

TOEPASSING VAN HET EVRM DOOR DE NEDERLANDSE RECHTER

De voortschrijdende milieubescherming onder artikel 8 EVRM in hinderen overlastzaken en de aansprakelijkheid van de Nederlandse Staat

Ellen Gijselaar & Anneloes Kuiper *

Samenvatting | In deze bijdrage wordt de veranderende rol van positieve verplichtingen onder artikel 8 EVRM in de Nederlandse civiele rechtspraak onderzocht. Historisch gezien hechtten Nederlandse rechters zelden waarde aan internationale verplichtingen in dergelijke zaken en vielen ze terug op de nationale normen inzake onrechtmatige daad en hinder. Partijen beroepen zich echter steeds vaker rechtstreeks op het EVRM, ondersteund door het monistische kader van de Nederlandse Grondwet dat directe toepassing van internationaal recht en het gebruik van de *common ground*-methode van het EHRM mogelijk maakt. De Nederlandse civiele rechtszaken, zoals die betreffende geluidshinder en geuroverlast, illustreren hoe artikel 8 EVRM wordt gebruikt om milieuschade aan te pakken die de persoonlijke levenssfeer aantast. Civiele rechters passen de *fair balance*-test toe, waarbij individuele rechten worden afgewogen tegen bredere publieke en regelgevende belangen. Auteurs bekritiseren de nationale toepassing van deze test. Deze is vaak te dun gemotiveerd en mist volwaardige aansluiting bij de EHRM-terminologie. Bovendien wordt in sommige gevallen oneigenlijk gebruikgemaakt van bepaalde terminologie, juist wanneer we deze internationale rol van de nationale rechter onderkennen.

Trefwoorden | Overheidsaansprakelijkheid, EVRM, positieve verplichting, hinder, overlast, fair balance, margin of appreciation, common ground, doorwerking internationaal recht

DOI | 10.54195/NTM.26380

© Author(s); licensed under Creative Commons Attribution 4.0

1 Inleiding

De inbedding van het EVRM in de Nederlandse rechtsorde is grotendeels geslaagd: burgers doen er een beroep op, rechters passen het Verdrag rechtstreeks toe en leiden er verplichtingen uit af. Nationale rechters vervullen zo (in potentie) een sleutelrol in de rechtsontwikkeling van het EVRM. Deze voortvarende, zelfstandige toepassing van een internationaal verdrag is niets nieuws voor de Nederlandse rechters.¹ Sterker nog, het is kenmerkend voor hun dubbelrol als handhaver van de internationale verplichtingen van de Staat² en als hoeder van nationaal en

■ Mr. dr. drs. Ellen Gijselaar is universitair docent straf- en strafprocesrecht aan de Universiteit Leiden. Mr. dr. Anneloes Kuiper-Slendeboek is universitair docent internationaal en Europees aansprakelijkheidsrecht aan de Universiteit Utrecht.

1 B.A. Kuiper-Slendeboek, 'De Urgenda-zaak en de mogelijkheden voor internationale rechtspraak door de Nederlandse rechter in algemeen-belangacties', *TVP* 2019, p. 107. Vgl. M. Chébt, 'Rechterlijke toetsing aan een ieder verbindende internationale verdragsbepalingen', in: T. Gerverdinck, J. van Heusden, I. Bij de Vaate & R. Kuiper (red.), *Wetenschappelijke Bijdragen*, Den Haag: Boom Juridisch 2014, p. 96.

2 Hof Den Haag 12 februari 2024, ECLI:NL:GHDHA:2024:191 (*F-35 zaak*), r.o. 5.32: De rechter is verplicht tot een 'verdragsconforme uitleg' van internationaal recht, ongeacht of deze bepaling rechtstreekse werking heeft, hetgeen voortvloeit uit het beginsel dat een norm van nationaal recht nooit mag worden uitgelegd of toegepast op een wijze waardoor de Staat zijn volkenrechtelijke verplichtingen schendt.

internationaal recht: '[D]e moderne rechter [zoekt] oplossingen voor complexe grensoverschrijdende problemen waar hij tegen aanloopt in een open en meerlagige rechtsorde als de onze.'³

Aan de hand van een aantal recente procedures – waaronder de *Schiphol*-zaak⁴ over geluidshinder en de *Varkenshouderijen*-zaak⁵ over geuroverlast – illustreren we hoe Nederlandse civiele rechters de positieve verplichtingen uit artikel 8 EVRM in de nationale context interpreteren en toepassen. In deze procedures is het de taak van de rechter om individuele rechten van eisers af te wegen tegen bredere regelgevings- en milieukaders die de Staat hanteert. Tegelijk past de Nederlandse rechter een internationaal verdrag toe, waarvan de uitleg wordt beheerst door internationaalrechtelijke interpretatieregels. Uit de toegelichte procedures blijkt dat de Nederlandse rechter nog niet altijd optreedt als volwaardige EVRM-rechter: de samenwerking en actieve dialoog,⁶ zowel tussen Staatsorganen onderling als met het EHRM, die erop is gericht om tot een effectieve bescherming van EVRM-rechten te komen, blijft in hinder- en overlastzaken uit. Die dialoog kan plaatsvinden door een eigen uitleg aan het EVRM te geven, nu op die manier tot rechtsontwikkeling en verfijning kan worden gekomen.⁷ De rechter in hoger beroep, cassatie of in een soortgelijke zaak en het EHRM kunnen dan onderzoeken of de eerder gegeven interpretatie inderdaad de juiste was. Door deze werkwijze kan een beter wederzijds begrip ontstaan tussen rechters onderling en het EHRM over de beste manier om het EVRM uit te leggen.⁸ We onderzoeken welke mogelijke drempels hiervoor bestaan en hoe deze dialoog met het oog op de toepassing en ontwikkeling van artikel 8 EVRM beter tot zijn recht kan komen.

Hoewel er al veel is geschreven over de toetsing aan positieve verplichtingen⁹ uit het EVRM door de Nederlandse rechter, is er relatief weinig aandacht besteed aan zaken waarin enkel de *fair balance*-test uit artikel 8 EVRM centraal staat in zaken over hinder en geuroverlast. De overheid is in die gevallen (potentieel) de secundaire dader: zij heeft de schade niet zelf veroorzaakt, maar kan daarvoor wel verantwoordelijk zijn door positieve verplichtingen niet te vervullen.¹⁰ De vraag die wij stellen en beantwoorden is of de uitleg van de positieve verplichtingen door de civiele rechter in dergelijke zaken voldoet aan de eisen die uit het EVRM voortvloeien en zoals deze in de afgelopen decennia door het EHRM zijn ontwikkeld.¹¹ Om deze

3 R. van Gestel & M. Loth, 'Urgenda: roekeloze rechtspraak of rechtsvinding 3.0?', *NJ* 2015/17.

4 Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734; Hof Den Haag 25 februari 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:195 (tussenuitspraak).

5 Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119; Hof Den Haag 25 maart 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:431.

6 J.H. Gerards & J.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. 67.

7 Zie met betrekking tot de dialoog tussen de nationale rechter en het EHRM: Gerards & Fleuren 2013 (*supra* noot 6), p. 10.

8 Zie met betrekking tot de dialoog tussen de nationale rechter en het EHRM: Gerards & Fleuren 2013 (*supra* noot 6), p. 46. Een goede en meer geformaliseerde manier wordt ook bevorderd door de procedure van Protocol 16 voor het vragen van advies door nationale rechters over de uitleg of toepassing van het EVRM in een lopende zaak.

9 Zie over positieve verplichtingen: V. Stoyanova, *Positive Obligations under the European Convention on Human Rights: Within and Beyond Boundaries*, Oxford: Oxford University Press 2023.

10 Vgl. I. Giesen, 'Het privaatrecht als instrument in het publieke domein', *NJB* 2018/1645.

11 Het bestuursrecht is buiten beschouwing gelaten omdat dit rechtsgebied minder gericht is op het aansprakelijkheidsrecht. Uit eerdere publicaties volgt dat er een verschil is tussen de beide rechtsgebieden. Zo hanteert de Hoge Raad 'a more environmentally friendly' interpretatie van het EHRM dan de Afdeling Bestuursrechtspraak. Zie

vraag te beantwoorden kijken we ook naar de rol die de Nederlandse rechter vervult in relatie tot de internationale rechtsorde. In paragraaf 2 wordt eerst ingegaan op de doorwerking van internationaalrechtelijk verdragen en het EVRM in de nationale rechtsorde. Daarbij wordt beschreven met behulp van welke bronnen, mede in het licht van de *common ground*-methode, het EVRM in de nationale rechtsorde (minimaal) door de nationale rechter zou moeten worden geïnterpreteerd. Ook wordt aandacht besteed aan de rol van de *margin of appreciation*-doctrine. Vervolgens worden in paragraaf 3 de positieve verplichtingen onder artikel 8 EVRM uiteengezet, en geanalyseerd of de nationale rechterlijke interpretatie in overeenstemming is met het EVRM ('EVRM-proof') in de toepassing van de *fair balance*-test. In de laatste vijf jaren zijn er slechts enkele relevante zaken geweest: zaken met betrekking tot Schiphol,¹² het industrieterrein Schottegat¹³ en intensieve veehouderijen.¹⁴ Deze zaken worden betrokken in de analyse. In paragraaf 4 worden verbeterpunten aangedragen, zoals de motivering door rechter en wetgever en de vaststelling van het vereiste beschermingsniveau op een andere dan de gebruikelijke wijze.

Wij benadrukken dat het doordenken van de betekenis van mensenrechten niet uitsluitend aan het EHRM is voorbehouden: het is primair de verantwoordelijkheid van de Staat.¹⁵ Vanuit zijn subsidiaire functie oordeelt het EHRM slechts of die verantwoordelijkheid ook daadwerkelijk in acht is genomen.¹⁶ Het is dan ook aan de Nederlandse rechter om te bepalen welke implicaties de toegepaste positieve verplichtingen hebben. Daarbij is van belang dat de afwegingen en overwegingen die de nationale rechter doet, duidelijk naar voren worden gebracht.¹⁷ Alleen dan kan een dialoog tussen nationale rechters en het EHRM plaatsvinden; een mechanisme waardoor het EVRM kan evolueren en effectieve werking krijgt.

2 Toepassing en interpretatie van het EVRM in de Nederlands rechtsorde

Voor een goed begrip van de rol van de Nederlandse rechter in de meergelaagde rechtsorde, gaan we eerst in op de toepassing van internationaal recht en het EVRM in de Nederlandse rechtsorde (paragraaf 2.1) en de verschillende rollen van het EHRM en de Nederlandse rechter (paragraaf 2.2). Dit kader vormt het uitgangspunt voor paragraaf 4, waarin we reflecteren op de bespreking van de recente hinder- en overlastzaken (paragraaf 3).

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* 2022/31, p. 74.

12 Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734.

13 Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 1 juni 2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:167.

14 Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119; Hof Den Haag 25 maart 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:431. Een zoektocht op rechtspraak.nl leert dat in de periode van 2021 t/m 2025 in zes uitspraken naar positieve verplichtingen op grond van het EVRM is verwezen. Gezocht is op de trefwoorden 'hinder', 'overlast', 'EVRM' en 'positieve verplichting'.

15 Vgl. Art. 1 EVRM.

16 Het subsidiariteitsbeginsel is vastgelegd in de preambule van het EVRM naar aanleiding van Protocol 15.

17 Een 'baseline standard' is dat 'reasons provided must be relevant and sufficient, which especially also allows for substantive review'. In dit formaat kan het Hof schendingen vaststellen vanwege gebrekkige motivering, maar ook, omgekeerd, vaststellen dat vermeende beperkingen of tekortkomingen worden weerlegd of gecompenseerd door de aangevoerde redenen. Zie hierover (met verwijzing naar relevant rechtspraak van het EHRM) F.P. Ölçer e.a., 'Reasoning of Judicial Decisions', in: K. Istrefi, Z. Ratniece, K. Tamuzs & K. Kamber (red.), *Companion to the European Convention on Human Rights*, Brill 2026.

2.1 Toepassing van het EVRM: verdragsinterpretatie

Internationaal recht wordt ontwikkeld en versterkt door de interpretatie en toepassing ervan in de nationale rechtsorde. Daarbij spelen nationale rechters een cruciale rol. De interactie tussen internationale en nationale rechtspraak is gangbare praktijk en leidt tot de verdere ontwikkeling en legitimering van het internationale recht:

[F]rom the perspective of the complex interplay between international and national courts, the international tribunals are dependent to a certain extent on national courts, because they need the latter's cooperation to implement their decisions. A national court that seriously applies international law sends a strong signal to international courts that the national court regards itself as an equal participant in the transnational lawmaking process and will not accept just any decision rendered by an international tribunal.¹⁸

Dit geldt ook voor het EVRM, dat voor implementatie, handhaving en herstel van inbreuken rekt op toepassing via het nationale recht, zowel in wetgeving als rechterlijke toetsing. Voor de effectieve toepassing van het EVRM is juist de toepassing via nationale rechtspraak van cruciaal belang.¹⁹ Belangrijker nog: van nationale rechters wordt verwacht dat zij hetzelfde beschermingsniveau bieden als het EHRM.²⁰

Voor de wijze waarop internationaal recht wordt toegepast is het nationale recht bepalend.²¹ Alle internationale verplichtingen waaraan de Nederlandse Staat is gebonden, behoren tot het objectieve recht en zijn bindend voor de staatsorganen.²² Dit betekent dat onder meer de wetgever, rechter en lokale overheden bij hun handelingen de internationale verplichtingen van de Staat in acht dienen te nemen.²³ In de rechtspraak wordt hieraan bijvoorbeeld uiting gegeven door de 'volkenrechtsconforme interpretatie': vanuit de veronderstelling dat de Staat zijn internationale verplichtingen wil nakomen, zal de rechter het nationale recht in overeenstemming met het internationale recht uitleggen of toepassen.²⁴ Daarbij wordt geen onderscheid gemaakt tussen geschreven of ongeschreven verplichtingen. De rechter zelf is ook gebonden aan internationale verplichtingen, zoals het waarborgen van bescherming onder artikel 2 en 8 EVRM.²⁵

In Nederland kunnen private partijen zich bij de rechter rechtstreeks op internationaal recht beroepen als de Staat daaraan is gebonden. De rechter kan bepalingen van verdragen en van besluiten van internationale organisaties toepassen wanneer deze 'een ieder verbinden' (artikel

18 E. Benvenisti, 'Reclaiming democracy: the strategic uses of foreign and international law by national courts', *American Journal of International Law* 2008/102, p. 248-249.

19 Deze essentiële toegang tot nationale rechtsmiddelen wordt benadrukt in EHRM 21 februari 1986, 8793/79, par. 84 (*James e.a./VK*).

20 Gerards en Fleuren 2013 (*supra* noot 6), p. 74.

21 Artikel 27 WvV: het nationale recht mag niet in de weg staan aan de naleving van internationale verdragsverplichtingen.

22 J.B. Mus, *Verdragsconflicten voor de Nederlandse rechter* (diss. Utrecht), 1996, p. 17; L.F.M. Besselink, 'Internationaal recht en nationaal recht', in: *Handboek Internationaal Recht*, Den Haag: TMC Asser Press 2007, p. 63.

23 J.W.A. Fleuren, *Een ieder verbindende bepalingen van verdragen* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2004, p. 19.

24 Rb. Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda*), r.o. 4.43.

25 C.C. van Dam, 'Shell/Milieudefensie: een norm zonder verplichting en schendingen zonder remedie', *AV&S* 2025/13, p. 67.

93 Grondwet).²⁶ Deze rechtstreekse werking kan ook betekenen dat nationaal recht hierdoor buiten toepassing wordt gelaten (artikel 94 Grondwet). Ook de rechtstreekse werking van positieve verplichtingen uit het EVRM vindt zijn grondslag in de monistische insteek van de artikelen 93 en 94 Grondwet. Een bekend voorbeeld is *Urgenda*, waarin de Hoge Raad artikelen 2 en 8 EVRM op evolutieve wijze interpreteerde en toepaste.²⁷ De criteria voor ‘rechtstreekse werking’ zijn gebaseerd op de internationale gewoonterechtelijke regels over verdragsinterpretatie uit het Weens Verdragenverdrag (WVV) en een concrete, gevalsafhankelijke beoordeling,²⁸ zo overwoog de Hoge Raad in *Rookverbod*:

‘De vraag in hoeverre een verdragsbepaling rechtstreekse werking toekomt in de zin van de art. 93 en 94 Gw, dient te worden beantwoord door uitleg daarvan. Die uitleg moet plaatsvinden aan de hand van de maatstaven van de art. 31-33 [WVV] (...) Het gaat erom of [de inhoud van de bepaling] onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is om in de nationale rechtsorde zonder meer als objectief recht te worden toegepast. (...) Of van die [rechtstreekse] werking sprake is, hangt af van het antwoord op de vraag of de bepaling in de context waarin zij wordt ingeroepen, als objectief recht kan functioneren.’²⁹

Het EHRM baseert de interpretatie van het EVRM op hetzelfde WVV,³⁰ onder meer³¹ aangevuld met de *common ground*-methode. Deze interpretatie bestaat uit de praktijk van Verdragsstaten.³² Om te bepalen of sprake is van convergentie van de nationale rechtsopvattingen hanteert het EHRM verschillende bronnen. Het verwijst regelmatig naar nationale rechtspraak en regelgeving.³³ Daarnaast bestaat het uit internationale instrumenten die de consensus over specifieke onderwerpen weergeven.³⁴

‘The Court, in defining the meaning of terms and notions in the text of the Convention, can and must take into account elements of international law other than the Convention, the interpretation of such elements by competent organs, and the practice of European States reflecting their common values. The consensus emerging from specialised international instruments and from the practice of contracting States may constitute a relevant consideration for the Court when it interprets the provisions of the Convention in specific cases.’³⁵

26 Daarnaast moeten verdragen en besluiten zijn ‘bekendgemaakt’. Deze versie van de Grondwet trad in werking in 1983.

27 HR 19 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007 (*Urgenda*), r.o. 5.4 en 6.3.

28 M. Vetzo, ‘Eeniederverbindendheid en de constitutionele rol van de rechter: grensbepaling post-*Rookverbod*’, *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2025/16, p. 10.

29 HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928, NJ 2015/12, m.nt. Alkema (*Rookverbod*), r.o. 3.5.1-3.5.3.

30 Bijv.: EHRM 12 september 2012, 10593/08, par. 169 (*Nada/Zwitserland*).

31 In de rechtspraak van het EHRM is bijvoorbeeld een variant op de systematische interpretatiemethode zichtbaar. Zie over de interpretatiemethoden die het Hof hanteert bijvoorbeeld J. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge: University Press 2023, p. 140 e.v. Het EHRM heeft zich daarnaast genoodzaakt gezien om verschillende algemene beginselen, principes en leerstukken te ontwikkelen zoals autonome interpretatie, ‘casuistic approach’, dynamische interpretatie, de ‘margin of appreciation’-doctrine en een interpretatie die ‘practical and effective’ is. Zie daarover D.J. Harris e.a., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2023, p. 6-23 en Gerards & Fleuren 2023 (*supra* noot 6).

32 Zie artikel 31(1) WVV.

33 Gerards 2023 (*supra* noot 6), p. 159 e.v.

34 Zie artikel 31(2) WVV.

35 EHRM 12 november 2008, 34503/97, par. 85 (*Demir en Baykara/Turkije*).

Deze consensus wordt ook gevonden in niet-juridische en niet-bindende instrumenten, bijvoorbeeld de Rio Declaration³⁶ met milieuprincipes voor Staten, welke het EHRM gebruikt voor de interpretatie van artikel 8 EVRM:

‘In dit verband herinnert het EHRM aan het belang van het voorzorgsbeginsel (dat voor het eerst is vastgelegd in de Verklaring van Rio), “dat moet worden toegepast om bij alle activiteiten van de Gemeenschap een hoog niveau van bescherming van de gezondheid, de veiligheid van de consument en het milieu te waarborgen”’.³⁷

Ten derde wordt bij de *common ground*-methode van het EVRM door het EHRM ook rekening gehouden met ‘wetenschappelijke inzichten en algemeen aanvaarde standaarden’.³⁸ Voorbeelden hiervan zijn de uitgangspunten voor klimaatverandering in IPCC-rapporten³⁹ of de toegestane geluidshinderniveaus in richtlijnen van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO).⁴⁰

Het gebruik van deze instrumenten toont aan dat het EHRM internationale en nationale ontwikkelingen en normen kan en wil meenemen in de interpretatie van het EVRM. De Hoge Raad overweegt dat de Nederlandse rechter voor toepassing van het EVRM moet aansluiten bij deze interpretatiemethode.⁴¹ Het doel hiervan is de waarborgen uit het EVRM praktisch en effectief te laten zijn, ongeacht of deze worden toegepast door het EHRM of de nationale rechter. Bovendien kan in het feit dat de Verdragspartijen zich aan internationale instrumenten vrijwillig hebben gebonden, zowel door het EHRM als de nationale rechter een consensus worden gezien en een taak om het EVRM in coherentie met dit internationale recht te interpreteren en toe te passen. Voor de Nederlandse rechter betreft dit een bekende en bredere werkwijze dan enkel wanneer het EVRM is betrokken, aangezien deze door volkenrechtsconforme interpretatie het nationale recht altijd toepast en uitlegt in overeenstemming met internationaal recht waaraan de Staat is gebonden.⁴²

2.2 De beoordelingsmarge van het EHRM en de rol van de nationale rechter

Het EHRM heeft de taak het EVRM te interpreteren en toe te passen.⁴³ Dit brengt met zich dat de nationale rechter de bepalingen van het EVRM moet interpreteren op een manier die vergelijkbaar is met de interpretatie(normen) van het EHRM.⁴⁴ Verdragsstaten kunnen de

36 Rio Declaration, *Report of the United Nations Conference on Environment and Development*, A/CONF.151/26 (Vol. I), 12 augustus 1992.

37 EHRM 27 januari 2009, 67021/01, par. 120 (*Tătar/Roemenië*) (vertaling Franse tekst door auteurs). Zie ook annotatie bij dit arrest: T. Barkhuysen en M.L. van Emmerik, *AB* 2009, 285.

38 HR 19 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007 (*Urgenda*), r.o. 5.4.3.

39 EHRM 9 april 2024, 53600/20, par. 431-436 *KlimaSeniorinnen*.

40 EHRM 20 mei 2010, 61260/08, par. 60 (*Oluič/Kroatië*).

41 HR 19 december 2019, ECLI:NL:HR:2019: 2007 (*Urgenda*), r.o. 5.4.1-5.4.3.

42 Rb Den Haag 24 juni 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7145 (*Urgenda*), r.o. 4.43.

43 Artikel 32 EVRM.

44 HR 16 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2888, r.o. 3.3.3.

rechtsontwikkeling van het EVRM bijsturen door te interveniëren in EHRM-zaken⁴⁵ of door op nationaal niveau de koers te verleggen, bijvoorbeeld door via de ‘onderbouwing van wetsvoorstellen nadrukkelijker en goed beargumenteerd deze dialoog te zoeken’.⁴⁶ Nationale rechters kunnen het EHRM vragen om ‘advies uit te brengen over principiële vragen inzake de uitlegging of toepassing van de rechten’.⁴⁷ Verdragsstaten mogen ook verdergaande bescherming bieden dan welke voortvloeit uit de bepalingen van het EVRM.⁴⁸

De taakverdeling tussen nationale wetgever en rechter kent een duidelijke balans, al zijn ‘bij de implementatie van internationaal recht (...) de rollen soms anders verdeeld’.⁴⁹ Dat geldt ook voor de toepassing van het EVRM. Artikel 93 en 94 Grondwet geven de rechter de bevoegdheid internationaal recht rechtstreeks toe te passen. Wanneer de nationale rechter de onverenigbaarheid van EVRM-bepalingen met nationaal recht constateert, kan hij dit op verschillende manieren oplossen. Hij kan een declaratoire uitspraak doen waarin wordt vastgesteld dat het nalaten of handhaven van bepaalde wetgeving onrechtmatig is wegens strijd met het EVRM en – zolang niet wordt bevolen om wetgeving met een bepaalde inhoud vast te stellen⁵⁰ – de wetgever verzoeken deze strijdigheid op te heffen.⁵¹ Andere oplossingen zijn een verdragsconforme interpretatie van nationaal recht geven, of de nationale wettelijke bepaling buiten toepassing laten.⁵² Voor de wetgever is hierbij van belang dat een deugdelijke motivering wordt gegeven van de redenen om tot dit besluit te komen, zodat duidelijk wordt of de wet moet worden aangepast of dat er sprake is van een uniek geval.⁵³ Het buiten toepassing laten van (formeel) nationaal recht ten faveure van het EVRM gebeurt op grond van artikel 94 Grondwet. Dit artikel staat niet toe dat nationaal recht buiten toepassing wordt gelaten wanneer de EVRM-uitleg door de nationale rechter leidt tot verdergaande bescherming dan op grond van EHRM-rechtspraak moet worden geboden.⁵⁴ Wordt er geen formele wetgeving buiten toepassing gelaten, dan kan de nationale rechter wel meer bescherming bieden dan het EHRM.⁵⁵

De rol van het EHRM is beperkter dan die van nationale rechter. Het EHRM is een internationaal hof, dat afhankelijk is van de goede trouw en samenwerking tussen de verdragsluitende Staten. Uitgangspunt bij opstelling van het EVRM was een handhaving van het bestaande beschermingsniveau.⁵⁶ Met het EVRM werd een Europese norm voor de bescherming van de

45 Voor zaken waarin eigen onderdanen partij zijn, kan een Staat schriftelijke conclusies indienen en deelnemen aan zittingen op grond van artikel 36 lid 1 EVRM. In andere zaken kunnen Staten hiertoe worden uitgenodigd door de President (artikel 36 lid 2 EVRM).

46 Tom Barkhuysen, ‘Het EHRM als bedreiging voor de trias politica: feit of fictie?’, *NJB* 2025/2425.

47 Artikel 1 lid 1 Protocol nr. 16.

48 Artikel 53 EVRM.

49 E.A. Alkema, *Over implementatie van internationaal recht – de internationale rechtsorde is de onze nog niet* (oratie Leiden), Universiteit Leiden: Faculteit Rechtsgeleerdheid 2005, p. 6.

50 HR 19 december 2019, ECLI:NL:HR:2019: 2007 (*Urgenda*), r.o. 8.2.6.

51 HR 19 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007 (*Urgenda*), r.o. 8.2.4.

52 De eerste route is de geprefereerde route, namelijk het voorkomen van conflicten. Het buiten toepassing laten van nationaal recht of wetgeving wordt gezien als ultieme remedie.

53 Dit wordt al besproken door J.H. Gerards, ‘Wisselwerking tussen rechter en wetgever – naar een betere dialoog?’, in: R. de Lange (red.), *Rechter en Wetgever. Preadviezen Staatsrechtconferentie Rotterdam*, Nijmegen: WLP 2008, p. 161-194, en is met de concrete toetsing uit het *Roekvoerbod*-arrest nog relevanter geworden.

54 HR 10 augustus 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3598, r.o. 3.9.

55 HR 19 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007 (*Urgenda*), r.o. 5.6.3-5.6.4.

56 R. Lawson, ‘Het EVRM als motor voor verandering’, *NJCM-Bulletin* 2021, p. 10-11.

mensenrechten bereikt waarin de ‘lowest common denominator’ wordt aangehouden.⁵⁷ Deze kleinste gemene deler berust op de instemming van soevereine Staten, met hun uiteenlopende culturele en juridische tradities en verschillende benadering van bepaalde mensenrechtenkwesties. Het EHRM, als overkoepelende interpretator van het EVRM, heeft deze verschillen geïntegreerd door de doctrine van de *margin of appreciation* aan te nemen. De beoordelingsmarge die het EHRM aanhoudt kan meer of minder uitgebreid zijn, afhankelijk van onder meer het recht of de inbreuk die aan de orde is.⁵⁸ De marge is bedoeld als bescherming van de soevereiniteit van de verdragssluitende Staat ten opzichte van het EHRM en geeft hem de ruimte om te beslissen hoe de mensenrechten uit het EVRM in het nationale recht worden toegepast. Dit speelt met name bij de afweging tussen botsende EVRM-rechten of tussen individuele rechten en publieke belangen. Nationale rechters mogen zich echter niet laten beperken door deze beoordelingsmarge: ‘The doctrine of the margin of appreciation has always been meant as a tool to define relations between the domestic authorities and the Court. It cannot have the same application to the relations between the organs of the State at the domestic level.’⁵⁹

Nationale rechters kunnen en mogen de procedurele keuzes van de wetgever rechtstreeks beoordelen en nagaan of de rechten uit het EVRM daadwerkelijk in het nationale recht worden toegepast.⁶⁰ Daarom kan de *margin of appreciation*-doctrine in EVRM-zaken niet dienen als basis voor een beperking van de beoordeling door de nationale rechter.⁶¹ Integendeel: door deze beoordelingsmarge speelt het EHRM een subsidiaire rol ten opzichte van nationale autoriteiten. Dit vereist juist van nationale rechters dat zij vermeende schendingen van het EVRM door de eigen Staat(sorganen) met ‘particular rigour and care’ onderzoeken.⁶²

3 De positieve verplichtingen onder artikel 8 EVRM en toepassing via nationale rechtspraak

Voor de toepassing van artikel 8 EVRM moet door de rechter eerst worden vastgesteld of de (individuele) belangen binnen de werkingssfeer van dit artikel vallen. In milieuzaken wordt vervolgens beoordeeld of de hinder een minimumniveau heeft bereikt op basis van de ernst, de duur en de aard van de hinder. Als dat het geval is, wordt de *fair balance*-test toegepast om te bepalen of er een positieve verplichting bestaat. Het doel is om een redelijk evenwicht te vinden tussen de belangen die als geheel worden bekeken.

We bespreken het kader van artikel 8 EVRM zoals dit in de rechtspraak van het EHRM vorm krijgt in omgevingsgerelateerde situaties (paragraaf 3.1), de (algemene) toepassing van artikel

⁵⁷ Jacobs, White & Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press 2021, p 67-69.

⁵⁸ Gerards 2023 (*supra* not 6), p 278.

⁵⁹ EHRM 19 februari 2009, 3455/05 (*A e.a./VK*), par. 184.

⁶⁰ Art. 1 EVRM.

⁶¹ Concl. PG Langemeijer & Wissink 13 september 2019, ECLI:NL:PHR:2019:887 (*Urgenda*), r.o. 2.39. Zie hierover ook L.R. Glas, ‘Margin of appreciation van het EHRM’, in: Schutgens e.a. (red.), *Toetsingsintensiteit. Een vergelijkende studie naar het variëren van de toetsingsintensiteit door de rechter*, Deventer: Wolters Kluwer 2022, p. 465. Argumenten tegen transponering zijn beschreven in N. Jak & J. Vermont, ‘De Nederlandse rechter en de margin of appreciation’, *NJCM-Bulletin* 2007, p. 132-133.

⁶² EHRM 7 februari 2013, 16574/08 (*Fabris/Frankrijk*), par. 72.

8 EVRM in Nederland (paragraaf 3.2) en tot slot de Nederlandse toepassing van de *fair balance*-test (paragraaf 3.3).

3.1 Het EHRM-kader

Artikel 8 EVRM heeft betrekking op de inbreuk op het recht op respect voor het privéleven. Om van zo'n inbreuk te kunnen spreken, dient allereerst sprake te zijn van een 'actual interference'.⁶³ Naast een inbreuk op het privéleven van een individu, kan het daarbij gaan om een inbreuk op 'the right to respect for the home'.⁶⁴ Dit recht omvat (ook) inbreuken 'that are not concrete or physical, such as noise, emissions, smells or other forms of interference'.⁶⁵

Zodra het Hof heeft vastgesteld dat een individueel belang binnen het bereik van artikel 8 EVRM valt, gaat het in omgevingsgerelateerde zaken na of de overlast een 'minimum level of severity' heeft bereikt.⁶⁶ Dit niveau wordt onder andere vastgesteld aan de hand van de intensiteit en duur van de overlast, en de fysieke en mentale effecten op de gezondheid en kwaliteit van leven van het individu. In dit verband geldt dat 'a serious breach may result in the breach of a person's right to respect for his home if it prevents him from enjoying the amenities of his home'.⁶⁷ Ook moet hierbij de 'general context of the environment' worden betrokken.⁶⁸ Er is geen sprake van een 'arguable claim' wanneer schade verwaarloosbaar is in vergelijking met de milieurisico's die inherent zijn aan het leven in iedere moderne stad⁶⁹ of wanneer het overlast betreft die niet verder dan de normale 'difficulties' van het leven met burens gaat.⁷⁰ In sommige gevallen wordt het 'minimum level' aangenomen omdat klager zich in een gebied bevindt dat officieel erkend als 'an acoustically saturated zone'.⁷¹ Daarbij wordt op basis van bewijs dat nationale of internationale normen worden overschreden, door het EHRM direct aangenomen dat artikel 8 EVRM van toepassing is. Dat gebeurde bijvoorbeeld in de zaak *Oluič/Kroatië* waarin het om geluidsoverlast ging:

63 EHRM 9 juni 2005, 55723/00, par. 70 (*Fadeyeva/Rusland*); en meer recent EHRM 11 oktober 2022, 31612/09, par. 60 (*Pavlov e.a./Rusland*); EHRM 9 april 2024, 53600/20, par. 514 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*). Deze vraag 'relates to the existence of a direct and immediate link between the alleged environmental harm and the applicant's private or family life or home'. Zie EHRM 2 december 2010, 12853/03, par. 66 (*Ivan Atanasov/Bulgarije*); en EHRM 14 februari 2012, 31965/07, par. 187 (*Hardy & Maile/VK*).

64 EHRM 8 juli 2003, 36022/97, par. 96 (*Hatton e.a./VK*).

65 EHRM 16 november 2004, 4143/02, par. 53 (*Moreno Gómez/Spanje*).

66 EHRM 10 februari 2011, 30499/03, par. 105 (*Dubetska e.a./Oekraïne*). Vgl. ook EHRM 9 december 1994, 16798/90, par. 51 (*López Ostra/Spanje*); EHRM 19 februari 1998, 14967/89, par. 60 (*Guerra e.a./Italië*); EHRM 9 juni 2005, 55723/00, par. 88 (*Fadeyeva/Rusland*); EHRM 4 september 2014, 42488/02, par. 77-84; (*Dzemyuk/Oekraïne*); EHRM 4 februari 2020, 44837/07, par. 22 (*Çiçek e.a./Turkije*); EHRM 1 december 2020, 17840/06, par. 32 (*Yevgeniy Dmitriyev/Rusland*); en meer recent EHRM 11 oktober 2022, 31612/09, par. 61 (*Pavlov e.a./Rusland*).

67 EHRM 24 april 2014, 27310/09, par. 136 (*Udovičič/Kroatië*). Dit geldt ook als 'no direct evidence of any actual damage having been caused to the applicant's health' kan worden aangenomen. Vgl. EHRM 10 mei 2022, 47987/15, par. 41 (*Solyanik/Rusland*).

68 EHRM 9 juni 2005, 55723/00, par. 69 (*Fadeyeva/Rusland*); EHRM 10 februari 2011, 30499/03, par. 105 (*Dubetska e.a./Oekraïne*); EHRM 14 februari 2012, 31965/07, par. 188 (*Hardy & Maile/VK*).

69 EHRM 9 juni 2005, 55723/00, par. 69 (*Fadeyeva/Rusland*).

70 EHRM 3 mei 2011, 6854/07, par. 98 (*Apanasewicz/Polen*); EHRM 14 oktober 2021, 75031/13, par. 151 (*Kapa e.a./Polen*).

71 EHRM 16 november 2004, 4143/02, par. 59 (*Moreno Gómez/Spanje*).

'The Court further notes that the level of noise exceeded the international standards as set by the World Health Organisation and most European countries (...) In view of the volume of the noise – at night and beyond the permitted levels – and the fact that it continued over a number of years and nightly, the Court finds that the level of disturbance reached the minimum level of severity which required the relevant State authorities to implement measures in order to protect the applicant from such noise.'⁷²

Wanneer is vastgesteld dat sprake is van een inbreuk op het privéleven en/of andere specifieke rechten, zoals het recht op respect voor de woning, hanteert het EHRM een *fair balance-test*.⁷³ Daarbij gaat het erom dat in zijn totaliteit bezien een redelijk evenwicht wordt gevonden tussen de betrokken belangen.⁷⁴ Het Hof maakt dan een afweging tussen enerzijds het belang van klager(s) om zoveel mogelijk te worden behoed voor de gevolgen van hinderlijke/belastende activiteiten voor het milieu en de omgeving, en anderzijds het economische en maatschappelijke belang dat gediend wordt met de desbetreffende activiteit.

Het bestaan van regelgeving is een factor waaraan een aanzienlijk gewicht toekomt in deze test.⁷⁵ Aangezien het vaak moeilijk is de sociale en technische aspecten van milieukwesties vast te stellen, acht het hof de betrokken overheden beter in staat om te bepalen welke aanpak het meest geschikt is. Bij de belangenafweging onder artikel 8 EVRM komt de Staat dan ook een ruime beoordelingsvrijheid toe.⁷⁶ Het EHRM zal in het algemeen niet snel ingrijpen. Als maatstaf om te beoordelen of de positieve verplichting al dan niet is vervuld, wordt *due diligence* gebruikt.⁷⁷ Dit duidt op het bestaan van een inspanningsverplichting: het nemen van alle redelijkerwijs mogelijke maatregelen teneinde een bepaald schadelijk gevolg zo veel mogelijk te voorkomen. In plaats van, of in aanvulling, op een inhoudelijke beoordeling kijkt het EHRM ook naar de kwaliteit en zorgvuldigheid van de nationale besluitvormingsprocedures.⁷⁸ Hier lijkt een kleinere *margin of appreciation* te gelden.⁷⁹

72 EHRM 20 mei 2010, 61260/08, par. 60 en 62 (*Oluič/Kroatië*).

73 Een gerelateerde vraag is de vraag met betrekking tot risico's en gevaar. Het Hof overweegt in *KlimaSeniorinnen* (wederom) 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. Zie daarover meer uitgebreid E.C. Gijselaar & B.A. Kuiper, 'KlimaSeniorinnen: eenzijdige dialoog in de meergelaagde rechtsorde', *O&A* 2024/62, p. 145. Er zijn ook omstandigheden denkbaar waarin (wetenschappelijk) onzekerheid bestaat over de precieze aard en omvang van risico's die zich (kunnen) verwezenlijken. Hier komt het voorzorgsbeginsel in beeld. Zie hierover E.C. Gijselaar, *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. 177-179.

74 Zie bijvoorbeeld EHRM 8 juli 2003, 36022/97, par. 98 (*Hatton e.a./VK*).

75 Vgl. EHRM 21 februari 1990, 9310/81, par. 44 (*Powell & Rayner/VK*).

76 EHRM 8 juli 2003, 36022/97, par. 86 (*Hatton e.a./VK*).

77 EHRM 9 juni 2005, 55723/00, par. 128 (*Fadeyeva/Rusland*); EHRM 25 november 2010, 43449/02, 21475/04, par. 98 (*Mileva e.a./Bulgarije*); EHRM 13 juli 2017, 38342/05, par. 76 (*Jugheli e.a./Georgië*); en recent EHRM 9 april 2024, 53600/20, par. 538 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*). Zie ook EHRM 24 januari 2019, 54414/13, 54264/15, par. 161 e.v. (*Cordella e.a./Italië*). In deze zaak gaat het over luchtvervuiling en gezondheidsrisico's door een staalfabriek. Het Hof merkt in deze zaak op dat de milieudecreten uit 2012 niet zijn geïmplementeerd en het milieuplan uit 2014 is uitgesteld naar 2023. Dit heeft ook tot inbreukprocedures wegens het niet naleven van de Richtlijn 2008/1/EG inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging geleid.

78 Zie hierover L.M. Huijbers, 'Procedurale toetsing, Het EHRM en rechtseenheid en diversiteit', *AA* 2018, p. 77-85.

79 EHRM 9 april 2024, 53600/20, par. 538 (*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz e.a./Zwitserland*); EHRM 8 juli 2003, 36022/97, par. 104 (*Hatton e.a./VK*).

De regelgeving die is ingevoerd om de door artikel 8 EVRM beschermde belangen te waarborgen, is alleen effectief wanneer deze (in beginsel) ook wordt gehandhaafd.⁸⁰ Het EHRM benadrukt dat het voorschrijven van regels ter bescherming van rechten van burgers weinig zin heeft wanneer deze in de praktijk niet worden gehandhaafd: 'Regulations to protect guaranteed rights serve little purpose if they are not duly enforced and the Court must reiterate that the Convention is intended to protect effective rights, not illusory ones.'⁸¹

De nationale bepalingen die invulling geven aan artikel 8 EVRM moeten zoals altijd praktische en effectieve bescherming bieden.⁸² Hierbij is voor de nationale rechter een rol weggelegd omdat hij zowel de mensenrechtenbescherming dient te waarborgen via de toetsing van de belangenafweging, als een actieve bijdrage levert aan de acceptatie en interpretatie van het EVRM.

3.2 Ontwikkelingen in de Nederlandse rechtspraak

Op het terrein van het privaatrecht kregen positieve verplichtingen tot voor kort weinig gewicht in de Nederlandse rechtspraak. Een beroep op positieve verplichtingen die uit het EVRM voortvloeien, werd veelal eenvoudig terzijde geschoven.⁸³ De rechter beoordeelde doorgaans alleen of uit het EVRM een strengere zorgvuldigheidsnorm viel af te leiden dan uit de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 BW.⁸⁴ Daarin is de afgelopen jaren wel verandering gekomen: in Nederlandse uitspraken wordt steeds vaker expliciet en direct naar het EVRM verwezen.⁸⁵ Wellicht wordt minder vanzelfsprekend geacht dat het Nederlandse rechtssysteem voldoende waarborgen biedt om fundamentele rechten te beschermen. Daarnaast wordt er vaker een beroep gedaan op het EVRM, mede ingegeven door claims van non-gouvernementele organisaties (ngo's) die hun vorderingen rechtstreeks voor de Nederlandse rechter kunnen brengen wanneer zij menen dat de Nederlandse Staat zijn positieve verplichtingen verzaakt en de fundamentele rechten van individuen schendt of dreigt te schenden.⁸⁶

Nederlandse rechters passen artikel 8 EVRM ook toe in andere milieuzaken waarin (individuele) eisers zich beroepen op deze bescherming om vormen van hinder en overlast aan te pakken.

80 Zie over handhaving in de rechtspraak van het EHRM ook D.G.J. Sanderink, *Het EVRM en het materiële omgevingsrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2015, p. 245-258.

81 EHRM 16 november 2004, 4143/02, par. 61 (*Moreno Gómez/Spanje*). Zie voor dergelijke overwegingen ook EHRM 20 mei 2010, 61260/08, par. 63 e. v. (*Oluč/Kroatië*) en EHRM 16 januari 2018, 23383/12, par. 51 (*Cuenca Zarzoso/Spanje*).

82 Naast repressief optreden, laat het EHRM zich ook uit over preventief optreden (controleren op het naleven van de regels, met als doel ongewenste situaties op te sporen). In *Mileva e.a./Bulgarije* wordt bijvoorbeeld overwogen dat door de autoriteiten onvoldoende is gedaan 'to exercise their powers (...) to check the nuisances'. Ook in dit verband wordt weer gesproken over due diligence. Vgl. EHRM 25 november 2010, 43449/02, 21475/04, par. 99 (*Mileva e.a./Bulgarije*).

83 Gijselaar 2021 (*supra* noot 73), p. 137.

84 Gijselaar 2021 (*supra* noot 73), p. 137 onder verwijzing naar verschillende uitspraken, waaronder Rb. Den Haag 4 februari 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:1061 (*Schietincident Alphen aan den Rijn*), r.o. 5.53.

85 Zie met betrekking tot positieve verplichtingen: Gijselaar 2021 (*supra* noot 74), p. 137, 179-182; E.C. Gijselaar, 'Implementatie van positieve verplichtingen uit het EVRM door de civiele en strafrechter: zo makkelijk nog niet', *NJB* 2024/938, p. 1201. Krommendijk spreekt van a 'turn to rights', both in the sword and shield cases'. Zie Krommendijk 2022, p. 73.

86 De rol die belangenorganisaties kunnen spelen in nationale procedures met betrekking tot waarborging van EVRM-rechten, is ook door het EHRM erkend: EHRM 27 april 2004, 62543/00 (*Gorraiz Lizarraga e.a./Spanje*), par. 38.

Deze trend weerspiegelt een bredere ontwikkeling waarbij particuliere belangen worden beschermd tegen overheidsinmenging.⁸⁷ In de civiele zaken die wij hierna bespreken is enkel artikel 8 EVRM van toepassing. Deze zaken verschillen van *Urgenda*, *Aardbevingsschade Groningen* en *Klimaatzaak Bonaire*, waar artikel 8 in het licht staat van artikel 2 EVRM (recht op leven). De combinatie van deze artikelen leidt onder artikel 8 EVRM tot een zwaardere toets vanwege de levensbedreigende situatie.⁸⁸ Dat is anders in verschillende recente privaatrechtelijke hinder- en overlastzaken waarin de positieve verplichtingen onder artikel 8 EVRM (succesvol) worden ingeroepen om de mensenrechtelijke belangen van individuen te beschermen tegen inbreuk van derden. Deze zaken worden mede gebaseerd op andere, direct toepasbare internationale (verdrags)verplichtingen. Recent heeft het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (Gemeenschappelijk Hof van Justitie) geoordeeld dat het land Curaçao ‘de hem toekomstige beoordelingsruimte heeft overschreden’. Het Land heeft ‘geen fair balance in acht genomen tussen enerzijds het recht van eisers op eerbiediging van hun grondrecht en anderzijds het belang van de samenleving als geheel bij onverminderd behoud van de activiteiten die voor de luchtverontreiniging zorgen’.⁸⁹ Het Gemeenschappelijk Hof van Justitie acht daarbij onder meer van belang dat het Land heeft nagelaten om te voorzien in mogelijkheden om tot aanscherping van milieunormen voor de emissie van zwaveldioxide en fijnstof vanuit de ISLA-olieraffinaderij te komen.⁹⁰ In deze zaak wordt uitgegaan van WHO-guidelines om te bepalen of de aantasting van het grondrecht van artikel 8 EVRM ‘voldoende ernstig’ is.⁹¹ Dat staat in schril contrast tot de *Luchtvervuiling*-zaak,⁹² waarin de niet-naleving van de WHO-normen naar het oordeel van het Gerechtshof Den Haag binnen de aan de Staat toekomstende ‘margin of appreciation’ viel.⁹³ Zoals in paragraaf 4.2 zal blijken, is dergelijk gebruik van EHRM-terminologie om eigen terughoudendheid te motiveren in onze ogen oneigenlijk.

In de zaken waarin alleen artikel 8 EVRM aan de orde is, illustreren de *Schiphol*-zaak over geluidshinder en de *Varkenshouderijen*-zaak over geuroverlast hoe de Nederlandse rechter de

87 Dit betreft zogenoemde ‘verticalised cases’, C. Loven, ‘Verticalised’ cases before the European Court of Human Rights unravelled: An analysis of their characteristics and the Court’s approach to them’, *Netherlands Quarterly of Human Rights* 2020/38, pp 246-263.

88 HR 19 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2007 (*Urgenda*), r.o. 5.2.4. In *Klimaatzaak Bonaire* overweegt de rechtbank bovendien (terecht) dat ‘het EHRM het niet passend [acht] om de op klassieke milieuzaken toegesneden jurisprudentie één op één toe te passen op klachten die samenhangen met klimaatverandering’. De eigen jurisprudentie is vanwege de fundamentele verschillen tussen klassieke milieuzaken en klimaatzaken inmiddels toegespitst op de specifieke context van klimaatverandering. Rb. Den Haag 28 januari 2026, ECLI:NL:RBDHA:2026:1344 (*Klimaatzaak Bonaire*), r.o. 10.9. Zie over de positieve verplichtingen in klimaatzaken Gijselaar & Kuiper 2024 (*supra* noot 73), p. 140-145.

89 Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 1 juni 2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:167, r.o. 2.11-2.20.

90 Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 1 juni 2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:167, r.o. 2.11.

91 Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 1 juni 2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:167, r.o. 2.8. Voor zover het Land heeft bedoeld te betogen dat in hoger beroep in plaats van aan de WHO-guidelines, aan de Europese normen moest worden getoetst, is daarin niet meegegaan. Vgl. Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 1 juni 2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:167, r.o. 3.16.

92 Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915 (*Luchtvervuiling*), r.o. 3.16-3.23.

93 Hof Den Haag 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915 (*Luchtvervuiling*), r.o. 3.20-3.23.

fair balance-test in de nationale context interpreteert en toepast. In deze zaken heeft de Rechtbank Den Haag in eerste instantie de taak om individuele mensenrechten van eisers af te wegen tegen bredere regelgevings- en milieukaders die de Staat hanteert.

3.3 *Fair Balance* in artikel 8 hinderzaken

Met betrekking tot het uitvoeren van de *fair balance*-toets valt op dat deze in *Schiphol* wordt voorafgegaan door een ongelukkige inleiding, waarin wordt gesteld dat het gaat om een afweging tussen de belangen van mensen die ernstige geluidshinder en slaapverstoring ondervinden door het luchtverkeer van en naar Schiphol, en alle overige belangen, in het bijzonder die van Schiphol en de luchtvaartmaatschappijen.⁹⁴ Vervolgens vindt (terecht) een uitgebreide toetsing plaats. Daaruit blijkt dat de belangen van een zeer aanzienlijk aantal mensen die ernstige hinder ervaren, niet zijn meegenomen in de onderzoeken waarop het beleid is gebaseerd, noch bij de totstandkoming van het zogenoemde Luchthavenverkeersbesluit (LVB). Bovendien wordt in het beleid consequent de hubfunctie van Schiphol vooropgesteld.⁹⁵ Ook is onvoldoende rekening gehouden met ontwikkelingen die zich in de loop van de tijd hebben voorgedaan en die van invloed zijn op de uitkomst van de belangenafweging.⁹⁶ Ten slotte licht de rechtbank uitgebreid toe waarom 'de wettelijke grondslag voor de inmenging in de door artikel 8 EVRM beschermde rechten van de omwonenden onvoldoende effectief is geïmplementeerd en wordt gehandhaafd'.⁹⁷ Bedoeld zal zijn dat geen sprake is van een effectief systeem.

Vermeldenswaardig in *Schiphol* zijn ten slotte de overwegingen over de mogelijkheid van effectieve rechtsbescherming. Terecht overweegt de rechtbank dat burgers op grond van artikel 13 EVRM recht hebben op een effectieve remediering van schendingen van artikel 8 EVRM. De rechtsmiddelen die vervolgens door de rechtbank worden aangehaald worden echter door het EHRM zelf in de materiële rechten ingelezen – en ook niet, zoals de rechtbank overweegt, in artikel 8 lid 2 EVRM.⁹⁸ Het gaat bij de beoordeling van 'the procedural aspect' van artikel 8 EVRM onder meer om de gebrekkige toetsing door de bestuursrechter in beroepen op handhavingsverzoeken en het geheel ontbreken van praktische en effectieve rechtsbescherming voor ernstig gehinderden die buiten de in de gelijkwaardigheidscriteria opgenomen geluidscontouren wonen.⁹⁹

De zaak *Varkenshouderijen* steekt schril af bij *Schiphol*. In *Varkenshouderijen* valt op dat de rechtbank betrekkelijk snel tot de conclusie komt dat sprake is van onrechtmatig handelen. De motivering hiervoor is echter summier. Naar het oordeel van de rechtbank is sprake van onrechtmatigheid

'in de gevallen van eisers die na intrek in de woning ondanks reducerende maatregelen zijn geconfronteerd met een stankoverlast die de 19,4 ou/m³ is gaan overschrijden en waarbij de kwaliteit van het milieu in

94 Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734 (*Schiphol*), r.o. 6.26

95 Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734 (*Schiphol*), r.o. 6.29.

96 Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734 (*Schiphol*), r.o. 6.31-6.32.

97 Vgl. Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734 (*Schiphol*), r.o. 6.33 e.v.

98 Zie bijvoorbeeld EHRM 10 november 2004, 46117/99, r.o. 119 (*Tapkyn e.a./Turkije*).

99 Vgl. Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734 (*Schiphol*), r.o. 6.41.6 e.v.

en rond de woning van het individu dus “zeer slecht” is geworden, geen sprake meer is van een *fair balance* tussen economische belangen en de gezondheidsbelangen van het individu’.¹⁰⁰

Hoewel de rechtbank vervolgens nog overweegt dat de onrechtmatigheid van de Staat erin is gelegen dat ‘hij de vergunningverstreckende lagere overheden door te ruime wettelijke normen in de positie heeft geplaatst waarin zij ten koste van die eisers vergunningen mogen of moeten verstrekken die een te zware wissel trekken op de gezondheid van die individuen’, blijft onduidelijk waaruit de onrechtmatigheid precies blijkt. De overweging dat de kern van deze zaak is dat ‘de in 2006/2007 geïntroduceerde wetgeving de balans tussen de belangen van deze bewoners en de belangen van de intensieve veehouderij zoek is geraakt’, biedt geen verduidelijking.¹⁰¹ Verder wordt slechts in algemene bewoordingen gesteld dat niet is gebleken dat er ten aanzien van de overlast tijdig redelijke en passende individuele maatregelen zijn genomen. Ook overweegt de rechtbank enkel dat onduidelijk of, en of en zo ja welke, recente maatregelen verlichting hebben gebracht of op korte termijn zullen brengen.¹⁰²

Opvallend aan deze overwegingen is dat de rechter inhoudelijk weinig prijsgeeft van zijn juridische toetsing, terwijl dat juist in een zaak als deze – waarin sprake is van een nationale toepassing van artikel 8 EVRM – van grote waarde zou zijn geweest. In onze optiek is dit een gemiste kans. Een nadere onderbouwing van de onrechtmatigheid – bijvoorbeeld op basis van een onderzoek van Wageningen University¹⁰³ – had het oordeel niet alleen overtuigender, maar ook beter toetsbaar gemaakt. Bovendien wordt de rechtsontwikkeling pas zichtbaar wanneer de rechter zijn afweging expliciet maakt. Vervolgens kan dan tot een goed passend niveau van (inter)nationale mensenrechtenbescherming worden gekomen.

4 Nationale rechterlijke toetsing en drempels voor toepassing EVRM

De doorwerking van positieve verplichtingen is van belang voor een goede bescherming van individuele rechten. Hoewel de Nederlandse rechter gewend is om internationaal recht toe te passen, blijkt uit het voorgaande dat de rechtspraak van het EHRM kan meebrengen dat dit recht op een specifieke wijze moet worden geïnterpreteerd, bijvoorbeeld in het kader van de bescherming van artikel 2 en/of artikel 8 EVRM.¹⁰⁴ We zoomen verder in op de toepassing van artikel 8 EVRM. Daarbij is in de besproken gezondheids- en milieuzaken de *fair balance*-test van groot belang, maar deze wordt – door rechter en wetgever – niet altijd helder uitgevoerd of verwoord (paragraaf 4.1). Ook andere drempels voor de toepassing van artikel 8 EVRM worden door of voor de rechter opgeworpen, zoals de taakverdeling tussen Staat en rechter

100 Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119, r.o. 4.21. Ook in hoger beroep wordt (ten aanzien van de ‘zeer extreme gevallen’) betrekkelijk snel de stap gezet van de vaststelling dat een zogenaamd ‘minimum level’ is overschreden, naar het oordeel dat onvoldoende (concrete) maatregelen zijn genomen en vervolgens naar de conclusie dat sprake is van onrechtmatig handelen. Hof Den Haag 25 maart 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:431, r.o. 6.17.

101 Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119 (*Varkenshouderijen*), r.o. 4.21.

102 Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119 (*Varkenshouderijen*), r.o. 4.23.

103 R.W. Melse, G.M. Nijeboer & N.W.M. Ogink, *Evaluatie geurverwijdering door luchtwassersystemen bij stallen; Deel 2: Steekproef rendement luchtwassers in de praktijk*, Wageningen Livestock Research, Rapport 1082.

104 Zoals HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278 (*Gaswinning Groningen*); HR 20 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*); en HR 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1223 (*Mothers of Srebrenica*).

(paragraaf 4.2), het gebruik van internationale bronnen (paragraaf 4.3) en vermenging van positieve en negatieve verplichtingen. In beide gevallen worden redeneringen gebruikt die een EVRM-*proof* interpretatie in de weg staan.

4.1 Motivering als motor voor toepassing van artikel 8 EVRM

Omdat alleen ernstige feiten binnen het toepassingsbereik van artikel 8 EVRM vallen, zal de rechter eerst moeten nagaan of de drempel van een ‘minimum level of severity’ is behaald. Wanneer partijen van mening verschillen over de toepasselijkheid van artikel 8 EVRM,¹⁰⁵ kan bij de beantwoording van deze vraag aansluiting worden gezocht bij nationale of internationale normen. De dialoog met andere rechters over wat het minimum van EVRM-bescherming is, kan echter alleen plaatsvinden wanneer de rechter motiveert waarom het minimumniveau wel (of niet) wordt behaald. In *Varkenshouderijen* toetst de rechter het minimumniveau bijvoorbeeld aan de hand van de schaal voor milieukwaliteit die is ontleend aan het RIVM-rapport Geur en gezondheid.¹⁰⁶ Volgens de rechter is aan de drempel voldaan wanneer individuen min of meer permanent worden blootgesteld aan een woonomgeving waarvan de milieukwaliteit zeer slecht of extreem slecht is geworden en de milieugezondheidskwaliteit als onvoldoende of ruim onvoldoende wordt aangemerkt.¹⁰⁷

De rechter kan zijn taak om wetgeving aan de positieve verplichtingen op grond van het EVRM te toetsen vervolgens alleen vervullen wanneer hij beschikt over voldoende inzicht in de doelstellingen en de achtergrond van de betreffende wettelijke regeling.¹⁰⁸ Wanneer de wetgever geen inzicht geeft in de doelstellingen die aan de wettelijke regeling ten grondslag liggen, welke belangen zijn meegewogen en hoe tot de uiteindelijke afweging van belangen is gekomen, is dat een aanwijzing dat geen zorgvuldigheid is betracht bij de voorbereiding van de wettelijke regeling. Alleen al op dat punt kan de rechter de wetgever op de vingers tikken. Zo overwoog het Gemeenschappelijk Hof van Justitie in de zaak over luchtverontreiniging dat het Land onvoldoende inzicht heeft gegeven in de door hem toegepaste belangenafweging:

¹⁰⁵ In *Schiphol* heeft de rechtbank niet gemotiveerd waarom sprake is van een inbreuk op artikel 8 EVRM. Dat kan verklaard worden uit het feit dat partijen niet van mening verschillen over de toepasselijkheid van deze bepaling. Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734 (*Schiphol*), r.o. 6.3 e.v. Opvallend is voorts dat de rechtbank niet refereert aan ‘the right to respect for the home’, maar in plaats daarvan het recht op respect op fysieke en psychische integriteit centraal stelt. Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734 (*Schiphol*), r.o. 6.9. Dat strookt niet met de eerder besproken rechtspraak van het EHRM op dit terrein.

¹⁰⁶ Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119, r.o. 4.15-4.16.

¹⁰⁷ Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119, r.o. 4.16 e.v. Waarom het hof een hogere maatstaf hanteert, volgt niet uit het arrest. Vgl. Hof Den Haag 25 maart 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:431, r.o. 6.15.

¹⁰⁸ Het EHRM stelt ook eisen aan het besluitvormingsproces. De besluitvormingsprocedure moet eerlijk (‘fair’) zijn en een gepaste aandacht schenken (‘afford due respect to’) aan de door artikel 8 EVRM beschermde belangen van individuen. Zie hierover ook D.J. Harris e.a 2023 (*supra* noot 31), p. 567. Recent nog heeft het EHRM geoordeeld dat er een procedurele verplichting bestaat ‘to conduct an adequate, timely and comprehensive environmental impact assessment (EIA) in good faith and based on the best available science before authorising a potentially dangerous activity that might be harmful to the individual’s right to effective State protection from the serious adverse effects of climate change on their lives, health, well-being and quality of life’. Zie EHRM 28 oktober 2025, 34068/21, par. 318 (*Greenpeace Nordic e.a./Noorwegen*).

‘Hoewel daartoe bij tussenvonnis uitdrukkelijk in de gelegenheid gesteld, heeft het Land op geen enkele wijze geconcretiseerd in hoeverre het belang van burgers in het benedenwindse gebied bij bescherming tegen aantasting van hun grondrecht een rol heeft gespeeld. In de door het Land overgelegde nota’s komt dat belang niet voor. Ook als louter economische aspecten in ogenschouw worden genomen, geldt dat het Land te weinig inzicht heeft gegeven in zijn afwegingen’.¹⁰⁹

Een dergelijke overweging kan de wetgever stimuleren om meer aandacht te besteden aan de kwaliteit en de kenbaarheid van zijn belangenafwegingen. Tegelijkertijd zou dit de taak van de rechter vergemakkelijken, omdat hij daardoor beter inzicht krijgt in de overwegingen die aan de belangenafweging ten grondslag liggen.¹¹⁰

Vervolgens dient de rechter te beoordelen of er een *fair balance* tussen de betrokken belangen in acht is genomen – en als in bestaande wetgeving geen (voldoende) rekening is gehouden met deze balans, aanwijzingen te geven aan de wetgever door te motiveren met welke normen en belangen rekening moet worden gehouden. De rechter kan oordelen dat onrechtmatig is gehandeld wanneer te weinig of juist te veel gewicht aan individuele en algemene belangen is toegekend of als de rechtsontwikkeling zover is voortgeschreden dat de door de wetgever gemaakte afweging niet (meer) verenigbaar is met een nieuw ontstane. Met de in paragraaf 3.3 beschreven motivering in Schiphol wordt de wetgever goed op de hoogte gesteld van de geconstateerde ‘fouten’ door de rechtbank. Dat is niet alleen van belang voor de dialoog tussen verschillende rechters, maar ook voor de dialoog tussen rechter en wetgever. Overigens kunnen naast regelgeving als factor in de *fair balance*-test ook feitelijke maatregelen in deze test worden betrokken. Daaraan besteedt het Gemeenschappelijk Hof van Justitie uitgebreid aandacht in zijn oordeel in de zaak over de luchtverontreiniging: de door de het Land aangedragen initiatieven kunnen niet afdoen aan het ontbreken van maatregelen in de voorbije jaren.¹¹¹

4.2 ‘Margin of appreciation’ in de nationale jurisprudentie

Nationale rechters beoordelen de gemaakte keuzes van de wetgever rechtstreeks en gaan na of de rechten uit het EVRM daadwerkelijk worden gewaarborgd. In *Varkenshouderijen* was de vraag of de huidige wetgeving kon blijven bestaan omdat deze een te hoge norm hanteerde voor vergunningverlening, terwijl ook tussen de particuliere partijen deze hogere norm systematisch werd overtreden en de vergunningsvoorschriften niet werden gehandhaafd. In *Schiphol* waren de geluidsnormen vastgelegd in wetgeving om het aantal vluchten vooraf te reguleren, maar hanteerde de Staat andere criteria – die niet in de wetgeving waren vastgelegd – voor anticiperende regulering en handhaving achteraf wanneer de daadwerkelijke overlast te groot zou zijn. In beide zaken voert de Staat op enig moment aan dat hij onder het EVRM een ruime beoordelingsmarge heeft, zodat de rechter de genomen maatregelen niet kan beoordelen.¹¹²

109 Zie bijvoorbeeld Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 1 juni 2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:167, r.o. 2.17-2.18.

110 Vgl. Gerards 2008 (*supra* noot 53), p. 174-175.

111 Zie bijvoorbeeld Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 1 juni 2021, ECLI:NL:OGHACMB:2021:167, r.o. 2.13-2.15 en 3.21.

112 Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734 (*Schiphol*), r.o. 1.2, 6.28; Hof Den Haag 25 maart 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:431 (*Varkenshouderijen*), r.o. 6.1.

Wij beschouwen dit als een misplaatste argumentatie van de kant van de Staat. De beoordelingsmarge zoals toegepast door het EHRM is een kwestie van soevereiniteit tussen Staten in internationale betrekkingen, terwijl de relatie tussen nationale rechter en wetgever, hoewel deze evenwichtig dient te zijn en aan bepaalde nationale regels is gebonden, de toepassing van internationale mensenrechten niet mag beperken.¹¹³ Maar in beide besproken zaken verwacht de rechtbank in navolging van de Staat de internationale terughoudendheid van het EHRM met het inmengingsniveau van nationale rechters:

‘Een staat heeft vrijheid bij de keuze van de te nemen maatregelen (*“a wide margin of appreciation”*) (...) De rechter kan onderzoeken of de maatregelen die een staat neemt, redelijk en geschikt zijn. De rechter dient daarbij wel de zojuist genoemde *margin of appreciation* te respecteren; de staten hebben een bepaalde vrijheid van keuze in de manier waarop zij milieuoverlast aanpakken en *“are not required to implement any specific measure requested by individuals”*.’¹¹⁴

In de meeste rechtsordes houdt de scheiding der machten in dat rechtbanken zich niet mogen mengen in politieke besluitvorming over de wenselijkheid van het aannemen van wetgeving met een bepaalde, concreet omschreven inhoud.¹¹⁵ Dit is echter niet hetzelfde als het toepassen van de beoordelingsmarge zoals deze wordt gehanteerd door het EHRM, maar lijkt hiermee wel te worden verward. Deze marge is niet bedoeld om nationale wetgeving te beschermen tegen toetsing door de nationale rechter, noch om de praktische en effectieve waarborging van EVRM-rechten door nationale wetgeving minder verstrekkend te beoordelen. Daarom zou de Staat geen beroep moeten doen op de ruime *margin of appreciation* en zou de nationale rechter – als laatste instantie die hierover kan oordelen – een dergelijk beroep niet moeten honoreren.¹¹⁶ Overigens zijn wij van mening dat een indringende toetsing zonder meer aangewezen is wanneer sprake is van vergaande inbreuken op artikel 8 EVRM. Het gewicht van de betrokken belangen en de mate van aantasting van EVRM-rechten zijn daarbij relevant.¹¹⁷

113 Deze rechterlijk houding zit overigens ook in onze constitutionele cultuur ‘ingebakken’. Zie hierover Raad van State, *Ministeriele verantwoordelijkheid. Een ongevraagd advies*, Den Haag 2020.

114 Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119 (*Varkenshouderijen*), r.o. 4.3-4.4. Zie ook: Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734 (*Schiphol*), r.o. 6.29.1. Zie hierover ook Jak & Vermont 2007 (*supra* noot 61).

115 Ook onderkend door de rechtbank: Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119 (*Varkenshouderijen*), r.o. 4.6.

116 Zoals correct overwogen door de A-G Van Wees 11 juni 2024, ECLI:NL:PHR:2024:620, par. 4.25: ‘Daarbij moet wel worden bedacht dat het EHRM dergelijke marges laat aan de staat die partij is bij het EVRM en niet noodzakelijkerwijs aan de bestuursorganen van die staat. De rechter dient er, als effectief rechtsmiddel in de zin van art. 13 EVRM, in eerste instantie op toe te zien dat de in het EVRM toegekende rechten en vrijheden niet worden geschonden. (...) Anders gezegd: de appreciatiemarge die het EHRM zelf aanlegt, kan niet in gelijke mate worden aangelegd door de nationale rechter. Dan komt immers een van de grondslagen van die appreciatiemarge – de nationale procedurele waarborgen – te vervallen.’

117 Zie met betrekking tot een dergelijke redenering in het bestuursrecht bijvoorbeeld: Conclusie 7 juli 2021 van A-G Widdershoven en Wattel over de evenredigheidstoets door de bestuursrechter, ECLI:NL:RVS:2021:1468.

4.3 Common ground methode en de nationale bescherming van EVRM-rechten

Bij de interpretatie en toepassing van internationale verdragen wordt ook door nationale rechters gebruik gemaakt van internationale bronnen. Aan deze interpretatie-instrumenten voegt het EHRM wetenschappelijke inzichten en algemeen door de verdragsstaten aanvaarde normen toe. Deze bronnen ondersteunen de voortdurende ontwikkeling van (de mensenrechten uit) het EVRM.

Hoewel Nederlandse rechters de *common ground*-methode herkennen en toepassen, staan zij nog steeds terughoudend of onwetend tegenover de mogelijkheid om niet-juridische internationale normen te betrekken.¹¹⁸ In *Varkenshouderijen* bijvoorbeeld, overweegt de rechtbank dat artikel 8 EVRM geen grenswaarde – een maximumhoeveelheid geurhinder – vaststelt waarboven de Staat verplicht is redelijke en passende maatregelen te nemen.¹¹⁹ De rechtbank gaat vervolgens uit van algemene normen die door de Nederlandse wetgever zelf zijn opgesteld, met name vanwege ‘de vrijheid die de wetgever toekomt bij de vaststelling van de wettelijke normen’.¹²⁰ Ook hier lijkt de rechtbank terughoudend te zijn vanwege de ‘beoordelingsvrijheid’ van de Staat.¹²¹ Met behulp van de *common ground*-methode had de rechter ook een grenswaarde kunnen vaststellen op basis van internationale wetenschappelijke inzichten en algemeen door de verdragsstaten aanvaarde normen. Daarbij kan het aan de wetgever worden overgelaten om te beslissen welke maatregelen nodig zijn om te voldoen aan deze ontwikkeling van en verplichting uit hoofde van artikel 8 EVRM.¹²²

Dit kan enigszins ongemakkelijk lijken, aangezien Nederlandse gerechtelijke procedures gebaseerd zijn op het procedurele principe dat de partij die de bewering doet – er is een internationaal aanvaarde norm – deze ook moet bewijzen. In *Schiphol* werd deze norm echter door de partijen naar voren gebracht, maar door de rechtbank verworpen:

‘De WHO-richtlijnen zijn, zoals RBV zelf ook onderkent, niet bindend en het Unierecht laat lidstaten vooralsnog vrij om nationale geluidbelastingsindicatoren en daarmee verband houdende gegevens te hanteren – binnen de bindende parameters van de Richtlijn omgevingslawaa. De eisen die het EVRM in dit kader aan overheidsoptreden stelt, verplichten de Staat ook niet om de WHO-richtlijnen te hanteren. (...) De rechtbank kan (...) niet bepalen dat aan deze maatregelen de WHO-richtlijnen ten grondslag worden gelegd en dat rekening gehouden wordt met (niet-equivalente) akoestische hinderfactoren. Hiertoe bestaat geen rechtsplicht, zodat het buiten de taak van de rechter valt om de Staat hiertoe te veroordelen.’¹²³

In *Urgenda* verwees de Hoge Raad expliciet naar *Oluič/Kroatië*, waarin het EHRM zich boog over een vermeende schending van artikel 8 EVRM vanwege geluidsniveaus die boven het toegestane niveau lagen. Om richtwaarden voor verschillende omgevingen vast te stellen, gebruikt het

118 Dit is ook zichtbaar in een eerdere zaak met betrekking tot luchtverontreiniging. Zie Hof Den Haag, 7 mei 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915; Anders GEA Curaçao 26 augustus 2019, ECLI:NL:OGEAC:2019:172.

119 Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119 (*Varkenshouderijen*), r.o. 4.10.

120 Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119 (*Varkenshouderijen*), r.o. 4.12.

121 Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119 (*Varkenshouderijen*), r.o. 4.13. Vgl. J.A. Boer & L.M. Nijenhuis, annotatie bij Hof Den Haag 25 maart 2025, ECLI:NL:GHDHA:2025:431, AB 2025/144, p. 1052; D.G.J. Sanderink, annotatie bij Rb. Den Haag 14 september 2022, ECLI:NL:RBDHA:2022:9119 (*Varkenshouderijen*), JB 2023/51.

122 Zie Hoge Raad 19 december 2019, ECLI:NL:HR:2019:2006 (*Urgenda*), r.o. 7.2.11, 7.3.3.

123 Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734 (*Schiphol*), r.o. 6.46, 6.50.

EHRM hoofdstuk 4 van de ‘Guidelines for Community Noise’ en ‘Fact Sheet No. 258’ van de WHO.¹²⁴ Deze richtlijnen verwijzen naar de niveaus van de laagste schadelijke gezondheidseffecten in verschillende omstandigheden, terwijl de meeste Europese landen een nog lagere grenswaarde hebben vastgesteld.¹²⁵ Dit niveau wordt door het EHRM gebruikt om te bepalen of het recht van de verzoeker op grond van artikel 8 EVRM is geschonden.¹²⁶ Een gelijke maatstaf zou ook de nationale rechter moeten hanteren voor een effectieve waarborg van deze rechten.

4.4 Positieve versus negatieve verplichtingen

Naast de hiervoor beschreven drempels, blijkt het voor de nationale rechter nog lastig om het juiste EVRM-kader voor artikel 8 toe te passen. Soms is er sprake van vermenging van positieve en negatieve verplichtingen. Zo legt de rechtbank in *Schiphol* sterk de nadruk op artikel 8 lid 2 EVRM, terwijl deze bepaling strikt genomen niet van toepassing is: niet kan worden gesteld dat sprake is van een ‘interference’ door de Staat. De Staat is immers niet zelf de veroorzaker van de geluidshinder.¹²⁷ De nadruk had dan ook veeleer moeten liggen op de positieve verplichtingen van de Staat om de in artikel 8 lid 1 EVRM gewaarborgde rechten te beschermen tegen inmenging door derden. Hoewel de toepasselijke principes bij het vaststellen van een op de Staat rustende positieve verplichting om maatregelen te nemen ter bescherming van de in artikel 8 lid 1 EVRM genoemde rechten en bij de beoordeling van de vraag of inmenging in overeenstemming is met het tweede lid, ‘broadly similar’ zijn,¹²⁸ is er in het geval van positieve verplichtingen doorgaans geen sprake van een nauwkeurig afgebakende toetsingsstructuur. Juist om die reden was het wenselijker geweest wanneer de nationale rechter explicieter had aangesloten bij de rechtspraak van het EHRM ten aanzien van positieve verplichtingen. Daarnaast valt op dat de toets inhoudelijk gezien niet logisch is opgebouwd. Voor de beoordeling in dit geding is het niet relevant of de Staat al dan niet zonder wettelijke basis handelt. De kernvraag is immers of de Staat een voldoende effectief reguleringskader in het leven heeft geroepen. In dat verband had vervolgens kunnen worden opgemerkt dat (slechts) wordt vooruitgelopen op een nieuw normen- en handavingsstelsel door anticiperend te handhaven.¹²⁹ Ook is relevant dat er met betrekking tot de gelijkwaardigheidscriteria¹³⁰ sprake was van een papieren werkelijkheid, die ver afstaat van de feitelijke situatie.¹³¹

124 EHRM 20 mei 2010, 61260/08, par. 29-31 (*Oluić/Kroatië*).

125 EHRM 20 mei 2010, 61260/08, par. 30 (*Oluić/Kroatië*).

126 EHRM 20 mei 2010, 61260/08, par. 60, 62 (*Oluić/Kroatië*).

127 De vraag kan rijzen of Schiphol als private onderneming kan worden beschouwd waarvan de gedragingen aan de staat kunnen worden toegerekend. Is daarvan sprake, dan is Schiphol als onderdeel van de staat direct aan het EVRM gebonden. Relevant is in ieder geval dat het ministerie van Financiën voor 69,77% eigenaar is. De gemeente Amsterdam beschikt over 20,03% en de gemeente Rotterdam over 2,20% van de aandelen. Zie voor een soortgelijke discussie met betrekking tot de NAM in de context van gaswinning: E.C. Gijselaar, R. Rijnhout & J.M. Emaus, ‘Gasboringen in Groningen en de aansprakelijkheid van de NAM’, AA 2014, p. 806-807.

128 EHRM 16 november 2004, 4143/02, par. 55 (*Moreno Gómez/Spanje*).

129 Vgl. Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734 (*Schiphol*), r.o. 6.18.

130 De gelijkwaardigheidscriteria zijn bedoeld om ervoor te zorgen dat bij elk nieuw besluit de bescherming van de omgeving gelijkwaardig of beter was dan het oorspronkelijk besluit.

131 Vgl. Rb. Den Haag 20 maart 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:3734 (*Schiphol*), r.o. 6.25.

5 Tot besluit

De doorwerking van artikel 8 EVRM in de nationale rechtsorde komt met een eigen toetsingskader. Een positieve ontwikkeling is dat de waarborgen uit dit artikel steeds vaker rechtstreeks worden toegepast door de Nederlandse rechter, in plaats van het nationale recht als uitgangspunt te nemen. Hierdoor wordt de kans verkleind dat EVRM-rechten buiten de belangenafweging blijven. Persoonlijke belangen mogen niet uit het oog worden verloren, zeker niet wanneer aan de andere kant van de weegschaal algemene economische belangen worden gelegd. In het verleden werd geregeld te snel aangenomen dat ‘met het Nederlandse rechtssysteem voldoende waarborgen worden geboden om fundamentele rechten te verzekeren.’¹³² De meer directe toepassing van internationaal recht door de nationale rechter verdient de voorkeur:¹³³ de hieruit voortvloeiende intensievere toetsing van het beschermingsniveau van fundamentele rechten is eveneens een positieve ontwikkeling van de afgelopen jaren. Wanneer het de taak van de nationale rechter is om effectieve en praktische waarborgen vast te stellen ter bescherming van de rechten uit hoofde van het EVRM, moet de rechter ook gebruik maken van de instrumenten die door het EHRM geschikt worden geacht. De maatstaf moet dan niet (enkel) het nationale kader van aanvaarde wettelijke normen zijn, maar de internationaal aanvaarde normen, om een vergelijkbaar niveau van bescherming te kunnen bieden als het EHRM.

De ontwikkeling van nationale jurisprudentie over het (leef)milieu op grond van artikel 8 EVRM vereist een zorgvuldige en context-specifieke benadering. Die is nog niet in alle gevallen zichtbaar. De toepassing van de ‘fair balance’-test is in sommige gevallen nog te dun gemotiveerd en mist volwaardige aansluiting bij de EHRM-methodologie. Bovendien wordt hiervan soms oneigenlijk gebruik gemaakt om in het nationale recht terughoudendheid te motiveren. Voor zowel de relatie tussen wetgever en rechter onderling, als tussen internationale en nationale rechter(s), is van belang dat duidelijk wordt gemotiveerd waarom wel of niet is voldaan aan de vereisten uit het EVRM. De rechter is nog zoekende in het duidelijk opschrijven van deze rechtstreekse toetsing aan uit het EVRM voortvloeiende positieve verplichtingen. Bij hinderzaken is vaak sprake van langdurige, wijdverspreide individuele schade, waardoor een evenwicht moet worden gevonden tussen individuele rechten en het algemeen belang. De juridische redenering moet nauwkeurig blijven, en kan de wetgever alleen behulpzaam zijn door de belangen en normen expliciet te maken die van belang zijn voor het (minimum) beschermingsniveau. Dit niveau evolueert door een dialoog tussen nationale rechters onderling en het EHRM en vereist een actieve, goed onderbouwde motivering, zodat de toetsing op grond van artikel 8 EVRM een effectieve waarborg en bescherming biedt, gelet op de specifieke aard van de milieuschade. Wanneer – zoals in *Varkenshouderijen* – bij het uitvoeren van de *fair balance*-test alleen algemene overwegingen worden weergegeven in de uitspraak, is het onduidelijk wat in de afweging is meegewogen en wat is opgeofferd – al dan niet terecht. Wij vinden een dergelijke onduidelijke motivering problematisch omdat dit het voor de volgende rechter lastig maakt om een soortgelijke afweging te maken die recht doet aan het beschermen van de EVRM-

132 Gijselaar 2021 (*supra* noot 73), p. 180-182.

133 Vergelijk: Gijselaar 2021 (*supra* noot 73), p. 182; B.A. Kuiper-Slendeboek, ‘Uitbreiding van het internationaal instrumentarium van de burgerlijke rechter; De ruimte voor doorwerking na het *Rookverbod*-arrest’, *NTBR* 2022/25, p. 206.

rechten.¹³⁴ Een goede motivering komt de transparantie van de genomen beslissing en wellicht de kwaliteit van de rechterlijke vonnissen ten goede. Bovendien is het met het oog op de rechtszekerheid van belang dat de rechter onduidelijkheden en twijfel over de uitleg van het EVRM wegneemt. Dat is niet alleen van belang toekomstige hinder- en overlastzaken, maar ook voor andere toekomstige zaken over klimaat, luchtkwaliteit en PFAS. Met de gegeven handvatten is er de komende jaren volop ruimte voor verbetering.

¹³⁴ Het gaat hierbij met name om rechters in eerste aanleg en hoger beroepsrechters. Op het niveau van de Hoge Raad zal dit probleem vermoedelijk minder snel voorkomen.