 Zie bijvoorbeeld de onderliggende feiten in IGH *Aerial Herbicide Spraying (Ecuador/Colombia)*, Order of 13 September 2013, *I.C.J. Reports 2013*, p. 278.

63 Zie in dit verband ook de EHRM-klacht *Duarte Agostinho/Nederland en 32 andere Staten*, 39371/20, en VN-Kinderrechtencomité 22 september 2021, 104/2019, par. 10.2-10.12 (*Chiara Sacchi e.a./Argentinië*).

64 Zie bijvoorbeeld art. 1 EVRM, art. 2 lid 1 IVBPR, art. 1 AVRVM, art. 2 lid 1 CRC.

65 IAHRM AO (*supra* noot 13), para. 81; EHRM (GK) 12 december 2001 (ontv.), 52207/99, par. 59 (*Banković e.a./België e.a.*); Afrikaanse Commissie voor de Rechten van de Mens en Volkeren 14 oktober 2014, nr. 383/10, par. 134 (*Mohammed Abdullah Saleh Al-Asad/the Republic of Djibouti*).

66 EHRM (GK) 21 januari 2021, 38263/08, par. 115 (*Georgië/Rusland (II)*).

een staat gebracht kunnen worden door de gevolgen van klimaatverandering, die voortvloeien uit de handelingen en het nalaten van die staat.<sup>67</sup>

Het IAHRM en VN-verdragscomités hebben een andere benadering gekozen. In een *Advisory Opinion* stelde het IAHRM dat een potentiële schending ook binnen de rechtsmacht van een staat valt wanneer schadelijke *activiteiten* worden uitgevoerd binnen het territorium (en daarmee de rechtsmacht) van een staat, ook al bevinden de slachtoffers van de schade zich niet in de staat. Dit is het geval 'if there is a causal link between the act that originated in its territory and the infringement of the human rights of persons outside its territory'.<sup>68</sup> Een precieze definiëring of uitwerking van deze causaliteitstoets ontbreekt nog, maar duidelijk is dat ook individuen buiten het territorium van een staat een beroep kan toekomen op het AVRMC wanneer zij slachtoffer worden van grensoverschrijdende milieuschade. Deze benadering komt voort vanuit de gedachte dat staten moeten voldoen aan hun 'duty to prevent transboundary environmental damage that could impair the rights of persons outside their territory'.<sup>69</sup> Het VN-Kinderrechtencomité heeft deze benadering, met enige precisering, overgenomen in een klacht over klimaatverandering. Zo is er volgens het Comité sprake van rechtsmacht indien er sprake is van (i) causaal verband tussen de handelingen of omissies van de staat en de extraterritoriale negatieve impact op rechten, (ii) effectieve controle over de bron van de emissies, en (iii) het geleden nadeel redelijkerwijs voorzienbaar was.<sup>70</sup> Controle over de schadetoebrenkende activiteiten is daarmee de sleutel, in plaats van controle over het slachtoffer.

Het VN-Mensenrechtencomité heeft in *General Comment No. 36* over het recht op leven aanvaard dat Staten – in de context van het recht op leven – rechtsmacht uitoefenen wanneer hun activiteiten redelijkerwijs voorzienbare impact hebben op het leven van individuen, ook wanneer deze zich buiten het grondgebied van de staat bevinden. Omdat het Comité in dit *General Comment* bovendien de connectie legt tussen milieu en het recht op leven, lijken activiteiten die leiden tot redelijkerwijs voorzienbare grensoverschrijdende milieuschade – in elk geval voor zover deze ernstig genoeg is om impact te hebben op het leven – binnen de rechtsmacht en daarmee binnen de reikwijdte van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) te vallen.<sup>71</sup> In de recente zienswijze *Daniel Billy e.a./Australië*, ten aanzien van klimaatverandering, heeft het Comité net als het IAHRM en Kinderrechtencomité centraal gesteld dat de gestelde *handelingen en omissies* binnen de rechtsmacht van de verwerende staat vielen, in plaats van de *individuen zelf*.<sup>72</sup> Daarbij verdient wel opmerking dat de verzoekers in die zaak zich binnen het grondgebied van Australië bevonden, en de zaak daarom strikt genomen geen betrekking had op de extraterritoriale uitoefening van rechtsmacht – ook al lijkt het Comité de zaak toch op die manier te benaderen.

Gelet op het bovenstaande is het een relevante vraag of het recht op een schoon leefmilieu een afzonderlijke benadering met betrekking tot rechtsmacht behoeft. Het leefmilieu wordt immers, meer nog dan andere rechten, mede bepaald door omliggende staten, terwijl die staten geen controle zullen uitoefenen over rechthebbenden zelf. De voorbeelden uit de (quasi-)jurispru-

67 *Duarte Agostinho/Nederland en 32 andere Staten* (*supra* noot 63).

68 IAHRM AO (*supra* noot 13), par. 101.

69 IAHRM AO (*supra* noot 13), par. 81, 95 en 101.

70 *Chiara Sacchi e.a./Argentinië* (*supra* noot 63), par. 10.2-10.12.

71 VN-Mensenrechtencomité GC No. 36 (*supra* noot 48), par. 62-63.

72 Mensenrechtencomité van de VN (21 juli 2022), 3624/2019, par. 7.8 (*Daniel Billy e.a./Australië*) (ook bekend als de *Torres Strait Islanders*-zaak).

dentie laten zien dat staten verplichtingen worden opgelegd ten aanzien van schadeveroorzakende activiteiten *binnen hun territorium*, en dat wanneer zij daarin tekortschieten, de daaruit voortvloeiende schade *buiten hun grondgebied* (mits voorzienbaar en er oorzakelijk verband bestaat) hen kan worden tegengeworpen door degenen wier rechten daardoor worden beperkt. Uitzondering is vooralsnog het EVRM. Het is de vraag of het wenselijk is dat de geografische reikwijdte van het recht op een schoon leefmilieu volledig afhankelijk is van het rechtsregime waarin het wordt ingebed, in het bijzonder gelet op het feit dat het naar zijn aard sterker afhankelijk is van de acties en omissies van verschillende staten. Dit kan worden overgelaten aan jurisprudentiële ontwikkeling door toezichthoudende organen, zoals hierboven omschreven. Een andere optie, die ook verkend zou kunnen worden, is om vanwege de aard van het recht een eigenstandige rechtsmachtsclausule daarvoor te formuleren.

## 5 Uitdagingen

In het bovenstaande zijn de contouren geschetst van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu. Daarbij werd eveneens duidelijk dat, omdat het recht mensenrechten en milieurecht samenbrengt, het niet kan worden beschouwd als een conventioneel mensenrecht. Hierboven zijn al verschillende complexiteiten aan de orde geweest met betrekking tot de reikwijdte van het recht, waaronder dat het recht diverse individuen, groepen en rechtspersonen kan toekomen, dat geografische toepassing een uitdaging is aangezien het milieu geen fysieke grenzen kent, en dat de materiële reikwijdte nog niet is uitgekristalliseerd. Deze paragraaf licht, op basis van het voorgaande, een aantal verdere uitdagingen uit.

### 5.1 Slachtofferschap

Zoals hierboven uiteengezet, bevat het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu zowel individuele als collectieve componenten. Het recht kan toekomen aan individuen, collectieven, rechtspersonen, maar ook toekomstige generaties. Naast dit punt van *toepasselijkheid*, is er echter ook een punt van *inroepbaarheid*. Wanneer geldt iemand als slachtoffer van een schending van dit recht, en wanneer is een (rechts)persoon slachtoffer in juridische zin?

Wanneer een individu kan klagen over een mensenrechtenschending, en wanneer deze als 'slachtoffer' kwalificeert, verschilt per mensenrechtenregime. Dat beïnvloedt in hoeverre milieuschade onder bestaande regimes aangekaart kan worden. In artikel 34 van het EVRM is opgenomen dat het Hof individuele verzoekschriften kan ontvangen van (1) ieder natuurlijk persoon, (2) iedere niet-gouvernementele organisatie, of (3) iedere groep personen die beweert slachtoffer te zijn van een schending van een recht zoals gewaarborgd in het EVRM. Slachtofferschap veronderstelt dat een individu persoonlijk en direct (of indirect) wordt geraakt.<sup>73</sup> Ook iemand die redelijkerwijs overtuigend bewijs aanlevert van de waarschijnlijkheid van een persoonlijke schending, kan als potentieel slachtoffer worden aangemerkt en derhalve een verzoekschrift

73 EHRM (GK) 7 november 2013, 29381/09 en 32684/09, par. 47 (*Vallianatos e.a./Griekenland*).



indienen.<sup>74</sup> Deze strikte benadering van individueel slachtofferschap verschilt wezenlijk van het AVRVM-systeem dat als zodanig geen expliciet slachtofferschap vereiste kent. Artikel 44 AVRVM stelt dat ‘any person or group of persons, or any nongovernmental entity legally recognized (...), may lodge petitions with the Commission’. Wel moet er een connectie zijn tussen (identificeerbare) slachtoffers en door hun geleden schade.<sup>75</sup> In artikel 24 van het Afrikaans Handvest is het recht op een algemeen bevredigend en/of voldoende leefmilieu van volkeren erkend, en verzoekschriften kunnen worden ingediend door iedere niet-statelijke verzoeker waarbij geen directe connectie met slachtofferschap is opgenomen (artikel 56 van het Afrikaans Handvest).<sup>76</sup>

Vooraf onder het EVRM wordt daarom een drempel opgeworpen voor klachten inzake milieuschade. Klagers moeten aantonen dat er een link bestaat tussen de milieuschade en de inbreuk op een ander mensenrecht wat niet expliciet gekoppeld is aan het milieu, zoals het recht op een privéleven. Deze toets is vrij strikt en in een dergelijk geval ligt de bewijslast hoog.<sup>77</sup> Zo moet causaliteit worden aangetoond tussen een milieuvervuilende activiteit en (afhankelijk van de zaak) de specifieke gezondheidsschade die iemand stelt te lijden. Dit is moeilijk te bewijzen; de bewijslast is dusdanig dat causaliteit ten aanzien van de klager betwist kan worden, zelfs wanneer de milieuvervuilende activiteit wel degelijk negatieve gevolgen teweeg brengt of kan brengen. Bovendien moet de schade dan al hebben plaatsgevonden (zie over de *ex post*-benadering paragraaf 5.2). De codificatie van het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu als autonoom mensenrecht leidt ertoe dat een vermeend slachtoffer (wie dat ook is) moet kunnen aantonen dat de milieuschade zelf inbreuk maakt op het recht, zonder te hoeven aantonen dat nog een ander recht in het geding is.

Een autonoom recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu kan derhalve een verandering betekenen in het huidige, veelal individuele, slachtofferschap. De aard van het recht en de ernst van de milieurisico's zou een verruiming rechtvaardigen in het kader van potentiële schade en potentieel slachtofferschap. Hierbij kan een rol weggelegd zijn voor het milieurecht.

74 J. Krommendijk, ‘Beyond Urgenda: The role of the ECHR and judgments of the ECtHR in Dutch environmental and climate litigation’, *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 2022, afl. 31, p. 60-74 en 70-72.

75 Het moet mogelijk zijn een slachtoffer te identificeren voor het toekennen van schadevergoeding onder artikel 63, lid 1 van het AVRVM. Zie voor een uitgebreide analyse hiervan R. Pavoni, ‘Environmental Jurisprudence of the European and Inter-American Courts of Human Rights: Comparative Insights’, in: B. Boer (red.) *Environmental Law Dimensions of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2015, p. 69-109 en 92-97.

76 Zie bijvoorbeeld S. Gumedze, ‘Bringing communications before the African Commission on Human and Peoples’ Rights’, *African Human Rights Law Journal* 2003, afl. 3, p. 118-148; M. van der Linde & L. Louw, ‘Considering the Interpretation and Implementation of Article 24 of the African Charter on Human and Peoples’ Rights in Light of the SERAC Communication’, *African Human Rights Law Journal* 2003, afl. 3, p. 167-187; L. Chenwi, ‘The Right to a Satisfactory, Healthy and Sustainable Environment in the African Regional Human Rights System’, in: J.H. Knox & R. Pejan (red.), *The Human Right to a Healthy Environment*, Cambridge: Cambridge University Press 2018, p. 59-85; L.J. Kotze & A. du Plessis, ‘The African Charter on Human and Peoples’ Rights and Environmental Rights Standards’, in: S.J. Turner & D. Shelton e.a. (red.) *Environmental Rights: The Development of Standards*, Cambridge: Cambridge University Press 2019, p. 93-115.

77 Kwesties wat betreft wie de bewijslast draagt en welke standaard gehanteerd worden, hoewel interessant en relevant, vallen buiten de reikwijdte van dit artikel. Zie voor relevante artikelen C. Roberts, ‘Reversing the burden of proof before human rights bodies’, *The International Journal of Human Rights* 2021, afl. 25, p. 1682-1703; T. Thienel, ‘The Burden and Standard of Proof in the European Court of Human Rights’, *German Yearbook of International Law* 2007, afl. 50, p. 543. Zie voor een mogelijke benadering ten aanzien van bewijslast ‘The Strasbourg Principles of International Environmental Human Rights Law – 2022’, *Journal of Human Rights and the Environment Special Issue* 13 september 2022, p. 195-202, beginselen 24 en 25.

Hoewel materieel van aard ten aanzien van statelijke verplichtingen, kan een creatieve toepassing van het voorzorgsbeginsel een rol spelen in de toets van potentiële schade en potentieel slachtofferschap.<sup>78</sup> Een verruiming van individueel slachtofferschap zou vanwege de individuele en collectieve aard van het recht ook gerechtvaardigd zijn ten aanzien van groepen en collectieven, maar ook ten aanzien van, bijvoorbeeld, ngo's – al dan niet door middel van het mogelijk maken van een *actio popularis*. Met *locus standi* voor ngo's kunnen eventuele schendingen voor een rechter worden gebracht, en kan worden opgetreden namens een groep. Een uitbreiding van *locus standi* zou kunnen leiden tot een toegenomen zaaklast, maar zou anderzijds doordat individuen zich als collectief kunnen laten vertegenwoordigen door ngo's,<sup>79</sup> ook tot een afname leiden.

## 5.2 *Ex post facto*-inroepbaarheid van mensenrechten, en gebrekkige remediëring

Een ander punt dat soms als uitdaging of nadeel wordt geïnterpreteerd, is de gepercipieerde *ex post facto*- en *ad hoc*-werking van mensenrechten. De meest in het oog springende werking van mensenrechten is de inroepbaarheid voor de rechter, nationaal en internationaal, waar schendingen kunnen worden aangekaart. Voor milieuvervuiling en klimaatverandering zou kunnen worden geredeneerd dat dit te laat is: vervuiling en schade moet voorkomen worden, en rechterlijke tikken op de vingers ná een schending kunnen dan geen effectieve remedie meer vormen. *Restitutio in integrum*, het terugbrengen van de situatie van een klager naar de situatie die had bestaan als de schending niet had plaatsgevonden, is in milieuzaken moeilijk, omdat ecosystemen en biodiversiteit, wanneer zij eenmaal verstoord zijn, zich niet meer eenvoudig laten herstellen. Dat is ook een van de redenen dat het internationaal milieurecht een voorzorgsbeginsel kent, dat staten ertoe verplicht onderzoek te doen naar de gevolgen van potentieel schadelijke activiteiten vóórdat zij die ontplooiën, en bij twijfel zich daarvan te onthouden.<sup>80</sup>

Hoewel er wat voor te zeggen is dat het remediëren van (bepaalde typen) milieuschade moeilijk is, is het niettemin de vraag of het echt als een nadeel bestempeld moet worden. Een mensenrecht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu komt niet in de plaats van internationaal milieurecht, maar vult het aan en verstevigt de positie van (internationaal) milieurecht binnen het systeem van mensenrechten. Bovendien, hoewel rechterlijk toezicht een van de belangrijkste verworvenheden is van het internationale mensenrechtensysteem, blijft de verplichting voor staten om mensenrechtenverdragen te implementeren, operationaliseren en handhaven, hun eerste verplichting. Pas als inbreuken en schendingen plaatsvinden, komt *ex post*-adjudicatie in beeld. In die zin voegt het mensenrecht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu alleen

78 Dit beginsel houdt in dat staten preventief maatregelen dienen te treffen wanneer het risico op milieuschade bestaat, zelfs als deze nog niet heeft plaatsgevonden of het niet vaststaat dat deze zal plaatsvinden, beginsel 15 van de Verklaring van Rio inzake Milieu en Ontwikkeling. Zie ook EHRM (GK) 27 januari 2009, 67021/01 (*Tătar/Roemenië*).

79 Zie in dit kader in algemene zin H. Keller & C. Heri, 'The Future is Now: Climate Cases Before the ECtHR', *Nordic Journal of Human Rights* 2022, afl. 40, p. 153-174, p. 157; H. Keller & A.D. Pershing, 'Climate Change in Court: Overcoming Procedural Hurdles in Transboundary Environmental Cases', *European Convention on Human Rights Law Review* 2021, afl. 3, p. 23-46.

80 Zie beginsel 15 van de Verklaring van Rio inzake Milieu en Ontwikkeling (*supra* noot 10); J. Peel, 'Precaution', in: L. Rajamani & J. Peel (red.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford: Oxford University Press 2021 (2<sup>e</sup> druk), p. 302-318.

wat toe aan het internationale milieurecht: een afdwingingsmechanisme dat het milieurecht vreemd is en verder gaat dan de bestaande toezichthoudende comités.<sup>81</sup> De rechtstreekse inroepbaarheid voor de nationale en internationale rechter doet echter niets af aan de preventieve werking van een mensenrecht en de algemene verplichting van staten om schendingen te voorkomen. Deze preventieve werking houdt in het kader van dit recht in dat het milieu in voldoende mate moet worden beschermd, of dat een steeds schoner, gezonder en duurzamer leefmilieu moet worden gerealiseerd.

Waar het aankomt op rechtsherstel voor schendingen ligt de uitdaging erin dat compensatie voor slachtoffers vaak niet afdoende zal zijn, en restitutie vaak niet mogelijk. Omdat milieubeschermingsmaatregelen vaak gemoeid gaan met grote belangenafwegingen die politiek van aard zijn, zal het niet eenvoudig zijn voor rechters of andere toezichthoudende organen om voor te schrijven hoe een staat een schending moet remediëren.<sup>82</sup>

### 5.3 Causaliteit en attributie

Complexiteiten liggen verder op de loer waar milieuschade, en zeker ook schade voortvloeiend uit klimaatverandering, wordt veroorzaakt door een veelheid aan (statelijke en niet-statelijke) actoren. Lucht- of watervervuiling wordt bijvoorbeeld niet door één actor veroorzaakt, en het feit dat lucht- en waterkwaliteit tekortschieten zal doorgaans dan ook niet kunnen worden toegerekend aan één actor. Zelfs staten kunnen daar niet altijd in hun eentje de zorg voor dragen, omdat stroomopwaartse staten bijvoorbeeld een grote invloed hebben op de waterkwaliteit van rivieren. Enerzijds roept dit de vraag op of staten er onder het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu wel toe kunnen worden gehouden een bepaalde milieustandaard te verzekeren, als zij daar maar beperkte invloed op hebben. Anderzijds roept het vanuit het perspectief van aansprakelijkheid de vraag op in hoeverre een staat verantwoordelijk kan worden gehouden, en aansprakelijk kan zijn, voor milieuschade die door individuen en groepen wordt ervaren, maar waarvoor het handelen en nalaten van de staat slechts een (klein) deel van de oorzaak is.<sup>83</sup> De problemen omtrent gedeelde aansprakelijkheid (*shared responsibility*) zijn een grote uitdaging voor het internationale rechtstelsel in zijn algemeen,<sup>84</sup> maar in dit type milieuzaken komen zij des te meer aan het oppervlak – vooral als individuen een rechtstreeks inroepbaar recht wordt toegekend, waardoor het inroepen van aansprakelijkheid veelvuldig aan de orde zal kunnen zijn.<sup>85</sup>

Extra complex wordt het voor zover het leefmilieu wordt aangetast door de schadelijke gevolgen van klimaatverandering, die wordt veroorzaakt door de uitstoot van broeikasgassen

81 Zoals het Implementatie Comité inzake het Verdrag inzake milieueffectrapportage in grensoverschrijdend verband (ESPOO) en het Comité inzake de naleving van het Verdrag van Aarhus.

82 H. Keller, C. Heri & R. Piskoty, 'Something Ventured, Nothing Gained? Remedies before the ECtHR and Their Potential for Climate Change Cases', *Human Rights Law Review* 2022, afl. 22, p. 1-26.

83 Lewis 2018 (*supra* noot 26), p. 218-222.

84 Zie A. Nollkaemper & I. Plakokefalos (red.), *Principles of Shared Responsibility in International Law. An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge: Cambridge University Press 2014.

85 O. Quirico, 'Climate Change and State Responsibility for Human Rights Violations: Causation and Imputation', *Netherlands International Law Review* 2018, jrg. 65, p. 185-215.

op een mondiaal niveau, en waar een enkele staat misschien maar een klein aandeel in heeft.<sup>86</sup> Naast causaliteit komt ook de vraag van attributie daar nadrukkelijk om de hoek kijken: welke broeikasgasemissies kunnen aan de staat worden toegerekend?<sup>87</sup> Alleen de uitstoot door de staat zelf, of ook alle emissies die binnen zijn rechtsmacht vallen, emissies die volgen uit de export van fossiele brandstoffen, emissies in het buitenland ten behoeve van in de staat geïmporteerde goederen, en misschien ook emissies in het buitenland door in de staat gevestigde bedrijven? Dergelijke toerekeningsvraagstukken spelen al een belangrijke rol in bestaande klimaatrechtzaken.<sup>88</sup>

Mogelijk kan het recht op een schoon leefmilieu hier een vereenvoudiging bieden: als de staat zorgdraagt voor een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu, dan wordt het wellicht makkelijker voor individuen om dit als *resultaatsverplichting* in te roepen. Dan doet – en dit zal voor staten wellicht een struikelblok zijn – minder ter zake of de staat zelf verantwoordelijk is voor bepaalde emissies, maar komt de nadruk meer te liggen op de vraag of de staat heeft bewerkstelligd dat het milieu voldoende schoon, gezond en duurzaam is. Met name voor adaptatiemaatregelen kan dit een haakje bieden om staten verantwoordelijk te houden. Voor mitigatiemaatregelen, die mensenrechtelijk gezien moeten worden gestoeld op de verplichting mensenrechtenschendingen te voorkomen, blijft hetzelfde probleem van attributie en causaliteit echter een rol spelen. Het is de vraag of het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu daarin verandering kan brengen.<sup>89</sup>

#### 5.4 Antropocentrisme

Tot slot stelt het mensenrecht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu de *mens* centraal.<sup>90</sup> Daardoor wordt het milieu geïnstrumentaliseerd, dienend voor de mens, in tegenstelling tot een ecocentrische benadering waarin de intrinsieke waarde van het milieu centraal staat, ongeacht de waarde daarvan voor de mens. Dit is een breder punt dat speelt in de steeds verdere verwevenheid van mensenrechten en milieubescherming, waar klassiek internationaal milieurecht gebaseerd is op de bescherming van het milieu als zodanig, terwijl mensenrechten naar hun aard de mens als ijkpunt hebben. Voor zover de implementatie van dit recht leidt tot betere milieubescherming is daar misschien niet zo veel op aan te merken. Maar mogelijk kan de antropocentrische benadering ook tot spanningen leiden. Immers, wat goed is voor de mens hoeft niet goed te zijn voor het milieu, en andersom. De toegevoegde waarde van de afdwingingsmechanismen van het mensenrechtensysteem komen dus wel met een bepaalde prijs, hoewel de praktijk zal moeten uitwijzen of dit in de praktijk problemen zal opleveren. In elk geval zal de uitwerking minder antropocentrisch zijn dan de huidige praktijk waarin milieuzaken slechts een rechtsingang vinden wanneer klagers kunnen aantonen dat hun (privé)leven in het geding is – het nieuwe recht is immers reeds in het geding waar het leefmilieu wordt aangetast. Tot slot kan het recht leiden tot meer aandacht voor het behoud en bescherming van het milieu

86 HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006, r.o. 5.6.1-5.8, NJ 2020/41, m.nt. J. Spier (*Urgenda*).

87 Quirico 2018 (*supra* noot 85).

88 Zie het *Objet de l'affaire* van het EHRM, 13 november 2020, 39371/20 (*Duarte Agostinho e.a./Portugal e.a.*).

89 Lewis 2018 (*supra* noot 26), p. 220.

90 Lewis 2018 (*supra* noot 26), p. 68-69.

en waardering daarvan, en op zodanige wijze een weg banen voor de mogelijkheid tot een meer ecocentrische benadering.

## 6 Conclusie

Dit artikel beoogde de contouren te schetsen van een nieuw mensenrecht, het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu. Hoewel pas recent erkend in VN-verband en in een minder sterke vorm in RvE-verband, heeft dit recht een lange historie. Het recht is uniek in de wijze waarop het de bescherming van het milieu en van mensenrechten bijeenbrengt, en de juridische erkenning dat een schoon, gezond en duurzaam (leef)milieu essentieel is voor de mens. Nadere invulling van het recht is wel broodnodig. Dit artikel heeft daaraan gepoogd bij te dragen door te onderzoeken welke milieustandaarden in het recht gelezen moeten worden, welke rechten eraan ontleend kunnen worden en door wie deze rechten kunnen worden ingeroepen, en of een klacht ten aanzien van historische milieuschade mogelijk wordt gemaakt. Tevens is in kaart gebracht of grensoverschrijdende milieuschade en klimaatverandering ook onder dit recht kunnen komen te vallen. Naast de uiteenzetting van de reikwijdte is ook een aantal uitdagingen in kaart gebracht, zoals de inroepbaarheid van het recht, zijn *ex post* en antropocentrische karakter, en kwesties als attributie en causaliteit. Het recht zal desalniettemin vast en zeker nog meer uitdagingen kennen voor het bestaande mensenrechtensysteem zoals het heden ten dage wordt begrepen. Gezien de *triple crisis* betreffende toenemende milieuvervuiling, klimaatverandering, en verlies aan biodiversiteit, mogen deze uitdagingen echter niet meer dienen als rechtvaardiging voor uitstel van codificatie – de bescherming van mensenrechten en het milieu, in hun onderlinge samenhang, vereisen dat. In een wereld waar milieuschade en klimaatverandering orde van de dag zijn, is het recht op een schoon, gezond en duurzaam leefmilieu geen uitdaging, maar een reële bijdrage aan een oplossing.