



Internationale vergelijking implementatie EU-richtlijnen luchtkwaliteit

IKC 1923

Prof. dr. Ch.W. Backes

Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid/NILOS, Universiteit Utrecht
Februari 2006

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	5
1. Inleiding	8
2. Doelstelling en fasering van het onderzoek	8
3. Onderzoeksmethoden.....	10
4. Wat zijn de wezenlijke verschillen tussen de manier waarop Nederland en andere Europese landen (als Frankrijk, Groot-Brittannië en Duitsland) de EU-richtlijn implementeren?	11
4.1 Omzetting algemeen.....	11
4.2 Differentiatie tussen grenswaarden voor gezondheid en vegetatie; toepassing van de grenswaarden beperkt tot relevante plaatsen.....	11
4.3 Toetsing van activiteiten die zelf niet luchtverontreiniging produceren.....	11
4.4 Toetsing van plannen en projecten aan grenswaarden voor dat deze van kracht zijn	11
4.5 Verschillen in meten, modelleren en berekenen	12
4.6 Strikt in acht te nemen grenswaarden?.....	12
4.7 Toepassing grenswaarden bij alle besluiten met gevolgen voor de luchtkwaliteit? 13	
4.8 Conclusie	13
5. Is de wijze waarop Nederland en andere landen de richtlijn implementeren verenigbaar met de tekst van de richtlijn en de jurisprudentie van het Hof van Justitie?.....	13
5.1 Omzetting algemeen.....	14
5.2 Differentiatie tussen grenswaarden voor gezondheid en vegetatie; toepassing van de grenswaarden beperkt tot relevante plaatsen.....	14
5.3 Toetsing van activiteiten die zelf niet luchtverontreiniging produceren.....	17
5.4 Toetsing van plannen en projecten aan grenswaarden voor dat deze van kracht zijn	18
5.5 Verschillen in meten, modelleren en berekenen	20
5.6 Strikt in acht te nemen grenswaarden?.....	21
5.7 Toepassing grenswaarden bij alle besluiten met gevolgen voor de luchtkwaliteit? 22	
6. Hoe verhoudt onze koppeling tussen milieu en het RO-instrumentarium zich tot de EU-richtlijnen? Valt uit de richtlijnen op te maken dat die koppeling mogelijk eerder zwakker dan lossers zou moeten?.....	24
7. Wat moet, naast de wettelijke regelingen ter omzetting van de aan de orde zijnde richtlijnen zelf, in beschouwing worden genomen om tot een evenwichtige vergelijking van de praktijk van toepassing van de luchtkwaliteitsnormen in een aantal landen te komen?	25
8. Waar zit nog speelruimte om op korte termijn uit de huidige problemen rond het Besluit Luchtkwaliteit te komen?.....	27
8.1 Feitelijke maatregelen.....	27
8.2 Andere methoden van rekenen en modelleren.....	28
8.3 Het buiten beschouwing laten van immissies afkomstig uit natuurlijke bronnen....	28
8.4 Het niet berekenen en toepassen van grenswaarden ten behoeve van de menselijke gezondheid op plaatsen waar mensen niet significant zijn blootgesteld	28
8.5 Geen toetsing van activiteiten die zelf geen luchtverontreiniging produceren.....	30
8.6 Geen toetsing aan toekomstige grenswaarden	30
8.7 Introductie van een “significantie-drempel”	31
8.8 Ontkoppeling van ruimtelijke ordening en milieukwaliteitseisen.....	31
8.9 Saldering.....	32
8.10 Het slechts rekening houden met grenswaarden waaraan men niet aan lijkt te kunnen voldoen.....	32

8.11	Beroep op absolute onmogelijkheid en aandringen op uitstel van de werking van de richtlijnen bij de Europese Commissie	32
9.	Inleiding tweede deelrapport	35
10.	Verschillen in rechtsbeschermingsstelsels	37
10.1	Algemeen	37
10.2	Duitsland	37
10.3	Oostenrijk	39
10.4	Vlaanderen	40
10.5	Enkele kanttekeningen	40
11.	Jurisprudentie over luchtkwaliteitseisen in Duitsland – actuele stand van zaken.....	41
11.1	Welke jurisprudentie is sinds begin 2005 verschenen?	41
11.2	Toetsing van plannen en projecten aan grenswaarden.....	42
11.3	Verschillen in meten, modelleren en berekenen	45
11.4	Aanspraak van particulieren op het opstellen van luchtkwaliteitsplannen of het nemen van concrete maatregelen	45
11.5	De reactie uit de wetenschap op de jurisprudentie van het BVerwG	46
12.	Onderzoek naar jurisprudentie in Oostenrijk en Vlaanderen.....	49
13.	Luchtkwaliteitseisen in Zweden.....	52
13.1	Feitelijke situatie	52
13.2	De bestaande wetgeving	52
13.3	Voorstellen tot aanpassing van de Zweedse wetgeving	53
14.	Verschillen de meet- en rekenmethodes in Duitsland?	55
15.	Feitelijke maatregelen in Duitsland	56
15.1	Algemeen	56
15.2	Het actieplan Düsseldorf, südliche Innenstadt	58
15.3	Het luchtkwaliteitsplan Düsseldorf, südliche Innenstadt	59
15.4	Het luchtkwaliteitsplan Rhein-Main	61
15.5	Algemene kanttekeningen bij de onderzochte plannen.....	63

Samenvatting

Door de fasering van het onderzoek en oplevering van het eerste deel in juni 2005 zijn bepaalde resultaten van het onderzoek al „oud nieuws“. Deze aspecten komen in de samenvatting niet aan de orde. In deze samenvatting is niet de volgorde van de hoofdstukken van het onderzoek gevolgd.

Verschillen in het hanteren van grenswaarden voor luchtkwaliteit in de onderzochte landen

Alle landen hebben de richtlijn omgezet in nationale of regionale wetgeving. Een aantal landen heeft verdergaand nationaal recht vastgesteld, bijvoorbeeld deels strengere grenswaarden (Oostenrijk NO₂ vanaf 2012, Zweden), meer (andere) grenswaarden (Zweden) of grenswaarden die eerder van kracht worden (Frankrijk, Engeland, Zweden). Voor het overige is in de meeste onderzochte landen bij de omzetting nauwer aangesloten bij de tekst van de richtlijn dan in Nederland. Enkele landen (vooral Duitsland en navolgend blijkbaar ook Oostenrijk) zijn van opvatting dat aan de grenswaarden alleen maar daar hoeft te worden voldaan waar mensen zich geregeld over een langere tijd ophouden.

Een aantal staten volstaan met meetgegevens. Andere landen modelleren. Daarbij treden nog aanzienlijke verschillen op in de schaal waarop gemodelleerd wordt. Nederland gaat wat dat betreft het verst: er wordt voor elke locatie, perceelsgewijs gemodelleerd en berekend. Dat levert in vergelijking met landen die slechts grof of helemaal niet modelleren veel meer plaatsen met verhoogde concentraties op. De correctiefactoren voor de gemeten waarden lopen uiteen van 1,0 (geen correctie, Frankrijk) tot 1,49 (Wallonië). Overwogen zou kunnen worden de in Nederland gehanteerde factor (iets) naar beneden bij te stellen.

In een aantal landen worden de grenswaarden niet absoluut strikt gehanteerd en kunnen op grond van zwaarwegende argumenten projecten worden toegelaten ondanks dat deze leiden tot overschrijding van de grenswaarden. In Zweden (en Nederland) is dat niet zo.

Besluiten m.b.t. activiteiten die slechts een (zeer) geringe verontreiniging tot gevolg hebben worden, met uitzondering van Zweden, doorgaans niet aan de grenswaarden getoetst. Duitsland hanteert voor inrichtingen bijvoorbeeld een drempel van 3% bijdrage aan de plaatselijke verontreiniging.

Al met al kan worden geconcludeerd dat Zweden het “braafste jongetje uit de klas” is en niet Nederland, maar Nederland duidelijk op een tweede plaats volgt. Alle andere landen zijn (deels veel) soepeler. In Zweden zijn onlangs voorstellen voor een versoepeling van de wetgeving uitgewerkt. Deze gaan in dezelfde richting als het Besluit luchtkwaliteit 2005 en deels ook het wetsvoorstel luchtkwaliteit, maar duidelijk minder ver.

EG-rechtelijke beoordeling van de geconstateerde verschillen

De richtlijnen bepalen uitdrukkelijk dat de grenswaarden overal in de buitenlucht gelden. Dat zegt echter nog niet dat op alle plekken, ook daar waar mensen zich niet significant lange tijd ophouden, ook gemeten of berekend zou moeten worden of zou mogen. De praktijk van andere lidstaten dat **niet** wordt gemeten of berekend hoe de luchtkwaliteit bijvoorbeeld in de berm van een snelweg, bij een bushalte of 4 meter vanaf de rijbaan is, ook al wonen en verblijven daar geen mensen, is mijns inziens in overeenstemming met het EG-recht. De Nederlandse praktijk om de luchtkwaliteit ook voor zulke plekken **wel** te berekenen staat mijns inziens op gespannen voet met de richtlijnen en is EG-rechtelijk mijns inziens niet vereist. Ik beveel daarom aan om de Nederlandse praktijk dienaangaande te veranderen en slechts daar de luchtkwaliteit te meten of te berekenen waar mensen zich significant lang ophouden. Zelfs als de Raad van State hierover vragen aan het Hof van Justitie zou stellen, zal dat niet zonder meer leiden tot een schorsing en ophoud van de desbetreffende projecten.

Het EG-recht eist niet dat aan grenswaarden die nog niet van kracht zijn al getoetst wordt. De grenswaarden + overschrijdingsmarge zijn in de tijd voorafgaande aan de inwerkingtre-

ding van de eigenlijke grenswaarde slechts drempels voor een verplichting tot opstelling van een plan. Hoewel inhoudelijk wellicht goede redenen pleiten voor de praktijk in sommige landen (Zweden, Nederland, Duitsland) om ook al voor gelding van de grenswaarden te toetsen dat in de toekomst daaraan zal kunnen worden voldaan, is dit EG-rechtelijk niet vereist.

De praktijk van enkele landen waarbij van grenswaarden op grond van (zeer) zwaarwegende argumenten na een afwegingsproces kan worden afgeweken is in strijd met het EG-recht. Ook het hanteren van significantie-drempels lijkt, zolang sprake is van een rechtstreekse toetsing van een besluit aan de grenswaarden, niet mogelijk. Dat is anders indien getoetst wordt aan een programma van maatregelen en slechts het programma aan de grenswaarden getoetst wordt (zie nog hierna).

Koppeling en ont koppeling

Alle besluiten die gevolgen hebben voor de luchtkwaliteit moeten aan de luchtkwaliteitseisen worden getoetst. De rechtspraak van het Hof van Justitie EG dienaangaande lijkt mij duidelijk. Ontkoppeling waarbij bijvoorbeeld bij ruimtelijke ordeningsbesluiten alleen maar rekening zou moeten worden gehouden met de grenswaarden is m.i. niet mogelijk. De Duitse jurisprudentie heeft feitelijk tot een dergelijke ont koppeling geleid. Concrete projecten moeten alleen dan direct aan de grenswaarden worden getoetst als zij op zich al, zonder elke achtergronddepositie, een overschrijding van de grenswaarden tot gevolg hebben. Dat lijkt (bijna) nooit het geval te kunnen zijn. In de Duitse wetenschap zijn velen van opvatting dat dat in strijd is met het EG-recht. Ik deel deze opvatting. Het Bundesverwaltungsgericht heeft de kritiek echter teruggewezen. Slechts een ingebrekestelling door de Commissie en veroordeling door het Hof van Justitie kan hier verandering in brengen.

Wel is een minder directe toetsing mogelijk door het opstellen van een plan of programma waarmee wordt aangetoond dat de grenswaarden (zullen) worden bereikt en het toetsen van concrete projecten slechts aan dit plan en niet direct aan de grenswaarden. Daarbij kunnen dan ook significantie-drempels worden gehanteerd. Ook in een overschrijdingssituatie van een al van kracht zijnde grenswaarde bevat art. 8 lid 3 Richtlijn 1999/30/EG de verplichting tot het opstellen van een dergelijk plan.

Verschillen in rechtsbeschermingsstelsels

Een belangrijke oorzaak voor de verschillende gevolgen in de praktijk van dezelfde EG-rechtelijke eisen aan luchtkwaliteit is gelegen in de aanzienlijke verschillen in rechtsbeschermingsmogelijkheden. In enkele lidstaten (Duitsland, Oostenrijk) is administratiefrechtelijke rechtsbescherming slechts mogelijk voorzover men zich kan beroepen op een subjectief publiekrechtelijk recht. Een dergelijk recht moet uit de wetgeving voortvloeien. Natuur- en milieuorganisaties hebben uitsluitend toegang tot de rechter in sommige natuurbeschermingsrechtelijke vragen. Deze beperkte rechtsbeschermingsmogelijkheden hebben ook materiële gevolgen. Omdat voor de rechter alleen maar geldend kan worden gemaakt dat de luchtkwaliteit te slecht is op de plek waar de desbetreffende appellant woont of zich langdurig ophoudt, wordt de luchtkwaliteit op andere plekken ook niet bepaald (gemeten of berekend). De verschillende mogelijkheden in de toegang naar de rechter verklaren echter lang niet alle praktijkverschillen. Terwijl in Duitsland ondanks de strikte toegangsbeperkingen een uitgewerkte jurisprudentie over luchtkwaliteitseisen tot stand is gekomen, hebben de rechters in Vlaanderen zich daar nog geheel niet mee bezig gehouden, hoewel de luchtkwaliteit in Vlaanderen eerder slechter is dan in Nederland en de toegang tot de rechter voor particulieren daar vergelijkbaar ruim is als in Nederland.

Feitelijke maatregelen in Duitsland

Al enkele jaren was in Duitsland bekend dat de grenswaarden voor fijn stof zouden worden en de grenswaarden voor NO₂ zullen worden overschreden. De PM₁₀-daggrenswaarde wordt bij

ca. 35% van de meetstations te vaak overschreden. Toch zijn voorafgaande aan het inwerking-treden van de grenswaarden nauwelijks plannen opgesteld om de overschrijdingen te voor-komen. Sinds de inwerkingtreding (en overschrijding) van de grenswaarden voor PM_{10} heb-ben wel veel steden en regio's plannen opgesteld. Tot januari 2006 waren ruim 70 plannen bekend. Inhoud en structuur van de plannen zijn zeer divers. Bijna overal zijn de voorziene maatregelen, afgezien van het besproeien van bepaalde binnenstedelijke straten, voornamelijk gericht op het zware vrachtverkeer en het busverkeer, omdat daar de kosten-baten-verhouding van de maatregelen bijzonder positief is. Veel voorkomende maatregelen zijn rijverboden voor bepaalde vrachtwagens (zonder roetfilter), aanpassing van het gemeentelijk wagenpark en van bussen (roetfilters, gas), andere verkeersmaatregelen. Onlangs is begonnen met spoed de wettelijke grondslagen te scheppen voor het in heel Duitsland verplicht voorzien van alle voertuigen met plaquettes waarop kan worden afgelezen hoe vervuilend een voertuig is. De gemeenten en regio's kunnen dan maatregelen tegen vervuilende voertuigen vaststellen (rij-verboden, beprijzing...). In een deel van de plannen (bijvoorbeeld Düsseldorf, Südliche Innen-stadt) wordt geconstateerd dat deze op afzienbare termijn niet zullen leiden tot het inachtne-men van de grenswaarden, wel tot een verbetering van de situatie.

1. Inleiding

Een aantal EG-richtlijnen bevat normstelling voor de kwaliteit van de lucht. Het gaat daarbij enerzijds om de Kaderrichtlijn lucht (Richtlijn 96/62/EG) en anderzijds om een aantal dochterrichtlijnen, waaronder de Richtlijn betreffende grenswaarden voor zwaveldioxide, stikstofdioxide, zwevende deeltjes en lood in de lucht (Richtlijn 99/30/EG). Deze richtlijnen zijn in Nederland thans omgezet door het Besluit luchtkwaliteit 2005. De toepassing van deze normen en de beoordeling daarvan door de Raad van State heeft in Nederland in de afgelopen tijd voor veel onrust gezorgd. Een reeks besluiten tot aanleg van infrastructuur (wegen, bedrijventerreinen, woonwijken) of oprichting van bedrijven werd vernietigd. Uit andere EG-lidstaten zijn nauwelijks soortgelijke rechterlijke beslissingen bekend, terwijl de luchtkwaliteit in Nederland niet zonder meer significant slechter is dan in een aantal andere EU-lidstaten. De indruk bestaat dat Nederland “het braafste jongetje uit de klas is”. Om een duidelijk en goed onderbouwd beeld te krijgen of deze indruk terecht bestaat en zo ja, waarom dat zo is, werd in opdracht van het Ministerie van Verkeer en Waterstaat door ondergetekende, ondersteund door T. Nieuwerburgh van de Universiteit Gent, een onderzoek verricht naar de toepassing van de luchtkwaliteitsnormen voor stikstofdioxide en fijn stof in een aantal EU-lidstaten en regio's (Engeland, Frankrijk, Vlaanderen en Duitsland). De resultaten van dit onderzoek werden in een rapport verwerkt dat door het Ministerie van Verkeer en Waterstaat aan het Ministerie van VROM ter beschikking is gesteld. Aanvullend werd door collega's van het RIVM (Koelemeijer, Blom) een soortgelijk onderzoek uitgevoerd gericht op Zweden en Oostenrijk.¹ Deze onderzoeken beantwoorden, overeenkomstig de daarin gestelde vraagstelling, nog niet alle vragen die thans voor het Ministerie van VROM in dit verband van belang zijn. Deze vragen hebben betrekking op zeer uiteenlopende onderwerpen zoals de voor- en nadelen van verschillende reken- en meetmethodes, de eisen van de EG-richtlijnen aan de “koppeling tussen milieu en het ro-instrumentarium”, de rechtsbeschermingsmogelijkheden in verschillende landen en de speelruimte die er thans bestaat om uit de huidige problemen rond het Besluit luchtkwaliteit te komen.

2. Doelstelling en fasering van het onderzoek

Doelstelling van het onderzoek is een beantwoording van de hierna nader gespecificeerde vragen. De antwoorden op deze vragen moeten, samen met het rapport over het eerder verrichte onderzoek, een zo duidelijk mogelijk beeld geven over de toepassing van Richtlijn 1999/30/EG in Nederland enerzijds en een aantal andere lidstaten anderzijds. Deze informatie zal worden gebruikt voor de nadere beleidsvorming, in het bijzonder ter advisering van de Staatssecretaris. Op deze plaats wil ik erop wijzen dat het antwoord op een aantal vragen niet of slechts met grote voorzichtigheid geschikt lijkt om in Europees of ander internationaal overleg gebruikt te worden. Dat betreft vooral de vragen die gericht zijn op een toetsing van de buitenlandse omzetting en toepassingspraktijk aan het Europees recht.

Omdat op een aantal vragen in het voorjaar van 2005 zeer snel duidelijkheid moest worden verkregen is het onderzoek in eerste instantie tot die vragen beperkt. Begin juni 2005 werd het antwoord op deze vragen in een (deel)rapport aangeboden aan het ministerie. Enkele maanden daarna is de vraagstelling uitgebreid en in december 2005 en januari 2006 is een tweede deelrapport geschreven dat in januari 2006 werd opgeleverd. Ter wille van een betere hanteerbaarheid en leesbaarheid zijn beide deelrapporten uiteindelijk samengevoegd en van een ge-

¹ Beide rapporten zijn verwerkt in de gezamenlijke publicatie Backes, Ch.W., R.B.A. Koelemeijer, W. Blom, A. Bouwman en P. Hammingh, Consequenties van de EU-luchtkwaliteitsrichtlijnen voor ruimtelijke ontwikkelingsplannen in verschillende EU-landen, MNP-rapport 500052/001, 45 pp.

zamenlijke samenvatting voorzien. Nadrukkelijk dient echter bij het lezen van het rapport rekening te worden gehouden met het feit dat het eerste deelrapport is onder de gelding van en betrekking nemend op het oude Besluit luchtkwaliteit. Een deel van het eerste deelrapport is door inwerkingtreding van het Besluit luchtkwaliteit 2005 en de ontwikkeling van het denken sinds juni 2005 niet meer actueel. Concepten van het eerste deelrapport hebben ook een rol gespeeld bij het verder ontwikkelen van het Nederlandse beleid en zijn daarin “verwerkt“. Dat geldt in het bijzonder, maar niet alleen, voor paragraaf 8. Hierna volgt een overzicht van de vragen die door het ministerie van VROM zijn gesteld en de paragrafen in het rapport waar deze vragen worden beantwoord:

Deelrapport 1

- Wat zijn de wezenlijke verschillen tussen de manier waarop Nederland en andere Europese landen (als Frankrijk, Groot-Brittannië en Duitsland) de EU-richtlijn implementeren? (par. 4)
- Is de wijze waarop Nederland en andere landen de richtlijn implementeren verenigbaar met de tekst van de richtlijn en de jurisprudentie van het Hof van Justitie? (par. 5)
- Hoe verhoudt onze koppeling tussen milieu en het RO-instrumentarium zich tot de EU-richtlijnen? Valt uit de richtlijnen op te maken dat die koppeling mogelijk eerder zwakker dan lossers zou moeten? (par. 6)
- Wat moet, naast de wettelijke regelingen ter omzetting van de aan de orde zijnde richtlijnen zelf, in beschouwing worden genomen om tot een evenwichtige vergelijking van de praktijk van toepassing van de luchtkwaliteitsnormen in een aantal landen te komen? (par. 7)
- Waar zit nog speelruimte om op korte termijn uit de huidige problemen rond het Besluit Luchtkwaliteit te komen? (par. 8)

Deelrapport 2

- Zijn de verschillen in de stelsels van administratieve rechtsbescherming (mede) een oorzaak voor de feitelijke verschillen in de betekenis van luchtkwaliteitsnormen? (par. 10)
- Werpt de recente, in 2005 in Duitsland, Vlaanderen en Oostenrijk verschenen jurisprudentie nieuw licht op de vraag hoe daar met (een overschrijding van) de grenswaarden voor luchtkwaliteit wordt omgegaan? (par. 11(Duitsland) en 12 (Oostenrijk en Vlaanderen))
- Hoe wordt in Zweden omgegaan met de uit het EG-recht afkomstige grenswaarden? (par. 13)
- Verschillen de meet- en rekenmethodes in Duitsland van die in Nederland en zo ja, welke gevolgen heeft dit voor de toetsing van concrete besluiten? (par. 14)
- Welke feitelijke maatregelen worden in Duitsland genomen om overschrijdingen van de grenswaarden ongedaan te maken en welke inhoud hebben plannen en programma's die worden opgesteld op grond van art. 7 of art. 8 Richtlijn 1999/30/EG? (par. 15)

Het opsplitsen van de vragen en het rapport in twee delen heeft tot gevolg gehad dat hier en daar enige overlap tussen het eerste en het tweede deelrapport onvermijdelijk was, bijvoorbeeld bij het bespreken van enkele uitspraken van de Duitse rechter.

3. Onderzoeksmethoden

Binnen de ter beschikking staande tijd was het niet mogelijk om empirisch onderzoek naar de toepassing van de aan de orde zijnde wetgeving in het buitenland te doen. Dat is voor een belangrijk deel ook al gedaan. Algemeen kan worden gezegd dat het onderzoek beperkt blijft tot bestudering van wetgeving, wetsgeschiedenis, jurisprudentie en literatuur.

4. Wat zijn de wezenlijke verschillen tussen de manier waarop Nederland en andere Europese landen (als Frankrijk, Groot-Brittannië en Duitsland) de EU-richtlijn implementeren?

4.1 Omzetting algemeen

Alle landen hebben de richtlijn omgezet in nationale of regionale wetgeving. Een aantal landen heeft verdergaand nationaal recht vastgesteld, bijvoorbeeld deels strengere grenswaarden (Oostenrijk NO₂ vanaf 2012, Zweden), meer (andere) grenswaarden (Zweden) of grenswaarden die eerder van kracht worden (Frankrijk, Engeland, Zweden). In de meeste onderzochte landen is bij de omzetting nauwer aangesloten bij de tekst van de richtlijn dan in Nederland.

4.2 Differentiatie tussen grenswaarden voor gezondheid en vegetatie; toepassing van de grenswaarden beperkt tot relevante plaatsen

Een punt waarop de Nederlandse wetgeving strenger is dan die van andere landen betreft het achterwege laten van een koppeling van de grenswaarden in het Besluit luchtkwaliteit (oud) aan het doel waarvoor deze grenswaarden volgens de richtlijn zijn opgesteld. In de wetgeving van alle andere onderzochte landen is die koppeling wel uitdrukkelijk gelegd en wordt expliciet een onderscheid gemaakt tussen grenswaarden ten behoeve van de menselijke gezondheid en grenswaarden ten behoeve van de vegetatie. Het niet in de Nederlandse wetgeving tot uitdrukking laten komen van dit verschil geeft aanleiding het Besluit luchtkwaliteit zo te interpreteren dat de grenswaarden overal in de buitenlucht gelden en er overal aan voldaan moet worden, ook op plekken waar mensen zich niet regelmatig ophouden. Terwijl de meeste landen van opvatting zijn dat de grenswaarden in beginsel overal gelden en ook overal daaraan voldaan moet worden (zie echter hetgeen hierna over de manier van meten en berekenen is gezegd) zijn enkele landen (vooral Duitsland en navolgend blijkbaar ook Oostenrijk) van opvatting dat aan de grenswaarden alleen maar daar hoeft te worden voldaan waar mensen zich geregeld over een langere tijd ophouden. Feitelijk komt dit laatste neer op een onderscheid tussen gevoelige en niet-gevoelige bestemmingen, zij het dat daarmee niet exact hetzelfde wordt bedoeld wat in het recente verleden, bijvoorbeeld in de brief van de Staatssecretaris van 30 september 2004, of in de eerdere concepten van de ministeriële regeling, in Nederland is voorgesteld.

4.3 Toetsing van activiteiten die zelf niet luchtverontreiniging produceren

In Nederland vond op grond van het Besluit Luchtkwaliteit een toetsing aan de grenswaarden ook plaats voor plannen en projecten die zelf weliswaar niet (significante) extra luchtverontreiniging tot gevolg hebben, maar wel een blootstelling van een duidelijk hoger aantal van mensen aan (te) sterk verontreinigde lucht. Dat is in de bestuurspraktijk van geen van de andere landen het geval en inmiddels ook niet meer in Nederland.

4.4 Toetsing van plannen en projecten aan grenswaarden voor dat deze van kracht zijn

Een tweede, zeer belangrijk punt is dat de Nederlandse rechter eist dat ook al voordat grenswaarden van kracht worden concrete besluiten met gevolgen voor de luchtkwaliteit worden getoetst aan die toekomstige grenswaarden. Indien een toekomstige grenswaarde, alle voorzienbare toekomstige ontwikkelingen in aanmerking genomen, niet zal worden gehaald, kan volgens de Nederlandse jurisprudentie een besluit dat (ten tijde van het van kracht worden van de grenswaarde) een bijkomende emissie van deze stof tot gevolg zal hebben niet worden

genomen tenzij daarin duidelijk wordt gemaakt door welke maatregelen zal worden bereikt dat de grenswaarde toch in acht zal worden genomen.

In alle andere onderzochte landen is dat niet zo. Toekomstige grenswaarden spelen weliswaar een rol bij de vergunningverlening, maar worden niet als strikt toetsingskader gebruikt. Hierbij moet worden aangetekend dat uitsluitend in Duitsland jurisprudentie over deze vraag beschikbaar is. In de andere landen zijn de gevolgen van grenswaarden uit de eerste dochterrichtlijn nog niet in rechterlijke uitspraken aan de orde geweest.² De Duitse jurisprudentie heeft zich expliciet over dit punt uitgesproken. Een toekomstige grenswaarde (met overschrijdingsmarge) is in eerste instantie alleen voor de verplichting tot het opstellen van luchtkwaliteitsplannen relevant, maar niet als toetsingskader voor vergunningaanvragen of overheidsbesluiten over infrastructuur. Dat is alleen dan anders als een appellant aantoont dat het besluit het opstellen van een luchtkwaliteitsplan welke het inachtnemen van de grenswaarde zal bevestigstellen bij voorbaat geheel onmogelijk maakt.

4.5 *Verschillen in meten, modelleren en berekenen*

Feitelijk belangrijke verschillen betreffen de manier van meten, modelleren en rekenen. Daarbij zijn twee soorten verschillen te onderscheiden. Ten eerste volstaan een aantal staten met meetgegevens. Andere landen modelleren op grond van meetgegevens voor plaatsen waar niet gemeten wordt. Hun cijfers zijn dus preciezer en kleinschaliger. Daarbij treden nog aanzienlijke verschillen op in de schaal waarop gemodelleerd wordt. Nederland lijkt wat dat betreft het verst te gaan: er wordt voor elke locatie, perceelsgewijs gemodelleerd en berekend. Dat levert in vergelijking met landen die slechts grof of helemaal niet modelleren veel meer plaatsen met verhoogde concentraties op.

Het tweede soort verschil betreft de berekening van de gemeten resultaten. Om de onnauwkeurigheid van de in de praktijk gebruikelijke metingen van PM₁₀ te corrigeren, heeft de Commissie³ aanbevolen de meetgegevens met een factor 1,3 te corrigeren. Nederland hanteert de correctiefactor 1,33. Andere landen hanteren andere factoren. Die zijn soms lager, soms echter ook hoger; Frankrijk past helemaal geen correctiefactor toe. Het moge duidelijk zijn dat de meetgegevens voor PM₁₀ tussen de landen daarom aanzienlijk verschillen zonder dat de luchtkwaliteit feitelijk anders is.

4.6 *Strikt in acht te nemen grenswaarden?*

Een niet onbelangrijk verschil tussen de lidstaten is dat sommige landen de grenswaarden, ook nadat zij van kracht zijn, niet zonder meer hanteren als strikte grenswaarden. In alle landen zijn de grenswaarden in ieder geval belangrijke gegevens waarmee bij voor de luchtkwaliteit relevante beslissingen zeer ter dege rekening moet worden gehouden. Afwijken van (= uitgaan boven) de grenswaarden wordt in sommige van de landen echter wel toegestaan indien in acht nemen redelijkerwijs niet mogelijk is. De lidstaten lijken daar verschillend ver in te gaan. Terwijl grenswaarden in Duitsland in beginsel ook echt als grenswaarden (zullen) worden gehanteerd en overschrijding niet zal worden toegestaan, lijkt overschrijding in Engeland en Vlaanderen onder zeer zwaarwegende omstandigheden wel tot de mogelijkheden te behoren. Frankrijk gaat blijkbaar het verst hierin. Indien bijvoorbeeld het redelijkerwijs mogelijke van een inrichtinghouder is gevraagd, zal een vergunning ondanks overschrijding van een luchtkwaliteitsgrenswaarde toch worden gegund, zo werd aangegeven. Het redelijkerwijs mogelijke is dan, zo werd geconcretiseerd, toepassing van de best available techniques. Overigens zijn ook in Duitsland situaties denkbaar waarin een vergunning voor een inrichting wordt gegund ondanks overschrijding van de luchtkwaliteitsnormen, namelijk als de inrich-

² Zie echter het tweede deelrapport, in het bijzonder paragraaf 11 en 12.

³ EC Working Group on Particulate Matter, 2002.

ting slechts weinig (minder dan 3%) bijdraagt tot een verslechtering van de luchtkwaliteit en maatregelen worden genomen die uitgaan boven de best available techniques. Dat is zelfs wettelijk expliciet geregeld. Algemeen geldt dat, afgezien van Duitsland, het tot nu toe (ook) in zoverre slechts om bestuurspraktijk gaat die niet rechterlijk is getoetst. Ook wat dit aspect betreft kan dus worden vastgesteld dat de in Nederland heersende opvatting dat grenswaarden grenswaarden zijn en dus strikt in acht moeten worden genomen strenger is dan in alle onderzochte landen (behalve in Zweden).⁴

4.7 *Toepassing grenswaarden bij alle besluiten met gevolgen voor de luchtkwaliteit?*

Projecten die slechts in zeer geringe mate bijdragen tot een verslechtering van de luchtkwaliteit worden in de meeste onderzochte landen niet aan de grenswaarden getoetst. Ook dat geldt weer in verschillende mate en is verschillend uitgewerkt. Het duidelijkst is daarin de al genoemde Duitse wettelijke regeling (3% drempel). Opgemerkt zij dat ook binnen Duitsland de EG-rechtelijke toelaatbaarheid van deze regel omstreden is. Jurisprudentie hierover bestaat niet. In sommige andere landen worden slechts grotere projecten (IPPC-richtlijn, M.e.r.-richtlijn) getoetst. Algemeen lijkt te gelden dat, behalve in Nederland (en Zweden, zie par. 14), de toetsing aan luchtkwaliteitsgrenswaarden geen rol speelt bij plannen en projecten met slechts zeer geringe gevolgen voor de luchtkwaliteit. Dat geldt des te meer voor projecten die een verbetering van de luchtkwaliteit tot gevolg hebben. Tot nu toe wordt in geen van de onderzochte landen, zoals in Nederland wel het geval was onder het Besluit Luchtkwaliteit, geëist dat bij een dergelijk plan of project, indien ondanks de door het plan of project bewerkstelligde verbetering een grenswaarde niet zal worden gehaald, wordt aangetoond dat het project zoveel mogelijk bijdraagt tot het halen van de grenswaarde. Ook hier moet worden gewezen op het feit dat het om bestuurspraktijk gaat die, voor zover bekend, nog geen uitdrukkelijke rechterlijke goedkeuring heeft.

4.8 *Conclusie*

Concluderend valt vast te stellen dat de Nederlandse omzetting en interpretatie van Richtlijn 1999/30/EG (en de Kaderrichtlijn luchtverontreiniging) op alle zeven hier onderscheiden punten het strengst van alle onderzochte lidstaten (behalve Zweden) is. De stelling dat Nederland bij de toepassing van de hier onderzochte luchtkwaliteitsnormen het “braafste jongetje uit de klas” is kan dus (met uitzondering van Zweden dat nog braver lijkt te zijn) worden bevestigd. De geconstateerde verschillen verklaren waarom vóór 2005 in geen van de andere landen met de Nederlandse situatie vergelijkbare problemen met de toepassing van richtlijn 1999/30/EG zijn geconstateerd. Nu de grenswaarden voor PM₁₀ van kracht zijn, verandert dat beeld echter. In Duitsland zijn drastische maatregelen (bijv. afsluiten van straten voor (delen van) het verkeer) genomen of worden overwogen. Gerechtelijke procedures zijn aanhangig gemaakt. In Oostenrijk zijn projecten afgelast wegens overschrijden van de grenswaarden.

5. Is de wijze waarop Nederland en andere landen de richtlijn implementeren verenigbaar met de tekst van de richtlijn en de jurisprudentie van het Hof van Justitie?

Of de Nederlandse interpretatie en toepassing van de richtlijn verenigbaar is met het Europees recht is snel positief beantwoord. Wat Nederland betreft, luidt de interessante vraag eigenlijk anders: waar gaat de Nederlandse omzetting, interpretatie en toepassing uit boven hetgeen

⁴ Zweden werd eerst in de tweede fase in het onderzoek betrokken, zie paragraaf 13.

Europeesrechtelijk is vereist. Voor een goed overzicht worden de bij vraag 4 onderscheiden onderwerpen langsgelopen. Herhaald zij dat gebruikmaking van de antwoorden op deze vraag politiek omzichtig dient te gebeuren.

5.1 *Omzetting algemeen*

In alle onderzochte landen zijn de richtlijnen in bindende regelgeving omgezet en wordt, wat de onderzochte onderwerpen betreft, voldaan aan de formele eisen tot omzetting van de richtlijnbevestigingen.

5.2 *Differentiatie tussen grenswaarden voor gezondheid en vegetatie; berekening van de grenswaarden beperkt tot relevante plaatsen*

Het subtiele verschil dat sommige lidstaten maken tussen de omvattende gelding van de grenswaarden (“overall in de buitenlucht”) en de ruimtelijk beperkte verplichting om te controleren of aan de verplichtingen wordt voldaan, respectievelijk de vraag met betrekking tot welke plaatsen de luchtkwaliteit wordt berekend, toont aan dat de richtlijn(en) op dit punt moeilijk te interpreteren en wellicht niet eenduidig lijkt(t)(en).

Argumenten voor een verplichting ook te berekenen op plaatsen waar mensen niet significant lang zijn blootgesteld

Vertrekpunt is dat alle aan de orde zijnde richtlijnen het begrip “lucht” ruim definiëren als buitenlucht in de troposfeer, met uitzondering van de werkplek. Voorts eist art. 6 lid 1 Kaderrichtlijn (1996/62/EG) dat “de luchtkwaliteit op het gehele grondgebied van de lidstaten beoordeeld” wordt. De volgende leden van dit artikel geven dan nader aan waar deze beoordeling dient te geschieden met metingen en waar kan worden volstaan met de andere beoordelingsmethoden die de richtlijn noemt (zie art. 1), vooral door het gebruik van modellen. Ingevolge art. 6 lid 2 moet overall waar de grenswaarden worden overschreden gemeten worden. Hieruit leidt de Raad van State af dat ook op plekken waar mensen zich niet geregeld een significante periode ophouden, dus bijvoorbeeld in een weiland, aan de grenswaarden moet worden voldaan.

Een ander argument voor een dergelijke zienswijze is te vinden in art. 4 lid 1 van de eerste Dochterrichtlijn (Richtlijn 1999/30/EG). Ingevolge deze bepaling moeten de lidstaten maatregelen nemen om de grenswaarden voor stikstofdioxide, alsmede de grenswaarde voor stikstofoxiden, “waar van toepassing”, in acht te nemen. Het voorbehoud “waar van toepassing” wordt dus wel gemaakt ten aanzien van NO_x, maar niet ten aanzien van NO₂. Hieruit zou men kunnen afleiden dat de grenswaarde voor NO_x dus blijkbaar slechts ruimtelijk beperkt toepasbaar is, maar juist niet de grenswaarde voor NO₂. Overigens bepaalt de richtlijn verder niet uitdrukkelijk waar de grenswaarde voor NO_x dan wel, en waar deze niet van toepassing zou zijn. Wel is in bijlage VI onder 1b aangegeven dat de monsternemingspunten zich buiten een straal van 20 km van agglomeraties of 5 km van bebouwing en autosnelwegen moeten bevinden en representatief moeten zijn voor gebieden van minimaal 1000 km². Sommige lidstaten leiden hieruit af dat deze grenswaarden in gebieden die niet aan deze vereisten voldoen gewoon niet gelden. Hoewel ook deze opvatting wellicht verdedigbaar is, vloeit zij zeker niet voort uit de letter van de richtlijn. Al met al is dus de betekenis van de zinsnede “waar van toepassing” in art. 4 lid 1 van de eerste Dochterrichtlijn niet bijzonder helder.

Argumenten tegen de verplichting om de luchtkwaliteit te berekenen op plaatsen waar mensen niet significant worden blootgesteld Daar staat tegenover dat de verschillende richtlijnen uitdrukkelijk differentiëren tussen grenswaarden ter bescherming van de vegetatie, respectievelijk “het milieu als geheel” en grenswaarden ter bescherming van de menselijke gezondheid.

Bij de vaststelling van de grenswaarden ter bescherming van de menselijke gezondheid dient “de mate van blootstelling van de bevolking” uitdrukkelijk in aanmerking te worden genomen (Richtlijn 1996/62/EG, bijlage II). De Kaderrichtlijn eist dus een differentiatie tussen situaties waarin mensen significant vaak en lang bloot worden gesteld en situaties waarbij dat niet het geval is. Dat is ook gebeurd. Zo is in de hier meest relevante Richtlijn 1999/30/EG voor een aantal stoffen gedifferentieerd tussen grenswaarden ten behoeve van de menselijke gezondheid en grenswaarden ten behoeve van vegetatie, respectievelijk ter bescherming van ecosystemen. Zo is ter bescherming van het ecosysteem tegen SO₂ bijvoorbeeld een uur- of dag-grenswaarde irrelevant. In bijlage I van Richtlijn 1999/30/EG werd dan ook alleen maar een jaargrenswaarde ter bescherming van ecosystemen opgenomen. Het lijkt dan strijdig met het doel van de richtlijn en met de geest van bijlage II van de Kaderrichtlijn, indien wordt geëist dat ook daar waar mensen zich niet geregeld ophouden en slechts de vegetatie of het ecosysteem dient te worden beschermd, toch moet worden bepaald of aan de grenswaarden ter bescherming van de menselijke gezondheid wordt voldaan. Aan de hand van de grenswaarden voor NO₂ en NO_x kan dit verder worden verduidelijkt. Voor de menselijke gezondheid is een relatief kortstondige blootstelling aan NO₂ schadelijk. Daarom is in de richtlijn een uurgrenswaarde opgenomen. Voor vegetatie daarentegen zijn kortstondige blootstellingen aan een hoog gehalte van NO₂ volstrekt irrelevant. Voor vegetatie is alleen de totale stikstoftoevoer bepalend om schadelijke overbemesting te vermijden. Daarom geldt voor vegetatie een eigen grenswaarde met een jaargemiddelde voor NO_x. Of de vegetatie wordt blootgesteld aan NO_x of aan NO₂ maakt geheel niet uit. Als nu aan een grenswaarde voor NO₂ ook daar zou moeten worden getoetst waar mensen niet blootgesteld zijn en alleen de vegetatie bescherming moet krijgen, dan zou een dergelijke (interpretatie van de) grenswaarde niet alleen strijdig zijn met bijlage II van de Kaderrichtlijn, maar ook met het subsidiariteitsbeginsel uit art. 5 EG-Verdrag. Art. 5 EG-Verdrag pleit dus nadrukkelijk voor een interpretatie van de grenswaarden die geen ondoelmatige beperkingen aan de lidstaten tot gevolg heeft.

Het feit dat art. 6 van de Kaderrichtlijn (1996/61/EG) eist dat bij overschrijding van de grenswaarden de luchtkwaliteit in het gehele grondgebied moet worden beoordeeld, hoeft daarmee niet in strijd te zijn. Art. 6 Kaderrichtlijn hoeft niet te betekenen dat op elke vierkante meter wordt berekend hoe de luchtkwaliteit feitelijk is. Anders zou bijlage II van de Kaderrichtlijn, die het uitdrukkelijk mogelijk maakt om bij de vaststelling van de grenswaarden rekening te houden met de blootstelling, daarmee niet te rijmen zijn. Men kan, en mijns inziens moet, art. 6 lid 1 Kaderrichtlijn aldus begrijpen dat niet bepaalde delen van het grondgebied van een lidstaat van een beoordeling kunnen worden uitgesloten, bijvoorbeeld met het argument dat daar toch aan de grenswaarden wordt voldaan. De overige leden van art. 6 geven vervolgens aan hoe moet worden beoordeeld, namelijk door metingen daar waar een grenswaarde wordt overschreden, en bijvoorbeeld door ramingen, daar waar dat niet het geval is. Dat zegt echter nog niets over de vraag of de grenswaarden betrekking hebben op alle percelen, in het bijzonder of de luchtkwaliteit moet worden berekend op plekken waar mensen zich niet over een relevante tijd ophouden.

Belangrijke argumenten voor het meten of berekenen van de luchtkwaliteit alleen op plaatsen waar dit, gezien de aard van de grenswaarde, relevant is, zijn te vinden in bijlage VI van Richtlijn 1999/30/EG. Metingen moeten representatief zijn. Juist bij de nadere invulling van de vraag op welke plaats gemeten wordt om een meting representatief te laten zijn, wordt in bijlage VI van Richtlijn 1999/30/EG een onderscheid gemaakt tussen de meting van grenswaarden ten behoeve van de gezondheid en grenswaarden ten behoeve van ecosystemen en vegetatie. De metingen m.b.t. de grenswaarden ten behoeve van de menselijke gezondheid dienen zo te worden verricht dat ‘gegevens worden verkregen over de gebieden binnen zones en agglomeraties waar de hoogste concentraties voorkomen waaraan de bevolking direct of indirect kan worden blootgesteld gedurende een periode die in vergelijking met de midde-

lingstijd van de grenswaarde(n) significant is.’ Daaruit laat zich afleiden, of op grond daarvan tenminste beargumenteren, dat in de berm van een snelweg of op een trottoir van een weg niet hoeft te worden, en mijns inziens zelfs niet mag worden gemeten. Dergelijke metingen geven namelijk geen representatief beeld van de blootstelling van de bevolking gedurende een significante periode. Op grond van dergelijke metingen worden immers gegevens verkregen die juist niet aangeven aan welke concentratie de bevolking direct of indirect gedurende een in vergelijking met de middelingstijd relevante periode wordt blootgesteld. De bevolking pleegt zich immers niet een uur of een dag op te houden in de berm van een snelweg, bij een bushalte of bij een tunnelmonding.

Verder zegt bijlage VI van Richtlijn 1999/30/EG dat metingen van zeer kleine micromilieus in de onmiddellijke omgeving dienen te worden voorkomen. Ter uitvoering van deze laatstgenoemde eis bepaalt de richtlijn verder dat op plaatsen die sterk door het verkeer worden beïnvloed, de monsterneming *minstens* (cursief Ch.B.) voor een gebied van 200 m² representatief moet zijn. Deze bepalingen over de situering van de ‘monsternemingspunten’ zijn een nadere specificatie en invulling voor de hiervoor genoemde eis zodanig te meten dat gegevens worden verkregen over concentraties waaraan mensen voldoende lang worden blootgesteld. Het gaat dus (slechts) om plaatsen waar mensen significant worden blootgesteld en waar die blootstelling in sterke mate wordt beïnvloed door het verkeer. De bepaling over monsternemingspunten op plaatsen die sterk worden beïnvloed door het verkeer betekent daarentegen niet dat overal waar veel verkeer is gemeten moet worden en dat dergelijke metingen voor minstens 200 m² representatief zouden moeten zijn. Gemeten moet alleen worden waar mensen zich een significant lange periode ophouden. Worden dergelijke plaatsen sterk door het verkeer beïnvloed, dan geldt de hiervoor genoemde eis van representativiteit.

Nadere beschouwing verdient voorts de bepalingen in bijlage VI van Richtlijn 1999/30/EG m.b.t. de ‘microschaal’. Daarin zijn voorschriften te vinden over ‘locatie van verkeersgerichte monsternemingen’. Ook daarmee is niet bedoeld dat de immissiesituatie van verkeerswegen op zich beoordeeld zou moeten worden, maar zijn nadere voorwaarden opgenomen voor monsternemingen op locaties waar mensen voor een significant lange tijd aan de luchtverontreiniging, voornamelijk veroorzaakt door het verkeer, worden blootgesteld. Eén van de daar opgesomde eisen is dat monsternemingspunten *‘tenminste 25 meter van de rand van grote kruispunten en tenminste 4 meter van het midden van de dichtsbijzijnde rijbaan verwijderd moeten zijn.’* Dat betekent niet dat op 4 meter uit het midden van de dichtsbijzijnde rijbaan gemeten of berekend zou moeten worden. Het woordje ‘tenminste’ lijkt mij toch niet onbelangrijk te zijn. De geciteerde bepaling wil voorkomen dat niet representatief hoge waarden worden verkregen waaraan mensen niet significant lang zijn blootgesteld. Dat wordt ook duidelijk uit hetgeen bij het derde liggende streepje staat bij de bepalingen over de ‘locatie van verkeersgerichte monsternemingen’:

‘voor zwevende deeltjes en lood moeten de inlaatbuizen zich op een zodanige plaats bevinden dat ze representatief zijn voor de luchtkwaliteit in de buurt van de rooilijn.’

Met ‘rooilijn’ lijkt mij niets anders te kunnen zijn bedoeld dan de rooilijn van huizen of andere gebouwen. Daar waar geen gebouwen staan is er ook geen rooilijn. Juist de verkeersgerichte monsternemingen voor zwevende deeltjes moeten dus daar plaatsvinden waar gebouwen staan, in het bijzonder gebouwen waarin zich mensen voor een significant lange periode ophouden, en niet bij bushaltes, tunnelmondingen of in de berm van een snelweg of 4 meter uit het midden van de dichtsbijzijnde rijbaan als zich daar geen gebouwen bevinden. Verwarring zou echter kunnen ontstaan door de eis dat de inlaatbuizen voor stikstofdioxide *‘zich op niet meer dan 5 meter van de wegrand (mogen) bevinden’*. M.i. heeft ook deze eis echter slechts betrekking op plaatsen waar mensen zich, voor wat betreft de middelingstijd van de grenswaarde, significant lange tijd ophouden. Als dat alleen het geval is op plaatsen die meer dan 5 meter van de wegrand verwijderd zijn, dan hoeft op dergelijke locaties NO₂ niet gemeten te

worden. Het gaat immers bij de eis van ‘maximaal 5 meter afstand’ om een nadere invulling van de ‘microschaal’ van metingen. De microschaal-eisen zijn slechts aan de orde voorzover wordt voldaan aan de ‘macroschaal’-eisen.

Uit al dit kan men m.i. afleiden, of tenminste beargumenteren dat zolang men een meetpunt kiest dat de hoogste concentratie geeft waaraan mensen ‘gedurende een periode die in vergelijking met de middelingstijd van de grenswaarde significant is’ worden blootgesteld er voor het overige geen metingen of berekeningen hoeven plaats te vinden en eigenlijk ook niet mogen plaatsvinden. Dat is, als ik het van de Engelse collega’s goed begrepen heb, precies hetgeen in Engeland gebeurt.⁵ De vraag is vervolgens wat ‘gedurende een periode die in vergelijking met de middelingstijd van de grenswaarde significant is’ betekent. De meest ruime – en m.i. wel te verdedigen – uitleg is dat het gaat om plaatsen waar mensen geregeld minstens een uur zijn blootgesteld. Dat zijn dus niet de weilanden, niet de bermen van een snelweg of op een snelweg, niet de trottoirs van binnenstedelijke wegen, niet de bushaltes en ook niet tunnelmondingen. Dat zijn wel de gevels van woningen, tuinen, speelterreinen etc.

Als men van deze benadering uitgaat zou dat dus betekenen dat de grenswaarden overal gelden. De luchtkwaliteit wordt vervolgens gemeten op locaties waar mensen een significante tijd regelmatig worden blootgesteld, dus bijv. op plaatsen waar mensen regelmatig minimaal een uur verblijven.⁶ Daarbij worden, voorzover de luchtverontreiniging op deze meetplaatsen vooral wordt veroorzaakt door het verkeer (dat zijn met name de stedelijke achtergrondniveau’s) de nadere eisen uit bijlage VI (macro- en microschaal-eisen) in acht genomen. Voor de vraag of een bepaalde grenswaarde wordt overschreden wordt vervolgens in het hele gebied, waarvoor de gemeten gegevens representatief zijn, uitgegaan van de gegevens die van deze meetstations afkomstig zijn. Dat kan worden gecorrigeerd naar boven of beneden door aanvullende plaatselijke metingen of berekeningen. Ook daarbij zijn de eisen uit bijlage VI in acht te nemen: er wordt dus slechts gemeten of berekend op plaatsen waar mensen zich geregeld een significante tijd ophouden. Er wordt niet berekend op allerlei andere plaatsen die ingevolge bijlage VI niet representatief zijn (bermen snelweg, op de snelweg, bushaltes, e.d.).

Al met al zijn er dus enkele argumenten te vinden voor een verplichting de luchtkwaliteit ook te bepalen op plaatsen waar mensen niet significant lange tijd worden blootgesteld. De Afdeling wetgeving van de Raad van State is blijkens haar “voorlichting” deze opvatting toegedaan. Juridisch vind ik de argumenten tegen deze opvatting echter duidelijk sterker en lijkt mij de opvatting van andere lidstaten, die van een alleen op plaatsen waar mensen zich ook een significante tijd plegen op te houden toetsen of aan de grenswaarde voor de menselijke gezondheid is voldaan juist.⁷ Ook het hoogste Duitse bestuursrechtelijke rechtscollege, het Bundesverwaltungsgericht, is uitdrukkelijk deze opvatting toegedaan.

5.3 Toetsing van activiteiten die zelf niet luchtverontreiniging produceren

Het feit dat (alle) andere lidstaten activiteiten die zelf geen luchtverontreiniging produceren, maar wel leiden tot een blootstelling van een grotere groep van mensen aan een overschrijding van grenswaarden lijkt mij niet in strijd te zijn met de richtlijnen. De hier aan de orde

⁵ Zie Backes/Van Nieuwerburgh, The transformation of directive 1999/30/EC and application of the respective national law in the UK, par. 2.2., in Ch.W. Backes/T. van Nieuwerburgh, Transformatie van Richtlijn 1999/30/EG in het recht van enkele EG-landen en –regio’s en toepassing van de grenswaarden voor NO₂ en PM₁₀ in de praktijk, Utrecht januari 2005.

⁶ Zie in dit verband ook Vrz. ABRvS 18 oktober 2005, 200507534/2 (Ado-Stadion Den Haag) waarin de Voorzitter duidelijk maakt dat niet aan grenswaarden hoeft te worden getoetst waar niet hoeft te worden gemeten (en berekend).

Zie ook Ch. W. Backes, Het dossier luchtkwaliteit: anders verder!, BR 2006, nr. 2, p. 88 e.v.

zijnde richtlijnen eisen dat maatregelen worden genomen om een bepaalde luchtkwaliteit te garanderen. Er is geen bepaling in de richtlijn te vinden die vereist dat maatregelen worden genomen die tot gevolg hebben dat in geval van een overschrijding van de grenswaarden het aantal mensen dat aan die overschrijding wordt blootgesteld verminderd wordt. Ook voor een situatie waarin een grenswaarde nog niet geldt, maar al wel een grenswaarde plus overschrijdingsmarge, bevat de richtlijn geen verplichtingen om bij overschrijding van een overschrijdingsmarge ervoor te zorgen dat het aantal mensen dat blootgesteld wordt te verminderen, maar slechts een verplichting om een plan te maken dat tot gevolg heeft dat bij het van kracht worden van de grenswaarde deze in acht zal worden genomen. Rekening houdend met de structuur van de richtlijn en de inhoud van de daaruit voortvloeiende verplichtingen is dat ook logisch. Als de richtlijn correct wordt omgezet en aangewend, kan zich de hier aan de orde zijnde vraag in het geheel niet voordoen. Dan is immers de luchtkwaliteit op zijn laatst op het tijdstip waarop de grenswaarde gaat gelden in overeenstemming met deze grenswaarde. Ik bestrijd niet dat de toetsing van besluiten die geen extra luchtverontreiniging, maar een extra blootstelling tot gevolg hebben aan de luchtkwaliteitsgrenswaarden in overeenstemming is met de geest en de bedoelingen van de kader- en de dochterrichtlijnen. Dat is zeker zo. Dat wil echter nog niet zeggen dat alle maatregelen die in het licht van de doelstellingen van een richtlijn zinvol lijken ook Europeesrechtelijk vereist zijn. Voor een eventuele verplichting dienaangaande biedt de tekst van de richtlijnen geen aanknopingspunt. Mijns inziens gaat het hierbij dus om een verdergaande nationale maatregel, in overeenstemming met de strekking van de richtlijnen. Er zijn geen aannemelijke redenen waarom deze, op grond van art. 175 EG-Verdrag principieel toelaatbare, maatregel in strijd zou komen met het Europees recht.

5.4 Toetsing van plannen en projecten aan grenswaarden voor dat deze van kracht zijn

Uit het Besluit luchtkwaliteit heeft de Afdeling bestuursrechtspraak afgeleid dat ook al voor dat de grenswaarden van kracht worden moet worden beoordeeld of projecten die gevolgen voor de luchtkwaliteit zullen hebben kunnen worden toegelaten met het oog op de toekomstige grenswaarden. Deze vooruitziende, het preventiebeginsel in acht nemende, interpretatie van het Besluit luchtkwaliteit vindt haar basis niet alleen in de tekst, maar vooral ook in de toelichting op het Besluit luchtkwaliteit en lijkt daarom, uitgaande van het Nederlands recht, juist. Door deze benadering wordt voorkomen dat besluiten worden genomen die een latere sanering noodzakelijk maken. Saneringsmaatregelen zijn meestal kostbaarder dan maatregelen ter voorkoming van ontoelaatbare situaties. Er zijn daarom zeker argumenten aan te dragen voor de benadering die met het Nederlandse Besluit luchtkwaliteit is gekozen. De vraag is echter of de luchtkwaliteitsrichtlijnen een dergelijke benadering eisen en het recht van andere lidstaten die een dergelijke benadering niet kennen, niet aan de eisen van de richtlijnen voldoet.⁸

Ik meen dat het recht van de lidstaten die op dit punt een van het Nederlandse Besluit luchtkwaliteit afwijkende, minder door het preventiebeginsel geïnspireerde benadering kennen wel aan de eisen van de richtlijnen voldoen. Zowel de Kaderrichtlijn (1996/62/EG) als de eerste en tweede Dochterrichtlijn (1999/30/EG en 2000/69/EG) maken een duidelijk verschil tussen de fase vóór het van kracht worden van een grenswaarde en de situatie na het van kracht worden van een grenswaarde. Centraal staat het gebod om de grenswaarden na te leven (zie bijv. art. 1 (“doelstellingen”) en art. 4 lid 1 Richtlijn 1999/30/EG. Dus dient op het tijdstip waarop de grenswaarden van kracht worden de kwaliteit van de lucht te voldoen aan de in de richtlijn opgenomen grenswaarde. Dat is een resultaats- en geen inspanningsverplichting. Om het be-

⁸ Een andere, politieke, vraag die hier niet behandeld wordt is of Nederland zich een dergelijke, mede op het preventiebeginsel gesteunde, benadering economisch kon en kan veroorloven in een situatie waarin voorzienbaar was en is dat de grenswaarden niet of slechts zeer moeilijk te halen zijn.

reiken van dit resultaat mogelijk te maken kennen de richtlijnen de verplichting om al voorafgaande aan het van kracht worden van de grenswaarden de luchtkwaliteit te beoordelen en bij overschrijding van een bepaalde, jaarlijks strenger wordende marge boven de toekomstige grenswaarde plannen op te stellen die aangeven hoe de toekomstige grenswaarden op het tijdstip van het van kracht worden zullen worden bereikt. Voorafgaande aan het van kracht worden van de grenswaarde zijn dus het plan en de daarin voorziene maatregelen het eerste aangewezen instrument dat naleving op het tijdstip van het van kracht worden verzekerd. De richtlijnen bevatten geen bepalingen die het zouden verbieden om projecten toe te laten als er bijvoorbeeld nog geen plan is, en vooralsnog moet worden gevreesd dat een grenswaarde niet zal worden gehaald. Anders is de situatie te beoordelen als er inmiddels wel een plan is opgesteld. In een dergelijk plan moet een omvattend beeld worden gegeven van de bestaande en mogelijk toe te laten activiteiten die luchtverontreiniging kunnen veroorzaken en van de maatregelen om ervoor te zorgen dat de grenswaarden worden gehaald. Indien vervolgens een plan of project met negatieve gevolgen voor de luchtkwaliteit wordt beoogd dat niet voorzien was in het plan, dan lijkt mij te kunnen worden verdedigd dat een dergelijk plan of project niet mag worden toegestaan, tenzij wordt aangegeven welke extra maatregelen worden genomen en in het plan worden opgenomen om toch de grenswaarden te kunnen halen. De lidstaten moeten ingevolge art. 8 lid 3 Kaderrichtlijn luchtverontreiniging immers in de plannen aangegeven welke maatregelen zij zullen nemen om de grenswaarden te bereiken. Uitdrukkelijk bepaalt art. 8 Kaderrichtlijn ook dat de desbetreffende maatregelen ook moeten worden uitgevoerd. Een besluit dat in strijd is met een op grond van art. 8 lid 3 Kaderrichtlijn vastgesteld plan omdat een extra emissie niet in dat plan is voorzien lijkt mij in strijd met de verplichting om het plan ook uit te voeren.

Het Bundesverwaltungsgericht heeft in zijn uitspraak van 26 mei 2004 vastgesteld dat de grenswaarden uit de luchtkwaliteitsrichtlijnen voorafgaande aan het van kracht worden geen toetsingskader voor concrete besluiten zijn, maar dat het wel verboden is om besluiten te nemen die tot gevolg hebben dat een luchtkwaliteitsplan dat leidt tot inachtneming van de EG-grenswaarden op het tijdstip van inwerkingtreding bij voorbaat illusoir wordt. Het Bundesverwaltungsgericht heeft deze grens afgeleid uit het "Konfliktbewältigungsgebot", dus uit een Duits beginsel van algemeen behoorlijk bestuur. Ik meen dat deze verplichting niet alleen uit het Duits bestuursrecht voortvloeit, maar ook uit het EG-recht zelf. Ingevolge art. 10 EG-Verdrag mogen de lidstaten in de fase voor het van kracht worden van richtlijnverplichtingen immers geen maatregelen nemen die tot gevolg zouden hebben dat het door de richtlijn te bereiken doel onmogelijk wordt.⁹ Dat is ook hier van toepassing. Maatregelen die dusdanige emissies tot gevolg hebben dat de opstelling van een luchtkwaliteitsplan als bedoeld in art. 8 lid 3 Kaderrichtlijn luchtverontreiniging onmogelijk of nagenoeg onmogelijk wordt, mogen ook al voorafgaande aan het van kracht worden van een grenswaarde niet worden toegestaan. Deze benadering verschilt echter m.i. duidelijk van de door het Besluit luchtkwaliteit en vervolgens door de Afdeling bestuursrechtspraak gekozen strengere lijn die in beginsel een toetsing van elk besluit dat luchtverontreiniging veroorzaakt aan toekomstige grenswaarden vereist.

Geconcludeerd kan worden dat de Nederlandse benadering waarbij besluiten met gevolgen voor de luchtkwaliteit ook vóór het van kracht worden van de grenswaarden al aan die toekomstige grenswaarden getoetst moeten worden niet dwingend uit de luchtkwaliteitsrichtlijnen voortvloeit. Wel verbieden de richtlijnen de toelating van projecten die dusdanige emissies tot gevolg hebben dat zij ofwel het opstellen van luchtkwaliteitsplannen en het nemen van maatregelen om aan de grenswaarden in de toekomst te kunnen voldoen nagenoeg onmogelijk

⁹ Vaste jurisprudentie, zie bijvoorbeeld HvJ EG C-129/96 (Inter-Environment).

maken, danwel in strijd zijn met een al opgesteld plan zonder dat aangetoond wordt welke extra maatregelen zullen worden genomen om toch de grenswaarden te bereiken. Ook wat dat betreft is de Nederlandse wetgeving (en jurisprudentie) dus strenger dan EG-rechtelijk vereist.

5.5 *Verschillen in meten, modelleren en berekenen*

Duidelijk is geworden dat er nog steeds veel verschillen bestaan in de wijze van meten, modelleren en berekenen. De tot nu door de Commissie of Europese working groups gepubliceerde (mij bekende) rapporten geven hierover geen duidelijk antwoord en dragen onvoldoende bij tot harmonisatie van dit voor de uiteindelijke gevolgen van de richtlijnen zeer belangrijke thema. Bovendien zijn de beschikbare rapporten grotendeels niet definitief, maar slechts als (final) draft beschikbaar.¹⁰ Mijn kennis en kunde verbieden het mij enige opmerkingen en detail te maken over de juistheid van bepaalde meet-, modelleer- en rekenmethodes. Duidelijk is wel dat volgens de richtlijnen niet kan worden volstaan met grootschalige metingen, maar dat, zeker als grenswaarden kunnen worden overschreden, kleinschalige metingen of berekeningen, ook op straatniveau nodig zijn om de plaatsen en gebieden in kaart te krijgen waarop de hoogste concentraties van de desbetreffende stof voorkomt. Dat wordt immers uitdrukkelijk bepaald in bijlage VI bij Richtlijn 1999/30/EG. Wel lijkt mij ook dat dat slechts betrekking heeft op plaatsen waar mensen kunnen worden blootgesteld gedurende een significante periode. Voor het overige lijken de richtlijnen hier nog beleidsruimte voor verschillende invullingen te laten. Dat leidt enerzijds tot de conclusie dat een nadere concretisering en begrenzing van die beleidsruimte urgent lijkt om, ook in economische zin, een enigermate gelijk speelveld te scheppen, maar dat anderzijds kan worden nagedacht of Nederland van deze interpretatieruimte niet op andere wijze gebruik kan maken dan tot nu toe gebeurt (zie nader onder 8).

Een onderwerp dat hier nog bijzondere aandacht behoeft is het rekening houden met natuurlijke achtergronddepositie. Gediscussieerd is of in het bijzonder fijn stof afkomstig van natuurlijke bronnen al dan niet mag worden afgetrokken van de meetgegevens. Art. 2 onder 2 Richtlijn 1996/62EG en art. 2 Richtlijn 1999/30/EG definiëren “verontreinigende stof” als “een stof, die direct of indirect door de mens in de lucht wordt gebracht...”. Daar staat tegenover dat art. 5 lid 4 Richtlijn 1999/30/EG het (slechts) toe laat om de verontreiniging van de lucht met PM₁₀ door “natuurverschijnselen” buiten beschouwing te laten. Dat lijkt veel ruimte te bieden, ware het niet dat de richtlijn in art. 2 sub 15 een definitie inhoudt van het begrip “natuurverschijnsel”. Daaronder vallen volgens de richtlijn vulkaanuitbarstingen, seismische activiteiten, geothermale activiteiten, spontane branden, stormverschijnselen en atmosferische resuspensie of verplaatsing van natuurlijke deeltjes uit droge gebieden. De opsomming bevat geen aanwijzing dat het hierbij slechts om voorbeelden gaat (“bijvoorbeeld, zoals, waaronder, onder meer...”). Terwijl dus de definitie van “verontreinigde stof” lijkt te suggereren dat alle verontreiniging afkomstig van natuurlijke oorzaken buiten beschouwing zou moeten blijven, lijkt uit art. 5 lid 4 Richtlijn 1999/30/EG het tegendeel voort te vloeien. Als alle verontreiniging van natuurlijke oorsprong op grond van de definitie van “verontreinigende stof” al niet mee telt, dan is het immers onzinnig om een bevoegdheid op te nemen om in bepaalde gevallen geen rekening te houden met emissies van bepaalde, nader strikt gedefinieerde “natuurverschijnselen.” De richtlijnen lijken mij in zoverre innerlijk tegenstrijdig te zijn. Nu de richtlij-

¹⁰ Zie in het bijzonder: Guidance on Assessment under the EU Air Quality Directives, <http://www.europa.eu.int/comm/environment/air/pdf/guidanceunderairquality.pdf>; Guidance to member states on PM₁₀ Monitoring and intercomparisons with the reference method, <http://europa.eu.int/comm/environment/air/pdf/finalwgreporten.pdf> alsmede guidance Demonstration of Equivalence of ambient air monitoring methods, http://europa.eu.int/comm/environment/air/pdf/equivalence_report.pdf.

nen aan het begrip “verontreinigende stof” geen nader rechtsgevolg koppelen (nergens in de richtlijnen wordt dit begrip expliciet gebruikt), lijkt de beperktere en meer speciale bepaling van art. 5 lid 4 Richtlijn 1999/30/EG voor te gaan.

Behalve deze interpretatieproblemen is, uitgaande van art. 5 lid 4 Richtlijn 1999/30/EG, een eerste vraag is of een deel van de belasting van de lucht met PM₁₀, in het bijzonder het aandeel aan zeezout, valt onder te brengen bij een van de genoemde verschijnselen. Hoewel ik niet helemaal begrijp wat “geothermale activiteiten” zijn, lijkt dat niet zonder meer mogelijk. Wel biedt de “verplaatsing van natuurlijke deeltjes uit droge gebieden” wellicht enig perspectief. In ieder geval wordt daarmee de verplaatsing over lange afstanden uit woestijnen bedoeld. Ook in Nederland doet het zich met enige regelmaat voor dat de lucht niet onaanzienlijke hoeveelheden “Sahara-zand” bevat. Het staat echter geenszins vast dat dat de enige betekenis van deze uitzondering is. In hoeverre ook deeltjes uit drogere Nederlandse gebieden (zandgronden in het Oosten en Zuidoosten) en uit andere landen (Duitsland) worden verplaatst en op bepaalde dagen en bij bepaalde weersomstandigheden een significant deel uitmaken van de belasting van de lucht met fijn stof is mij niet bekend. Dat zou kunnen worden nagegaan.

Daarenboven is de vraag of andere immissies die volgens een normaal taalgebruik zouden worden verstaan onder “natuurverschijnselen” eveneens buiten beschouwing zouden kunnen blijven hoewel zij niet direct onder de enumeratieve opsomming van “natuurverschijnselen” in art. 2 sub 15 van de richtlijn zijn te begrijpen. Dat betreft bijvoorbeeld zeezout, maar wellicht ook nog andere aandelen aan het fijn stof-gehalte van de lucht. Betoogd zou kunnen worden dat in zoverre een analoge toepassing van art. 2 sub 15 mogelijk is. Een analoge toepassing van een wettelijke bepaling moet mogelijk worden geacht indien het een onderwerp betreft dat in de wet niet geregeld is, dat inhoudelijk (doel van de regeling, kenmerken van het onderwerp) overeenkomt met een wel geregeld onderwerp en waarvan moet worden aangenomen dat, had de wetgever aan dit onderwerp gedacht, het op dezelfde wijze zou zijn geregeld als het wel geregelde onderwerp. Voor zeezout lijkt mij een dergelijke redenering niet onaannemelijk zodat een analoge toepassing verdedigbaar is. Niet onaannemelijk is dat dit ook voor andere componenten van het fijnstofgehalte van de buitenlucht zou kunnen gelden, mits zij afkomstig zijn van natuurlijke oorzaken en niet van menselijke activiteiten. Een dergelijke redenering gaat dus zeker niet op voor de uit het buitenland afkomstige en “overgewaaide” fijn stof die afkomstig is uit buitenlandse emissies van industrie, verkeer enz. De Europese wetgever heeft expliciet gedacht aan de situatie dat een lidstaat dreigt zijn verplichtingen niet te kunnen nakomen doordat een significant deel van de verontreiniging uit een andere lidstaat afkomstig is. Art. 8 lid 6 Kaderrichtlijn luchtverontreiniging bevat voor dergelijke gevallen een verplichting tot grensoverschrijdend overleg. Bovendien gaat het bij dergelijke achtergronddepositie niet om immissies afkomstig uit natuurlijke bronnen, maar emissies afkomstig uit buitenlandse menselijke bronnen.

Al met al lijkt het de moeite waard nog eens zeer nauwkeurig te onderzoeken of een deel van de belasting van de Nederlandse lucht met fijn stof afkomstig is uit andere dan de in art. 1 sub 15 Richtlijn 1999/30/EG opgesomde bronnen.

5.6 *Strikt in acht te nemen grenswaarden?*

Opvallend is dat alle andere lidstaten in het feit dat een grenswaarde wordt overschreden niet bij voorbaat een dwingende reden zien om geen activiteit meer toe te laten die bijdraagt tot een verslechtering van de luchtkwaliteit. Hoewel de onderzochte lidstaten daar verschillend ver in gaan, wijkt dit principieel af van de interpretatie van het hier besproken Nederlandse en Europese recht door de Raad van State, die immers uitgaat van dwingende resultaatsverplichtingen die geen ruimte voor welke afweging dan ook laten.

De richtlijnen en de jurisprudentie van het Hof van Justitie zijn wat dat betreft duidelijk. Grenswaarden moeten in acht worden genomen en mogen niet worden overschreden (art. 2 sub 5 Kaderrichtlijn luchtverontreiniging en art. 2 sub 5 Richtlijn 1999/30/EG). De grenswaarden moeten worden nageleefd (art. 7 lid 1 Kaderrichtlijn luchtverontreiniging), de concentraties van de in een grenswaarde gereguleerde stof in de lucht mag deze grenswaarde niet overschrijden (bijv. art. 4 lid 1 Richtlijn 1999/30/EG). Het gaat dus om resultaats- en niet om inspanningsverplichtingen. Ook het feit dat de grenswaarden zelf ruimte geven voor bepaalde afwijkingen en overschrijdingen en dat deze ruimte exact wordt bepaald (bijvoorbeeld overschrijdingen aan 35 dagen per jaar) maakt duidelijk dat het om harde grenzen gaat die niet mogen worden overschreden en die niet tegen andere belangen afgewogen kunnen worden. De richtlijnen bieden in het geheel geen aanknopingspunten voor mogelijkheden van een afwegingspeelruimte in gevallen waarin de grenswaarden worden overschreden. Handelingen van overheidsorganen die tot gevolg hebben dat een overschrijding van de grenswaarden zou worden verergerd zijn in strijd met de richtlijnen en dus EG-rechtelijk verboden. Dat betreft dus elk besluit waarmee een emissie van een luchtverontreinigende stof wordt toegelaten in een situatie waarin de grenswaarden al worden overschreden of een emissie die eenmalig zal leiden tot een overschrijding van een grenswaarde, tenzij een dergelijk besluit tegelijkertijd een minstens even grote verbetering van de luchtkwaliteit tot gevolg heeft.

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie is het karakter van grenswaarden herhaaldelijk aan de orde geweest. Het Hof oordeelt daarbij streng en consequent. Zo oordeelde het Hof bijvoorbeeld in een zaak tegen Duitsland:

“Anders dan de Duitse regering stelt, volstaat het niet alle redelijkerwijs mogelijke maatregelen te nemen; de richtlijn verplicht de lidstaten immers de nodige maatregelen te nemen opdat de kwaliteit van het zwemwater in overeenstemming wordt gebracht met de vastgestelde grenswaarden...De richtlijn verlangt derhalve van de lidstaten dat zij ervoor zorgen dat bepaalde resultaten worden bereikt, en afgezien van de afwijkingen waarin zij voorziet, kunnen de lidstaten zich niet op bijzondere omstandigheden beroepen om de niet-nakoming van deze verplichting te rechtvaardigen.”¹¹

Daar valt weinig aan toe te voegen. Recent heeft het Hof deze duidelijke lijn nogmaals bevestigd in een uitspraak waarin aan Spanje een dwangsom ter hoogte van €624.000,- Euro per jaar werd opgelegd omdat weliswaar het grootste deel van de zwembaden voldeed aan de richtlijneisen, maar niet alle.¹² In enkele van deze uitspraken is ook het argument aangevoerd dat de desbetreffende lidstaat vanwege uit het buitenland afkomstige vervuiling niet aan de Europese kwaliteitseisen kon voldoen. Dit argument is steeds verworpen.¹³ Ten slotte dient gewezen te worden op de uitspraken waarin het Hof benadrukt dat grenswaarden die de gezondheid van mensen beogen te beschermen in het nationale recht in bindende wetgeving dienen te worden omgezet teneinde de burger (een ieder!) in staat te stellen om tegenover ieder bestuursorgaan een beroep te doen op deze grenswaarden en het in acht nemen van de grenswaarden met behulp van de rechter af te dwingen.¹⁴

Dat het vele lidstaten zijn die dit alles anders zien, maakt hun zienswijze niet juist.

5.7 Toepassing grenswaarden bij alle besluiten met gevolgen voor de luchtkwaliteit?

¹¹ HvJ 8 juni 1999, M en R 1999, 111. Overeenkomstige passages zijn te vinden in eerdere en latere jurisprudentie (zie bijv. ook HvJ 19 maart 2002, JM 2002, 69); het gaat dus om een vaste lijn.

¹² HvJ EG 25 november 2003, M en R 2004, 21.

¹³ Zie bijv. al HvJ 30 mei 1991, AB 1992., 453.

¹⁴ Bijv. HvJ 30 mei 1991, AB 1992., 453.

Dienaangaande moet worden onderscheiden tussen een situatie waarin de grenswaarden (nog) niet worden overschreden en een situatie waarin dat wel het geval is. Indien de grenswaarden niet worden overschreden of nog niet gelden, hebben de lidstaten een ruime beleidsvrijheid om te bepalen welke maatregelen zij nemen om (ook) in de toekomst nakoming van de grenswaarden te verzekeren. In een dergelijke situatie kan worden bepaald dat slechts activiteiten die significant, dus meer dan een zeker minimum, bijdragen tot een verslechtering van de luchtkwaliteit worden getoetst aan de toekomstige of bestaande, maar niet overschreden, grenswaarden. Voor zover zich deze situatie voordoet is bijvoorbeeld de Duitse regeling, die inhoudt dat de luchtkwaliteitsgrenswaarden slechts relevant zijn ten aanzien van inrichtingen die meer dan 3% bijdragen tot een immissie acceptabel en in overeenstemming met het EG-recht. Ook kan in een dergelijke situatie worden bepaald dat lagere overheidsorganen (provincies, gemeenten enz.) met een luchtkwaliteitsgrenswaarde slechts rekening hoeven te houden.

Indien echter een grenswaarde van kracht is en de feitelijke luchtkwaliteit daaraan niet voldoet of een emissie zou leiden tot het feitelijk niet voldoen aan de richtlijn, dan is een “significantie-drempel” of het uitzonderen van bepaalde overheidsorganen van de verplichting om de desbetreffende grenswaarden in acht te nemen bedenkelijk. Denkbaar is het hanteren van een significantie-drempel wellicht wel in het kader van een plan of programma, indien aangetoond wordt, dat de onder de drempel blijvende emissies ook cumulatief of slechts een zeer gering effect hebben op het tijdstip waarop aan de voorwaarden kan worden voldaan. Het is ook niet goed mogelijk om, indien van kracht zijnde grenswaarden worden overschreden, de rechtsgevolgen van die grenswaarden te beperken tot bepaalde, al dan niet in een plan voorziene maatregelen waarmee de luchtkwaliteit zal worden verbeterd. De gelding van de grenswaarden is alomvattend en heeft betrekking op alle overheidsorganen. Of zoals het Hof van Justitie dat zegt:

“Wie die Kommission zutreffend ausführt, können die durch Schwefeldioxid und Schwefelstaub verursachten Immissionen andere Ursachen als genehmigungsbedürftige Anlagen haben, zum Beispiel ein hohes Verkehrsaufkommen, private Heizungen oder eine aus einem anderen Staat herrührende Verunreinigung. Dem allgemeinen Charakter der Richtlinie wird eine Umsetzung nicht gerecht, die auf bestimmte Quellen der Überschreitung der in ihr festgelegten Grenzwerte und auf bestimmte von den Verwaltungsbehörden zu treffende Maßnahmen beschränkt ist.”¹⁵

De Duitse praktijk en rechtspraak die bepaalt dat een geprognoseerde overschrijding van een grenswaarde niet in de weg staat aan een plan of project dat (significant) bijdraagt aan de aan de orde zijnde vervuiling, is dan ook m.i. EG-rechtelijk alleen toelaatbaar voor de periode voorafgaand aan de inwerkingtreding van een grenswaarde. In deze fase hebben de lidstaten, zoals onder 5.4 nader toegelicht, meer beleidsvrijheid en kunnen zij voorrang geven aan het nog op te stellen of al opgestelde plan en de daarin voorziene maatregelen (zie echter de in 5.4 gemaakte opmerking dat het plan dan ook bindend is). Na van kracht worden van een grenswaarde bestaat deze mogelijkheid alleen zolang de grenswaarde niet wordt overschreden. Vindt al een overschrijding plaats of zou een grenswaarde door de realisatie van een plan of project worden overschreden, dan moet dat plan of project in beginsel aan de grenswaarde getoetst worden en kan dus niet worden toegestaan. De bekende jurisprudentie van Duitse rechters, in het bijzonder van het Bundesverwaltungsgericht heeft betrekking op een situatie vóór het van kracht worden van grenswaarden. In een recente uitspraak¹⁶ heeft het Bundesverwaltungsgericht bepaald dat in een situatie waarin duidelijk is dat de grenswaarden on-

¹⁵ HvJ EG 30 mei 1991, Jur. 1991, I 2567, ro. 19; zie hierover Ch.W. Backes, Juridische bescherming van ecologisch waardevolle gebieden, Zwolle 1993, p. 339.

¹⁶ BverwG 18 november 2004, NVwZ 2005, p. 442 e.v.

danks het opstellen van plannen zullen worden overschreden, de planmatige aanpak dus niet heeft gewerkt, deze grenswaarden ook direct als toetsingsnormen moeten worden gebruikt. Hoewel het ook in deze casus ging om een besluit van (ver) voor het van kracht worden van de grenswaarden (namelijk een bestemmingsplan uit het jaar 1997!) lijkt te kunnen worden geconcludeerd dat ook het Bundesverwaltungsgericht de grenswaarden na hun van kracht worden tenminste dan als directe toetsingsnorm zal gebruiken als duidelijk is dat de grenswaarden worden overschreden. Elke andere interpretatie zou mijns inziens ook in strijd zijn met het Europees recht.¹⁷

6. Hoe verhoudt onze koppeling tussen milieu en het RO-instrumentarium zich tot de EU-richtlijnen? Valt uit de richtlijnen op te maken dat die koppeling mogelijk eerder zwakker dan lossers zou moeten?

Herhaaldelijk wordt gesuggereerd dat Nederland vooral daarom zo veel problemen met de EG-grenswaarden voor luchtkwaliteit heeft omdat het, anders dan andere landen, een vrij strikte koppeling legt met het ruimtelijk ordenings-instrumentarium. Daaraan verbonden wordt de vraag of deze koppeling niet minder streng zou moeten of zelfs zou moeten worden opgeheven. Met “koppeling tussen milieu en het ruimtelijk ordenings-instrumentarium” wordt dan vooral bedoeld op de toetsing van ruimtelijke plannen en ruimtelijke vergunningen aan grenswaarden die (o.a.) op grond van art. 5.1 Wm zijn vastgesteld.

Uit hetgeen onder 5.7 is gezegd moge duidelijk zijn dat een “echte ontkoppeling” tussen milieukwaliteitseisen en ruimtelijke ordeningsbesluiten alleen, tot op zekere hoogte, mogelijk is voor de tijd voorafgaand aan de gelding van de grenswaarden en voor situaties waarin de feitelijke kwaliteit (duidelijk) beter is dan de grenswaarde. In de laatstgenoemde situatie levert een ontkoppeling echter weinig op: indien de feitelijke luchtkwaliteit beter is dan de grenswaarde en dat ook na realisatie van een ruimtelijk plan of project zo zal blijven, vloeien uit de toetsing van ruimtelijke plannen en projecten aan de grenswaarden immers geen enkele belemmeringen voort. Een verdergaande ontkoppeling behoort in beginsel niet tot de mogelijkheden. In een situatie waarin grenswaarden van kracht zijn en niet gehaald worden moeten ruimtelijke plannen en projecten die gevolgen voor de luchtkwaliteit hebben in beginsel aan van kracht zijnde grenswaarden getoetst worden. Daar is wellicht één uitzondering op mogelijk. Hoewel de richtlijnen er in beginsel van uit gaan dat, door een preventieve en planmatige aanpak, op het tijdstip van hun van kracht worden aan de grenswaarden zal worden voldaan, houdt art. 8 Richtlijn 1996/62/EG er blijkbaar rekening mee dat dat niet in alle gevallen lukt. Ingevolge art. 8 lid 3 moet immers een plan worden opgesteld (ook) in situaties waarin een (van kracht zijnde) grenswaarde, en niet slechts een overschrijdingsmarge wordt overschreden. Innerlijk in zekere zin tegenstrijdig is dan overigens de bepaling van art. 8 lid 3 die de lidstaten verplicht om het plan dusdanig vorm te geven dat “binnen de daarvoor gestelde termijn” aan de grenswaarde wordt voldaan. Dat is immers logisch niet mogelijk als art. 8 lid 3 ook betrekking heeft op een situatie waarin deze termijn al is verlopen en de grenswaarde wordt overschreden. Hoe dat ook moge zijn, met behulp van art. 8 lid 3 kan men betogen dat de richtlijn ook bij overschrijden van een grenswaarde nog steeds een planmatige aanpak mogelijk maakt. Indien dus een al geldende grenswaarde wordt overschreden, hetgeen voor PM₁₀ thans in Nederland op vele plaatsen het geval is, en vervolgens een plan wordt opgesteld dat ertoe leidt dat zo snel mogelijk wel aan de grenswaarde wordt voldaan, zou men kunnen betogen dat dit plan voorrang heeft op een toetsing van bestuurlijke besluiten direct aan de grenswaarden. Bestuurlijke besluiten zouden dan aan het plan, maar niet direct aan de grenswaarde moeten worden getoetst. Ik zou dat echter niet “ontkoppeling” willen noemen en zeker is dat

¹⁷ Deze verwachting bleek niet te worden vervuld. Zie over de recente Duitse jurisprudentie, op grond waarvan ook in overschrijdingssituaties praktisch nooit aan de grenswaarden wordt getoetst, paragraaf 11.

geen ontkoppeling zoals door collega Koeman voorgesteld in zijn artikel in *Bouwrecht*. Het gaat er dan immers niet om om ruimtelijk ordeningsbesluiten anders (minder streng) te behandelen dan vergunningen voor industriële bronnen van luchtverontreiniging, maar om alle bronnen op dezelfde wijze te toetsen aan een plan dat dient om zo snel mogelijk de grenswaarden in acht te nemen en niet direct aan de grenswaarden. Een dergelijke benadering lijkt mij dus op grond van de richtlijnen verdedigbaar. Wel moet er op worden gewezen dat de bepalingen in de richtlijn waarop dan beroep wordt gedaan niet bijzonder helder zijn en discussie kunnen oproepen.¹⁸

In één opzicht gaat de bestaande koppeling overigens thans nog niet ver genoeg. Ingevolge art. 5.2 lid 1 Wm wordt bepaald dat in de regeling die voorziet in een grenswaarde ook de bevoegdheden moeten worden aangewezen bij de uitoefening waarvan de grenswaarde in acht wordt genomen. In het tweede lid van art. 5.2 Wm wordt op deze regel een uitzondering gemaakt. Bevoegdheden kunnen niet worden aangewezen indien de wettelijke regeling waarop de bevoegdheid berust zich daartegen verzet. Gedoeld wordt daarmee vooral op wettelijk strikt gebonden bevoegdheden die geen verwijzing naar de desbetreffende grenswaarden kennen, zoals bijvoorbeeld bouw- en aanlegvergunningen. Een dergelijke beperking van het toepassingsbereik van grenswaarden lijkt mij niet mogelijk, voor zover de grenswaarden EG-rechtelijk verplicht zijn voorgeschreven, hetgeen voor de meeste op grond van hoofdstuk 5 Wm vastgestelde grenswaarden het geval is. Zoals onder 5.7 gezien gelden dergelijke grenswaarden immers ten aanzien van alle activiteiten die feitelijk gevolgen hebben voor de luchtkwaliteit, dus onder omstandigheden ook voor ingevolge art. 44 Woningwet te verlenen bouwvergunningen. Het limitatief-imperatief stelsel van de Nederlandse Woningwet is in zoverre in strijd met het EG-recht en kan in een voorkomend geval EG-rechtelijk worden doorbroken.¹⁹ Dat geldt overigens ook voor ander EG-recht zoals bijvoorbeeld art. 6 Habitatrichtlijn en de zogenoemde “post-Seveso II-Richtlijn”.

7. Wat moet, naast de wettelijke regelingen ter omzetting van de aan de orde zijnde richtlijnen zelf, in beschouwing worden genomen om tot een evenwichtige vergelijking van de praktijk van toepassing van de luchtkwaliteitsnormen in een aantal landen te komen?

Zoals uit een vergelijking van paragraaf 4.1 met de andere subparagrafen van hoofdstuk 4 moge blijken, geeft een vergelijking van de wettelijke regelingen van de verschillende lidstaten ter omzetting van de aan de orde zijnde richtlijnen in het geheel geen beeld van de aanzienlijke verschillen die bestaan bij de toepassing en interpretatie van het aan de orde zijnde nationaal recht en daarmee van de feitelijke doorwerking van de richtlijnen. De wettelijke regelingen in de onderzochte landen lijken allemaal te voldoen aan de richtlijn en ook niet aanzienlijk van elkaar te verschillen. Nu er nog nauwelijks jurisprudentie over het hier onderzochte thema bestaat, levert ook een vergelijking van de jurisprudentie niets op (behalve het feit dat in Nederland wel veel jurisprudentie bestaat, terwijl dat in bijna alle andere landen niet het geval is). Dit toont duidelijk aan dat de middelen die in het Europese recht structureel zijn voorzien om te verzekeren dat de lidstaten voldoen aan de eisen van het EG-recht en dat er in zoverre een gelijk speelveld heerst binnen de EG (verslaglegging aan de Commissie, controle door de Commissie, ingebrekestellingsprocedures) slechts een zeer beperkte strekking hebben en aanzienlijke, en voor de concurrentiepositie van lidstaten zeer wezenlijke,

¹⁸ Ook met betrekking tot de “ontkoppelvraag” is een nadere uitwerking van mijn gedachten te vinden in Ch. W. Backes, *Het dossier luchtkwaliteit: anders verder!*, *Bouwrecht* 2006, p 95 e.v. Daarna zij verwezen.

¹⁹ Zie al Ch.W. Backes, *Juridische bescherming van ecologisch waardevolle gebieden*, Zwolle 1993, p. 239 e.v., p. 333 e.v. en p. 339 e.v.; zie ook L.A.J. Spaans, *Milieukwaliteitsnormstelling*, Den Haag 2002, p. 116.

verschillen door dit instrumentarium in vergaande mate buiten beschouwing blijven. De Commissie is weliswaar ook bevoegd en gehouden om niet alleen de wettelijke omzetting, maar ook de toepassing van het EG-recht in de praktijk te controleren en desnoods daaromtrent ingebrekestellingsprocedures te voeren. Dat gebeurt ook af en toe. De personele, materiele en juridische middelen voor een dergelijke controle zijn echter uiterst beperkt. De Commissie reageert daarbij in de praktijk doorgaans slechts op klachten van burgers of vragen uit het Europees parlement (die vaak weer op klachten van burgers berusten).

Voor een evenwichtig beeld over de verschillen in omzetting en toepassing van de luchtkwaliteitsrichtlijnen is dus vooral een vergelijking van de toepassingspraktijk essentieel. Een dergelijke vergelijking is voor een aantal lidstaten in opdracht van het Ministerie van V en W verricht. Aanvullend heeft het RIVM nog een aantal andere landen onderzocht. De resultaten van deze onderzoeken zijn neergelegd in een gezamenlijk rapport.²⁰ Ook dit onderzoek kende echter een inherente beperking. Omdat de meeste landen de (toen nog) toekomstige grenswaarden en overschrijdingsmarges, anders dan de Nederlandse rechter, niet beschouwden als bindende toetsingsmaatstaven voor concrete besluiten over plannen en projecten, kon in dat onderzoek slechts in zeer beperkte mate duidelijk worden hoe de andere lidstaten zullen omgaan met grenswaarden die wel van kracht zijn. Om daar meer over te weten, zou over enige tijd (minimaal een half jaar) een aanvullend deelonderzoek moeten worden verricht waarin wordt nagegaan hoe de bestuurspraktijk en ook de jurisprudentie met betrekking tot PM₁₀ zich na januari 2005 heeft ontwikkeld.

In genoemde onderzoeken is vooral de vraag aan de orde geweest wat de toepassingspraktijk in de onderzochte lidstaten is. De vraag of deze praktijk verenigbaar is met de richtlijnen, is in de onderzoeken niet aan de orde geweest. In dit memorandum komt deze vraag echter wel aan bod. Daarmee blijft het beeld echter nog onvolledig. Aangeraden lijkt de gevonden onderzoeksresultaten met buitenlandse deskundigen en verantwoordelijken te discussiëren, bijvoorbeeld in bestaande samenwerkingsverbanden op EU-niveau, in de vorm van workshops of een conferentie. Daarbij hoeft het niet zonder meer om een discussie te gaan waaraan (steeds) alle lidstaten deelnemen. Het kan doelmatiger zijn daarin een keuze te maken, bijvoorbeeld tot de lidstaten die feitelijk de grootste problemen hebben met de luchtkwaliteit al dan niet aangevuld door de Commissie.

De tot nu toe gedane onderzoeken roepen ook enkele nieuwe vragen op. De zich vooral opdringende vraag is wat de reden is voor dermate grote verschillen bij de interpretatie en toepassing van de hier behandelde richtlijnen. Een tweede voor de hand liggende vraag is hoe het is te verklaren dat er in Nederland wel gerechtelijke procedures worden gevoerd over de toepassing van luchtkwaliteitsgrenswaarden en dat in andere landen nauwelijks het geval is of tenminste tot voor kort nauwelijks het geval was. Indien men deze achterliggende vragen wil beantwoorden is aanvullend onderzoek nodig, bijvoorbeeld naar de rechtsbeschermingsmogelijkheden en het gebruik daarvan in de onderzochte lidstaten. In het tweede deelrapport is daarom voorzover binnen de ter beschikking staande tijd mogelijk, ook naar deze vraag gekeken.

²⁰ Backes, Ch.W., R.B.A. Koelemeijer, W. Blom, A. Bouwman en P. Hammingh, Consequenties van de EU-luchtkwaliteitsrichtlijnen voor ruimtelijke ontwikkelingsplannen in verschillende EU-landen, MNP-rapport 500052/001.

8. Waar zit nog speelruimte om op korte termijn uit de huidige problemen rond het Besluit Luchtkwaliteit te komen?²¹

De toepassing van het Besluit luchtkwaliteit roept thans ernstige problemen op. Door de hoge achtergrondbelasting worden de grenswaarden voor PM₁₀ en de toekomstige grenswaarden voor NO₂ in delen van Nederland overschreden. Dat heeft tot gevolg dat deze delen in belangrijke mate “op slot” zitten. Nieuwe activiteiten die een extra emissie van deze stoffen tot gevolg zullen hebben kunnen niet worden toegestaan. In deze paragraaf zal worden bekeken welke mogelijkheden zouden kunnen bestaan om daarin verandering te brengen. Daarbij beperk ik mij tot de situatie waarin huidige en toekomstige grenswaarden volgens de huidige stand van wetenschap en huidige metingen en berekeningen worden overschreden.

Slechts een deel van de mogelijke oplossingen heeft betrekking op juridisch relevante maatregelen, waaronder aanpassing van de Nederlandse wetgeving. Wat dit deel betreft is niet alleen de vraag naar de inhoud van deze aanpassingen, maar ook naar de juridische vorm van de aanpassing relevant. Kan volstaan worden met een al dan niet gedeeltelijke vervanging van het Besluit luchtkwaliteit door een ministeriële regeling of is een wijziging van het Besluit luchtkwaliteit of zelfs een formeel-wettelijke regeling vereist? Over de reikwijdte van de bevoegdheid tot het vaststellen van een ministeriële regeling op grond van art. 21.6, lid 6 Wm kan men discussiëren. In zijn advies over het voorstel van een dergelijke ministeriële regeling heeft de Raad van State te kennen gegeven dat zijns inziens deze bevoegdheid in casu niet van toepassing is. Naast de door de Raad genoemde argumenten moet dienaangaande nog worden gewezen op het feit dat art. 21.6 lid 6 Wm uitdrukkelijk bepaalt dat met een ministeriële regeling niet kan worden volstaan indien ter omzetting van richtlijnverplichtingen wijziging van een amvb nodig is. Hoe men over deze vraag ook denkt, belangrijker nog dan de exacte reikwijdte van art. 21.6 lid 6 Wm is in casu het feit dat de Raad van State ernstig twijfelt aan de mogelijkheid hierop een beroep te doen. Dat brengt een aanzienlijk procedureel risico met zich mee indien men het advies van de Raad dienaangaande terzijde zou schuiven. Ondanks de onafhankelijkheid tussen de Afdeling V (wetgeving) en de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad lijkt het risico aanzienlijk dat ook de Afdeling bestuursrechtspraak in een toekomstige procedure zal gaan oordelen dat er geen bevoegdheid voor een dergelijke ministeriële regeling bestond. De Raad moet dan in een concreet geschil de ministeriële regeling buiten toepassing laten. Omdat het Besluit luchtkwaliteit dan zou zijn ingetrokken, zou de Raad rechtstreeks aan de richtlijnen moeten toetsen. Het is zeer de vraag of dat een gewenst scenario is. Daarom beveel ik aan om voor gewenste aanpassingen van de Nederlandse regelgeving niet te kiezen voor een ministeriële regeling, maar voor aanpassing van het Besluit luchtkwaliteit.

8.1 *Feitelijke maatregelen*

Anders dan het op grond van de berichten in de media soms lijkt is het voornaamste probleem niet de Nederlandse regelgeving of de interpretatie daarvan door de rechter, maar de, ondanks alle aanzienlijke verbeteringen in het verleden, nog steeds plaatselijk (te) slechte luchtkwaliteit. Het is dan ook volstrekt juist dat de Staatssecretaris in zijn meest recente brief aan de Kamer van 20 april jl. (LMV 2005.042011) eerst en vooral feitelijke maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit bespreekt, te onderscheiden in generieke en lokale maatregelen. Dat dient nadrukkelijk te worden onderschreven. Het valt op dat enkele feitelijke maatregelen die in andere landen (Duitsland, Verenigd Koninkrijk) worden gediscussieerd en toegepast niet worden overwogen. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om het afsluiten van bepaalde straten voor

²¹ Men dient bij het lezen van deze paragraaf rekening te houden met het feit dat toen deze paragraaf werd geschreven nog het (oude) Besluit Luchtkwaliteit gold.

het vrachtverkeer of voor verkeer met (vracht)auto's zonder roetfilter, tolheffing enz. Dat neemt niet weg dat op een aantal plaatsen alle mogelijkheden tot het nemen van feitelijke maatregelen tegen aanvaardbare kosten niet voldoende zullen zijn om de grenswaarden te halen. Deze wetenschap is niet nieuw, maar was al bij het totstandkomen van de richtlijn voorzien. De vraag is dus of naast feitelijke maatregelen ook andere maatregelen mogelijk zijn.

8.2 *Andere methoden van rekenen en modelleren*

Zoals hiervoor duidelijk is geworden (zie met name par. 4.5 en 5.5) schrijven de richtlijnen niet in elk opzicht eenduidige methodes voor het rekenen en modelleren voor. In het bijzonder geldt dat voor de factor waarmee de meetresultaten van de thans gebruikelijke operationele meetmethoden worden gecorrigeerd wegens hun afwijking van de, niet in de praktijk gehanteerde, referentiemethode. Onderzoek over de exacte relatie tussen de gebruikte meetmethode en de preciezere, maar duurder en daarom niet gebruikte referentiemethode loopt nog. De thans in Nederland gehanteerde correctiefactor van 1,33 berust op een niet wettelijke bindende aanbeveling van de Europese Commissie ter concretisering van bijlage IX van Richtlijn 1999/30/EG. De Commissie beveelt een factor van 1,3 aan. Overwogen zou kunnen worden of niet tijdelijk, totdat het onderzoek naar de correlatie tussen de referentiemethode en de feitelijk gebruikelijke metingen is voltooid en in Europa overeenstemming over de resultaten van dit onderzoek is bereikt, gebruik wordt gemaakt van een andere, lagere correctiefactor. Ik ben niet in staat om te beoordelen of in het tot nu toe in dit verband verrichte onderzoek, aanknopingspunten zouden kunnen worden gevonden die een wijziging van de correctiefactor plausibel maken. Een zekere plausibiliteit kan mijns inziens al worden gevonden in de verschillen die tussen de lidstaten thans in de praktijk bestaan. Zo zou men bijvoorbeeld een aanpassing van de correctiefactor van 1,33 naar 1,25 kunnen beargumenteren door een aanpassing aan de opvattingen en de praktijk die thans gemiddeld binnen de EU dienaangaande gehanteerd worden. Dat levert een verlaging van de immissies met omstreeks 7% op. Ook een factor van 1,2 lijkt mij wellicht op deze wijze nog te beargumenteren. Dat zou een verlaging van de berekende fijn stof-belasting met zo'n 10% uitmaken. Ik kan niet beoordelen voor hoeveel locaties dit perspectieven biedt, maar kan mij voorstellen dat het effect niet onaanzienlijk is.

8.3 *Het buiten beschouwing laten van immissies afkomstig uit natuurlijke bronnen*

Hiervoor werd al in par. 5.5 duidelijk dat een buiten beschouwing laten van de fijn stof-belasting veroorzaakt door bepaalde emissies uit natuurlijke bronnen te beargumenteren valt. Dat geldt voor zeezout, maar wellicht ook voor andere emissies uit natuurlijke bronnen, vooral uit drogere delen van Nederland en buurlanden. Ik ben niet in staat te beoordelen welke gevolgen een dergelijke exercitie zou hebben, maar acht het wel de moeite waard om dat na te gaan.

8.4 *Het niet berekenen en toepassen van grenswaarden ten behoeve van de menselijke gezondheid op plaatsen waar mensen niet significant zijn blootgesteld*

Anders dan de Raad van State ben ik van opvatting dat de van toepassing zijnde richtlijnen wel ruimte bieden voor een interpretatie waarbij het voldoen aan grenswaarden die ter bescherming van de menselijke gezondheid zijn vastgesteld niet hoeft te worden beoordeeld op plaatsen waar mensen zich niet voor een aan de aard van de grenswaarde gerelateerde signifi-

cante periode zijn blootgesteld.²² Ik beweer niet dat de interpretatie die de Raad thans nog aan de richtlijnen dienaangaande geeft niet ook verdedigbaar is. Het lijkt mij echter onjuist te stellen dat dat de enige interpretatie is die met de tekst en bedoeling van de richtlijnen verenigbaar is. Anders dan Afdeling V van de Raad van State heeft gesteld, gaat het er niet om dat de tekst van de richtlijnen in strijd is met wat de opstellers van de richtlijnen hebben beoogd, maar dat de tekst van de richtlijnen interpretatieruimte bevat en onduidelijk is. In een dergelijk geval is de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State niet alleen bevoegd, maar zelfs verplicht om, voor zover de bedoelde onduidelijkheid voor de beslissing in een concreet geschil bepalend is, het Hof van Justitie EG te vragen een beslissing omtrent de interpretatie van het toepasselijke EG-recht te nemen. Ik wijs erop dat Afdeling V van de Raad van State in een “voorlichtingsprocedure” deze mogelijkheid niet heeft.

Indien de Staatssecretaris nu in de te wijzigen amvb bij zijn opvatting zou blijven dat de nakoming van grenswaarden die ten behoeve van de menselijke gezondheid zijn gesteld slechts zal worden gecontroleerd op plaatsen waar mensen ook voor een relevante periode kunnen worden blootgesteld, dan is de Raad van State in een navolgende beroepsprocedure waarin deze vraag wordt opgeworpen, m.i. niet gerechtigd om de toekomstige amvb wat dat betreft in strijd met het Europees recht te verklaren en een berekening van de luchtkwaliteit met betrekking tot een dergelijke grenswaarde, ook op plaatsen waar mensen niet significant worden blootgesteld, te eisen. Dat de richtlijnen op dit punt voor meerdere uitleg vatbaar zijn, kan overtuigend worden onderbouwd door een verwijzing naar de praktijk in het buitenland, maar vooral ook naar de beoordeling door de hoogste administratieve rechter in een andere lidstaat (het Bundesverwaltungsgericht) alsmede door verwijzing naar wetenschappelijke literatuur.

De Afdeling bestuursrechtspraak zal dus m.i. in een dergelijke situatie ofwel de in de amvb gevolgde opvatting moeten accepteren, danwel prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie EG moeten stellen. Het laatste is meer waarschijnlijk. De vervolgvraag is wat een prejudiciële procedure voor de voortgang van concrete zaken en voor de mogelijkheden om bestuurlijke beslissingen te kunnen nemen en te kunnen uitvoeren zou betekenen.

Anders dan sommigen wellicht denken, zou dit m.i. niet tot gevolg hebben dat het in de bij de Afdeling dienende zaak aan de orde zijnde besluit en andere besluiten in de tussentijd zouden moeten wachten en niet uitgevoerd zouden kunnen worden. Het concrete geschil zou uiteraard moeten worden aangehouden totdat het Hof op de vragen van de Afdeling heeft geantwoord. De rechter moet dan echter desgevraagd een voorlopige voorziening treffen (art. 8:81 Awb). Indien kan worden onderbouwd dat er sprake is van een spoedeisend belang (bijvoorbeeld bij de aanleg van een spitsstrook of de aanleg van een grote woonwijk), is voor het al dan niet geven van een voorlopige voorziening in het kader van art. 8:81 Awb een door de rechter te verrichten belangenafweging bepalend. In een toekomstig geschil, waarin de hier bediscussieerde vraag naar de betekenis van de menselijke gezondheid vastgestelde grenswaarden op plaatsen waar geen mensen significant bloot worden gesteld bepalend is voor de uitkomst van het geschil, zal de afweging mijns inziens ten gunste van het vooralsnog doorgaan van het beoogde project moeten uitvallen. In dergelijke gevallen zijn er immers geen redelijke belangen die in casu bescherming zouden kunnen genieten en een tijdelijke stop van de beoogde maatregel zouden kunnen rechtvaardigen. Mensen die relevant blootgesteld worden en dus beschermd zouden moeten worden zijn er dan immers niet en de vegetatie wordt door andere grenswaarden beschermd. Het lijkt mij daarom hoogstwaarschijnlijk dat een rech-

²² Voor een nadere onderbouwing zie Ch. W. Backes, Het dossier luchtkwaliteit: anders verder!, BR 2006, nr. 2, p. 88 e.v.

ter in een dergelijke situatie bij wijze van voorlopige voorziening de uitvoering van het beoogde plan of project vooralsnog zou moeten toestaan.²³

Daarom beveel ik aan de voorlichting van de Raad van State dit punt niet te volgen, maar bij de nu te entameren wijziging van het Besluit luchtkwaliteit te volharden in het standpunt dat controle van de grenswaarden ten behoeve van de menselijke gezondheid alleen dient te geschieden op plaatsen waar mensen voor een relevante periode worden blootgesteld. De wijze waarop deze gedachte in het aan de Raad van State toegezonden ontwerp van een ministeriële regeling was vormgegeven, lijkt mij, anders dan eerdere varianten op hetzelfde thema, correct.

8.5 *Geen toetsing van activiteiten die zelf geen luchtverontreiniging produceren*

Hiervoor werd al (in paragraaf 5.3) beargumenteerd dat de richtlijnen niet eisen dat besluiten die zelf geen extra luchtverontreiniging tot gevolg zullen hebben, maar wel dat een groter aantal mensen wordt blootgesteld aan lucht van een (te) slechte kwaliteit, worden getoetst aan de grenswaarden uit de richtlijnen over luchtkwaliteit. Nederland is ook wat dat betreft bovendien strenger dan de andere (onderzochte) lidstaten. Uit een strikt juridisch oogpunt is daarom te overwegen dit uitgangspunt op te geven en het Besluit luchtkwaliteit overeenkomstig aan te passen.

Om twee redenen is het echter de vraag of dat een wijs besluit zou zijn. Ten eerste betwijfel ik dat daarmee veel projecten zouden kunnen worden vergund die thans niet kunnen worden vergund. Al redelijk snel heeft een project dat leidt tot blootstelling van een vrij groot aantal mensen ook zelf negatieve gevolgen voor de luchtkwaliteit, met name door de verkeersaan-trekkende werking die daarvan uitgaat en daaraan kan worden toegerekend. In situaties waarin de grenswaarden al zijn overschreden, en daar gaat het om, zijn ook kleine extra bijdragen relevant en moeten ook activiteiten die plaatselijk een zeer geringe verslechtering van de luchtkwaliteit tot gevolg hebben aan de grenswaarden worden getoetst. Besluiten die uitsluitend tot blootstelling van een groter aantal mensen leiden zijn waarschijnlijk tamelijk zeldzaam.

Daar komt bij dat het toetsen aan grenswaarden voor de luchtkwaliteit ook in dergelijke weliswaar EG-rechtelijk niet vereist, maar toch in overeenstemming met de doelstellingen van de richtlijn (en het nationale luchtkwaliteitsbeleid), alsmede het preventie- en het voorzorgbeginsel zijn. Ook daarom is het de vraag of een wijziging van beleid en regelgeving op dit punt zo zinvol is. Zonder de exacte omvang van daarmee eventueel op te lossen knelpunten te kennen, meen ik dat dat vooralsnog niet het geval is.

8.6 *Geen toetsing aan toekomstige grenswaarden*

In paragraaf 5.5 is onderbouwd dat de toetsing van concrete plannen en projecten aan toekomstig geldende grenswaarden, zoals deze in Nederland geschiedt, door de richtlijnen niet wordt geëist. De thans geldende richtlijnen over luchtkwaliteit leggen het primaat in de fase voorafgaand aan het van kracht zijn van een grenswaarde bij een planmatige aanpak. Men kan dus overwegen in het Besluit luchtkwaliteit duidelijk te maken dat plannen en projecten niet mogen worden geweigerd omdat zij tot emissies leiden die, na de huidige stand van de wetenschap, een overschrijding van bepaalde grenswaarden voor de luchtkwaliteit tot gevolg zullen hebben, danwel tot een emissie leiden hoewel, wederom volgens de huidige kennis van zaken,

²³ Verondersteld wordt daarbij uiteraard dat de hier behandelde vraag in een dergelijke casus de enige is waarom de rechter het aan de orde zijnde besluit eventueel denkt te moeten vernietigen.

de toekomstige grenswaarden voor de desbetreffende stof, onafhankelijk van het aan de orde zijnde plan of project, zullen worden overschreden.

Een dergelijke regeling is thans mogelijk voor NO₂ (en enkele andere stoffen), maar niet voor PM₁₀. De winst van een dergelijke regeling is echter beperkt van aard. Nadat in Nederland een luchtkwaliteitsplan zal zijn vastgesteld is een afwijken van de in dat plan voorziene maatregelen door het toestaan van extra, niet in het plan voorziene emissies, niet mogelijk zonder tenminste impliciete aanpassing van het plan. In een dergelijke situatie moet dus worden aangegeven welke extra maatregelen ten opzichte van het plan zullen worden genomen om de, ten opzichte van het plan, extra emissies te compenseren. Een bepaalde vorm van toetsing aan de toekomstige grenswaarden is dan dus toch nodig. Getoetst wordt dan aan het luchtkwaliteitsplan en niet direct aan de grenswaarden. Deze vorm van toetsing lijkt iets meer flexibiliteit te bieden dan de thans door de rechter gevorderde directe toetsing aan de grenswaarden. Hoewel toetsing van projecten en plannen aan toekomstige grenswaarden met het oog op het preventie- en voorzorgbeginsel zinvol lijkt, zou ik al met al toch aanbevelen om in de fase voorafgaande aan de gelding van de grenswaarden deze toetsing uit te sluiten en een duidelijkere koppeling met het luchtkwaliteitsplan te leggen. Ook dan wordt immers aan het preventie- en voorzorgbeginsel voldaan.

8.7 *Introductie van een “significantie-drempel”*

Zolang een rechtstreekse toetsing van concrete projectbesluiten aan de grenswaarden plaatsvindt en deze niet is ingebed in een planmatige aanpak lijken mij de mogelijkheden om in de wetgeving of in de bestuurspraktijk de een of andere vorm van “significantie-drempel” te introduceren, zoals dat bijvoorbeeld in de Duitse wetgeving is geschiedt, zeer beperkt. De hier aan de orde zijnde richtlijnen bieden daar weinig ruimte voor. Hooguit zou rekening kunnen worden gehouden met het feit dat de gevolgen van een bepaalde activiteit op de luchtkwaliteit alleen nog maar rekenkundig en theoretisch kunnen worden bepaald, maar feitelijk niet meer kunnen worden gemeten. Nogmaals zij, om misverstanden te voorkomen, erop gewezen dat dit slechts geldt in situaties waarin een grenswaarde al van kracht is en feitelijk wordt overschreden. Voordat een grenswaarde geldt of in situaties waarin duidelijk is dat de grenswaarde niet zal worden overschreden is het mogelijk om een minimis-regel te introduceren die tot gevolg heeft dat niet bij elk besluit dat (zeer) geringe emissies tot gevolg heeft expliciet aan de grenswaarden getoetst en de gevolgen voor de luchtkwaliteit exact in kaart moeten worden gebracht. Een dergelijke regeling kan zinvol zijn om onnodige bestuurlijke lasten te vermijden.²⁴

8.8 *Ontkoppeling van ruimtelijke ordening en milieukwaliteitseisen*

In hoofdstuk 6 is gebleken dat een “ontkoppeling” van ruimtelijke ordeningsbesluiten en uit het EG-recht afkomstige milieukwaliteitseisen niet mogelijk is. Integendeel, art. 5.2 lid 1 Wm lijkt mij strijdig met het EG-recht en zou (op termijn) aangepast moeten worden. Een ontkoppeling van ruimtelijke ordening en milieukwaliteitseisen lijkt mij overigens ook niet zinvol, staat op gespannen voet met art. 21 Grondwet en is in strijd met het generieke beleid van het Ministerie van VROM (“VROM- of omgevingsvergunning”, verruiming van de mogelijkheden om in bestemmingsplannen rekening te houden met milieuaspecten in de herziene WRO enz.). Wel lijkt het denkbaar de Nederlandse wetgeving dusdanig aan te passen dat ook in

²⁴ Opgemerkt zij dat deze passage uitsluitend betrekking heeft op een toetsing van concrete projecten direct aan de grenswaarden. Bij een meer indirecte toetsing aan een plan of programma van maatregelen zou wel met een significantie-drempel kunnen worden gewerkt; zie hierover Ch. W. Backes, Het dossier luchtkwaliteit: anders verder!, BR 2006, nr. 2, p. 99 e.v.

situaties van een overschrijding van een geldende grenswaarde voorrang wordt gegeven aan een plan dat maatregelen bevat om zo snel mogelijk wel aan de grenswaarde te voldoen.

8.9 *Saldering*

Denkbaar zijn salderingsmaatregelen. Daarbij gaat het om het toestaan van een activiteit die een extra emissie van een stof tot gevolg heeft ondanks dat de grenswaarden voor die stof worden overschreden, indien dit dient om een ontwikkeling mogelijk te maken die in totaal zal leiden tot een verbetering van de luchtkwaliteit (met betrekking tot deze stof). Daarbij zal aangetoond moeten worden dat de activiteit die een emissie tot gevolg heeft ook werkelijk nodig is om de verbetering van de luchtkwaliteit ter plaatse te bewerkstelligen. Als de luchtkwaliteit door een bepaalde maatregel of een pakket van met elkaar onlosmakelijk verbonden maatregelen verbetert, dan wordt voldaan aan art. 4 lid 1 Richtlijn 1999/30/EG (en overeenkomstige bepalingen in ander luchtkwaliteitsrichtlijnen) en neemt de lidstaat een passende maatregel die is gericht te voldoen aan de gestelde grenswaarden. Een vraag die nog nadere aandacht verdient is hoe sterk de ruimtelijke samenhang tussen de plek van de extra emissie en de plek van de verminderde emissie moet zijn.

Een andere vraag is of een saldering ook dan mogelijk is als in het geheel weliswaar de luchtkwaliteit verslechtert, maar het aantal aan een te grote immissie blootgestelden afneemt. De conceptregeling luchtkwaliteit voorzag in een dergelijke mogelijkheid. Ik meen dat dat niet kan. Hoewel het zo mag zijn dat een dergelijke situatie in overeenstemming is met de bedoeling van de richtlijnen, is zij toch in strijd met de tekst van de richtlijnen. Het is immers geen maatregel die gericht is op het voldoen aan de grenswaarden, maar op het verminderen van het aantal aan een overschrijding van de grenswaarden blootgestelden. Daarvoor bieden de richtlijnen geen ruimte.

Blijft ten slotte de situatie waarin, bij een al plaatshebbende overschrijding van een grenswaarde, een extra emissie wordt toegestaan en een andere emissie wordt beëindigd, en er noch een verbetering, noch een verslechtering van de immissiesituatie optreedt, maar het aantal blootgestelden afneemt. Mijns inziens moet dit mogelijk zijn. Door met elkaar in samenhang staande maatregelen wordt een met het EG-recht strijdige situatie immers tenminste niet verergerd en wordt bovendien gehandeld in overeenstemming met de strekking en bedoeling van de richtlijn. Het moge duidelijk zijn dat een zorgvuldig gebruik van salderingsmogelijkheden al snel een plan vereist zoals bedoeld aan het einde van paragraaf 8.8.

8.10 *Het slechts rekening houden met grenswaarden waaraan men niet aan lijkt te kunnen voldoen*

In het concept voor een Regeling luchtkwaliteit was in art. 4 voorzien in een regeling die tot gevolg zou hebben dat burgemeester en wethouders alsmede gedeputeerde staten slechts rekening hoeven te houden met de grenswaarden voor PM_{10} in situaties waarin deze grenswaarden worden overschreden. Plannen en projecten die emissies van PM_{10} tot gevolg hebben, zouden ingevolge deze regeling ondanks de overschrijding van de grenswaarden kunnen worden toegestaan voorzover de best beschikbare technieken worden voorgeschreven en de blootstelling van mensen aan de te slechte luchtkwaliteit zoveel mogelijk wordt beperkt. Een dergelijke regeling acht ik, zoals gezegd niet mogelijk. De richtlijnen bevatten strikte resultaatsverplichtingen. De grenswaarden kunnen niet worden afgewogen, ook niet met zwaarwegende andere belangen. Aan hetgeen de Raad van State dienaangaande in zijn voorlichting opmerkt is weinig toe te voegen.

8.11 *Beroep op absolute onmogelijkheid en aandringen op uitstel van de werking van de richtlijnen bij de Europese Commissie*

Het voorgaande leidt tot de vraag of in bepaalde gevallen niet een beroep op absolute onmogelijkheid mogelijk is. Het Hof van Justitie acht een beroep van een lidstaat op onmogelijkheid tot omzetting en toepassing van richtlijnbevestigingen in beginsel mogelijk, maar stelt daaraan zeer hoge eisen.²⁵ Een standaardoverweging in de jurisprudentie van het Hof is bijvoorbeeld dat niet kan worden geaccepteerd dat het de lidstaat aan financiële middelen ontbreekt om voor naleving te zorgen of dat organisatorische problemen of anderszins overwegingen van economische aard aan handhaving van het Europese recht in de weg staan.²⁶ In de jurisprudentie van het Hof van Justitie en in andere (Europeesrechtelijke) bronnen kunnen maar twee redenen worden gevonden die in uitzonderingsgevallen overtreding van Europeesrechtelijke normen kunnen rechtvaardigen. Dit zijn:

- absolute onmogelijkheid om het EG-recht na te leven;
- buitengewone disproportionaliteit van handhaving.

Er zijn geen arresten bekend waarin het Hof een beroep op één van de genoemde twee criteria zou hebben geaccepteerd. Het feit dat het Hof deze uitzonderingsmogelijkheden in beginsel erkent – of beter gezegd: lijkt te erkennen –, is uitsluitend af te leiden uit arresten waarin een inbreuk op het EG-recht uiteindelijk níet acceptabel werd geacht. Dit is een indicatie van het hoge uitzonderingskarakter van deze rechtvaardigingsmogelijkheden.

In de Tafelwein-zaak had Duitsland aangevoerd dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aan de orde zijnde distillatiebeschikkingen zinloos zou zijn geweest omdat op dat tijdstip bij de Duitse producenten slechts geringe hoeveelheden tafelwijn voorhanden waren en de aankoop van wijn bij buitenlandse producenten nauwelijks in aanmerking kwam. Het Hof accepteerde dit argument niet omdat daarmee niet was aangetoond dat nakoming van de distillatieverplichtingen absoluut onmogelijk was. De praktische moeilijkheden die bij de uitvoering van deze verplichting zouden zijn gerezen, zijn, aldus het Hof, niet te kwalificeren als absolute onmogelijkheid.²⁷ Daaraan voegt het Hof nog toe dat, zelfs al zou sprake zijn geweest van absolute onmogelijkheid, de lidstaat dit aan de Commissie had moeten melden en vervolgens samen met de Commissie naar een oplossing had moeten zoeken die een redelijke nakoming van de communautaire normen wel mogelijk had gemaakt.²⁸ Interessant en zeer vergaand zijn de eisen die het Hof, in zoverre afwijkend van de voorstellen van zijn advocaat-generaal (hierna: AG), in de Britse drinkwaterzaak heeft ontwikkeld. De AG had betoogd dat de aard van de communautaire verplichting met zich kan brengen dat de niet-nakoming niet aan de lidstaat is te wijten indien deze al hetgeen heeft gedaan dat hem mogelijk was om het richtlijnresultaat wel te bereiken, maar het falen is te wijten aan externe factoren. Dat kan, aldus de AG, bijvoorbeeld het geval zijn bij milieukwaliteitseisen. Lidstaten kunnen volgens zijn opvatting niet verantwoordelijk worden gehouden voor de overschrijding van waterkwaliteitseisen indien zij zelf alles hebben gedaan om de waterkwaliteit op peil te houden, maar de kwaliteitseisen bijvoorbeeld bij een grensoverschrijdende waterloop door omstandigheden in het buitenland niet kunnen worden gehaald.²⁹ Absolute onmogelijkheid kan dus in de ogen van de AG een rechtvaardiging voor het niet nakomen van richtlijnverplichtingen zijn, indien de lidstaat afhankelijk is van anderen, zoals particulieren of buitenlandse mogendheden, en hij hun medewerking feitelijk niet kan afdwingen.

²⁵ Zie hierover uitvoerig Ch.W. Backes en A.B. Blomberg, EG-rechtelijke grenzen aan gedogen en gedogen-genererende factoren, Utrecht 2002.

²⁶ HvJEG 7 december 1995, zaak C-52/95 (Franse visserij), r.o. 28. Zie ook HvJEG 9 december 1997, zaak C-265/95 (Spaanse aardbeien), r.o. 62 en HvJEG 5 juli 1990, zaak C-42/89 (Drinkwater Verviers), r.o. 22 e.v.

²⁷ Ook in de in dit verband vaak aangehaalde Spaanse aardbeienzaak was het Hof vergelijkbaar streng: HvJ 9 december 1997, zaak C-265/95.

²⁸ HvJEG 10 juli 1990, zaak C-217/88 (Tafelwein), r.o. 32 en 33.

²⁹ HvJEG 25 november 1992, zaak C-337/89 (Brits drinkwater), Conclusie van de AG, OJ 1992 I-6113 e.v.

Op al deze argumenten gaat het Hof echter niet in. Anders dan de AG stelt het Hof alleen vast dat de verplichtingen tot het bereiken van bepaalde milieukwaliteitseisen resultaats- en geen inspanningsverplichtingen zijn en de lidstaat zich dus niet kan beroepen op niet in de richtlijn zelf vermelde uitzonderingen. “Bijgevolg kan de stelling, dat hij [de lidstaat] al het mogelijke heeft gedaan (...) geen rechtvaardiging opleveren voor de niet-nakoming van de verplichting om ervoor te zorgen dat voor de menselijke consumptie bestemd water ten minste in overeenstemming is met de in bijlage I aangegeven eisen.”³⁰ Deze strenge maatstaf van het Hof lijkt opmerkelijk. Men moet daarbij echter bedenken dat de voorbeelden die de AG had aangehaald om zijn conclusie dat het slechts zou gaan om inspanningsverplichting te onderbouwen, zich in casu allemaal niet voordeden. De Britse wateren zijn nu juist niet grensoverschrijdend van aard en de vergelijking met de terugvordering van bepaalde landbouwbijdragen gaat ook mank. In het arrest omtrent de Duitse badzones uit 1999 borduurt het Hof op deze jurisprudentie voort. Het Hof lijkt te erkennen dat het voor badzones in grensoverschrijdende wateren voor een lidstaat onder omstandigheden inderdaad onmogelijk zou kunnen zijn om aan de communautaire grenswaarden te voldoen. Aan het recht om zich in een dergelijke situatie op absolute onmogelijkheid te beroepen, worden echter zeer hoge eisen gesteld. Zo moet de lidstaat bijvoorbeeld hebben geprobeerd maatregelen te nemen in samenwerking met de andere betrokken landen en met hen daarover in overleg te treden. Duitsland had echter niet aangetoond dat het dat had gedaan.³¹

Concluderend kan worden gesteld dat een beroep op het wegens absolute onmogelijkheid niet kunnen voldoen aan communautaire verplichtingen door het Hof weliswaar voor mogelijk wordt gehouden, maar dat daaraan bijzonder hoge eisen worden gesteld. In de jurisprudentie is een dergelijk beroep tot nu toe nimmer geslaagd. Financiële omstandigheden, praktische uitvoeringsproblemen, tegengestelde nationale jurisprudentiële eisen, te verwachten weerstand of zelfs sociale onlusten en afhankelijkheid van derden leveren normaliter geen absolute onmogelijkheid op. Als een lidstaat kan aantonen dat een overtreding van EG-rechtelijke normen vooral is te wijten aan invloed vanuit het buitenland, lijkt van onmogelijkheid gesproken te kunnen worden. Dan echter is de lidstaat verplicht om zo snel mogelijk in overleg te treden met de desbetreffende andere lidstaat of lidstaten en de Commissie om samen naar een oplossing voor het ontstane dilemma te zoeken. Een beroep op absolute onmogelijkheid lijkt dus, indien men kan aantonen al het mogelijke te hebben gedaan in casu eventueel mogelijk. Het blijft echter de vraag of het Hof van Justitie een dergelijk beroep uiteindelijk zou accepteren.

Een andere vraag is welke rol een dergelijk beroep op absolute onmogelijkheid binnen de Nederlandse toepassingspraktijk en jurisprudentie zou kunnen spelen. De hiervoor gediscussieerde gevallen betroffen immers allen ingebrekestellings-procedures tegen lidstaten. Daar gaat het hier echter vooralsnog niet om. Hier gaat het om de vraag of de regering, danwel een ander bestuursorgaan (gemeente, provincie), zich in een besluit waarmee een bepaalde activiteit wordt toegelaten op absolute onmogelijkheid om de luchtkwaliteitsgrenswaarden in acht te nemen zou kunnen beroepen en of een dergelijk beroep zou standhouden voor de nationale rechter. Een wezenlijk verschil met de hiervoor besproken zaken die zijn beoordeeld door het Hof is dan, dat dit bestuursorgaan actief bijdraagt tot het verergeren van de met het EG-recht strijdige situatie (toelaten van een extra emissie), terwijl het in de door het Hof beoordeelde zaken ging om het achterwege laten van belastende beschikkingen, handhaving of actief feitelijke handelen om een met het EG-recht strijdige situatie te beëindigen. Het is de vraag of een beroep op absolute onmogelijkheid ook kan worden geaccepteerd voor handelen van de staat

³⁰ HvJEG 25 november 1992, zaak C-337/89 (Brits drinkwater), r.o. 24 e.v. In gelijke zin HvJEG 8 juni 1999, zaak C-198/97 (Duitse badzones), r.o. 38 e.v.

³¹ HvJEG 8 juni 1999, zaak C-198/97, r.o. 39 ev.

dat een inbreuk op Europees recht verergerd. In een dergelijk geval kan de staat (ministerie, provincie, gemeente) immers dit handelen ook gewoon achterwege laten. Van absolute onmogelijkheid lijkt mij dan ook in een dergelijke situatie alleen te kunnen worden gesproken als de staat tot een dergelijk handelen gedwongen is, bijvoorbeeld om een acuut gevaar voor de volksgezondheid of de veiligheid des lands af te wenden. Daar lijkt bij besluiten met negatieve gevolgen voor de luchtkwaliteit in alle regel echter geen sprake van. Al met al is dus te concluderen dat een beroep op de EG-rechtelijk (in beginsel) erkende uitzonderingsreden van absolute onmogelijkheid slechts in zeer extreme gevallen een perspectief zou kunnen bieden.

Het blijft uiteraard ten allen tijd mogelijk om op Europees niveau te pleiten voor een tijdelijk uitstel van de werking van de grenswaarden. Nederland heeft daar heel wat argumenten voor, nu Nederland al voor het van kracht worden van de richtlijnen heeft voorspeld dat sommige grenswaarden niet haalbaar zouden zijn, een groot aandeel van de immisies van buitenlandse afkomst is enz. Belangrijk lijkt dat zoveel mogelijk bondgenoten worden gevonden die een dergelijk pleidooi steunen. Belangrijk lijkt ook, zoals de Raad van State terecht opmerkt, dat kan worden aangetoond dat Nederland alles wat in zijn macht ligt en redelijk is heeft gedaan om wel aan de eisen te voldoen (zie daarvoor onder 8.1). Een belangrijke vraag blijft echter wat de Commissie in casu kan doen. De Commissie kan de gelding van de grenswaarden niet zelf veranderen. Dat zou immers een wijziging van Europese wetgeving betekenen. Daartoe is de Commissie niet bevoegd. De Commissie kan wel het initiatief nemen tot een wijziging van de Richtlijn. Een dergelijke wijziging vergt echter enige tijd. De Commissie kan bovendien afzien van actieve handhavingsmaatregelen, meer concreet van het opstarten van ingebrekestellingsprocedures. Dat helpt echter niet veel. Het gaat immers om toepassing van de normen door Nederlandse bestuursorganen en toetsing van hun besluiten door de Nederlandse rechter. De Nederlandse rechter dient de Europese normen echter toe te passen ook al heeft de Commissie te kennen gegeven dat zij diezelfde normen vooralsnog niet zal handhaven en zich inspanst voor een wijziging van de normen. Daarom lijkt deze weg ook slechts in beperkte mate een oplossing te bieden voor de in Nederland geconstateerde problemen en moeten daarnaast ook de andere in dit advies aanbevolen mogelijkheden worden overwogen.

9. Inleiding tweede deelrapport

Nog steeds is behoefte aan meer duidelijkheid over de toepassing van de richtlijnen m.b.t. de luchtkwaliteit in andere Europese landen. Omdat eerder verricht onderzoek betrekking had op de periode voor het van kracht worden van de aan de orde zijnde luchtkwaliteitsnormen, dient ten eerste na te worden gegaan of zich sinds begin van 2005 nieuwe ontwikkelingen hebben voorgedaan die een nieuw licht op de omzetting en toepassing in andere landen werpen. Tenminste in Duitsland lijkt dat het geval te zijn. Een tweede doel is om meer begrip te krijgen voor het feit dat niet zo zeer de omzetting, maar vooral de toepassing in de praktijk in andere landen significant afwijkt van die in Nederland, met alle ingrijpende consequenties die dat heeft. Dit onderzoek naar de oorzaken van de geconstateerde verschillen heeft in potentie een zeer ruime strekking. Daarbij gaat het deels om technische vragen: welke verschillen zijn er nu exact bij het meten en berekenen van luchtverontreiniging? Waarom gaat de aandacht in het buitenland vaak slechts uit naar bepaalde locaties (meestal bepaalde straten in binnensteden) en is men in Nederland van opvatting dat in een groot deel van het land de achtergrondwaarden over het geheel, dus niet beperkt tot bepaalde locaties, te hoog zijn? Welke maatregelen worden genomen om overschrijdingen te voorkomen? Gaat het om doeltreffende(re) maatregelen en zijn die beter afdwingbaar dan in Nederland? Zo ja, waarom? Daarnaast gaat het echter ook om heel andere, meer juridische vragen: welke gevolgen hebben de verschillen in de systemen van rechtsbescherming voor de zeer uiteenlopende gevolgen van luchtkwali-

teitsgrenswaarden in de praktijk? Mogelijk zijn niet zo zeer de verschillen in het systeem van rechtsbescherming, maar eerder de verschillen in rechtscultuur maatgevend. Hoe komt het dat in bepaalde landen de overschrijding van grenswaarden door niemand serieus aan de orde lijkt te worden gesteld? Zijn de bevoegdheden centraal of decentraal verdeeld en welke rol speelt dat bij de toepassing? Hoe wordt omgegaan met het verdelen van immissieruimte?

Een enigermate compleet overzicht van de antwoorden op al deze (en nog meer) vragen vereist grootscheeps en multidisciplinair onderzoek, zeker als dat betrekking moet hebben op een behoorlijk aantal landen. Daarvoor ontbreekt de tijd. Daarom is uit het omvangrijker geheel aan vragen een keuze gemaakt voor een onderzoek dat binnen de beperkte tijd die tot beschikking staat de meeste waarde voor het besluitvormingsproces in de komende maanden lijkt op te leveren. Deze beperking thans sluit niet uit dat het zinvol of noodzakelijk kan zijn bepaalde vervolgvragen op een later tijdstip, wellicht ook in een ruimer verband (niet beperkt tot het thema luchtkwaliteitseisen) te bestuderen. Thans is, voor het tweede deel van het onderzoek, gekozen voor de volgende vragen en de volgende te onderzoeken landen:

- *Verschillen in rechtsbeschermingsstelsels*

Nagegaan is of de verschillen in de stelsels van administratieve rechtsbescherming een verklaring voor de feitelijke verschillen in de betekenis van luchtkwaliteitsnormen kunnen zijn. Dit lijkt het meest zinnig in landen waarin op ruime schaal overschrijdingen van grenswaarden zijn geconstateerd. Daarom werd het onderzoek naar deze vraag gericht op Vlaanderen, Duitsland en Oostenrijk.

- *Actualisatie jurisprudentie*

Met name in Duitsland is recente jurisprudentie verschenen die deels een, ten opzichte van het in januari afgesloten rechtsvergelijkende onderzoek, nieuw licht op de Duitse omgang met luchtkwaliteitsnormen lijkt te werpen. Daarbij gaat het niet alleen om de uitspraken over aanspraken van burgers op het opstellen van een actieplan, maar ook om diverse uitspraken over de relatie tussen geldende grenswaarden en concrete projecten. Deze jurisprudentie wordt geanalyseerd. Ook voor Oostenrijk en Vlaanderen is navraag gedaan of zich daar nieuwe ontwikkelingen in de jurisprudentie hebben voorgedaan. Bovendien wordt bekeken of Zweden, een land waarvan de jurisprudentie tot nu toe niet in het onderzoek was betrokken, in dit opzicht iets interessants te bieden heeft.

- *Verschillen de meet- en rekenmethodes in Duitsland?*

Hoewel de verschillen in meet- en rekenpraktijken door het RIVM in gezamenlijk verricht onderzoek al zijn beschreven,³² blijven hier toch nog enkele belangrijke vragen open. Vooral is het opmerkelijk dat de discussie over (en dus ook de maatregelen tegen) grenswaardeoverschrijdingen in de meeste andere landen slechts betrekking heeft op (zeer) lokale plekken (met name bepaalde straten), terwijl het in Nederland om een probleem voor grote delen van het land lijkt te gaan. Gekozen is om in deze vraag meer helderheid te verkrijgen, maar de landenkeuze beperkt te laten tot Duitsland. Het betrekken van meer landen bemoeilijkt de discussie, terwijl het naar verwachting weinig extra's oplevert.

- *Feitelijke maatregelen in Duitsland*

Het onderzoek naar feitelijke maatregelen die na het van kracht worden van de grenswaarden voor fijn stof zijn genomen, in het vooruitzicht gesteld of gepland, werd beperkt tot de in Duitsland genomen maatregelen.

³² Koelemeijer/Backes/Blom/Bouwman/Hammingh, Consequenties van de EU-luchtkwaliteitsrichtlijnen voor ruimtelijke ontwikkelingsplannen in verschillende EU-landen, Milieu en Natuur Palnbureau Rapport nr. 500052001/2005

10. Verschillen in rechtsbeschermingsstelsels

10.1 Algemeen

Al eerder is gesignaleerd dat ook de verschillen in de rechtsbeschermingsmogelijkheden in de lidstaten een niet onbelangrijke oorzaak zijn voor de verschillen in de gevolgen die de Europese luchtkwaliteitsgrenswaarden uiteindelijk in de praktijk hebben. Indien feitelijk zich niemand voor de rechter op de overschrijding van grenswaarden voor de luchtkwaliteit kan beroepen, heeft het bestuur feitelijk ook veel meer vrijheid om passende maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit te nemen of juist niet te nemen. Ook in Nederland was en is de jurisprudentie van de Raad van State een zeer belangrijke factor voor de vraag welke gevolgen de aan de orde zijnde grenswaarden voor de praktijk hebben. Daarom zijn hier de (verschillen in de) stelsels van administratieve rechtsbescherming in Oostenrijk, Duitsland en Vlaanderen beschreven. Daarbij wordt zowel ingegaan op het desbetreffende stelsel zelf (de wettelijke bepalingen) als op de praktijk van beroepen in het milieurecht. Naast eigen kennis (Oostenrijk, Duitsland) is gebruik gemaakt van een aantal studies die met betrekking tot dit thema recentelijk zijn verschenen. Dat zijn:

- J. Ebbesson (red.) *Access to justice in environmental matters in the EU*, Kluwer Law International 2002
- N. De Sadeleer, G. Roller en M. Dross, *Access to Justice in Environmental Matters and the Role of NGOs*, Groningen 2005 alsmede de aan dit boek ten grondslag liggende rapporten die in opdracht van de Europese Commissie zijn geschreven.

Beide rapporten gaan helaas niet in op Oostenrijk, wel op Duitsland en België. Het Oostenrijks rechtsbeschermingssysteem komt echter in sterke mate overeen met het Duitse. Daarom wordt ten aanzien van Oostenrijk volstaan met enkele aanvullende opmerkingen.

Het rapport van De Sadeleer richt zich op de toegang tot de rechter van NGOs, het rapport van Ebbesson heeft een algemene strekking en behandelt in beginsel alle aspecten van rechtsbescherming in het milieurecht.

10.2 Duitsland

Het Duitse (en Oostenrijkse) rechtsbeschermingssysteem zijn traditioneel sterk gefocuseerd op de bescherming van subjectief-publiekrechtelijke rechten. De rechtsbescherming heeft niet tot taak de juiste toepassing van het objectieve recht te verzekeren, maar uitsluitend om een inbreuk op persoonlijke rechten van de burger af te weren. Rechtsbescherming bestaat dan ook principieel alleen voor diegenen die een recht kunnen aanvoeren dat door een overheids-handelen mogelijkerwijs in het gedrang komt en ook alleen voorzover dat recht aan de orde is (zie § 42 Verwaltungsgerichtsordnung). Een dergelijk subjectief-publiekrechtelijk recht moet uit een wet (in materiële zin) zijn afgeleid. Hierbij geldt het relativiteitsvereiste. Alleen als een wet mede dient ter bescherming van de belangen van diegene die om rechtsbescherming verzoekt, kan uit de desbetreffende wettelijke bepaling een recht worden afgeleid. Of dat het geval is, is een vraag van wetsuitleg. Zo dienen bijvoorbeeld alle normen uit het natuurbeschermingsrecht niet om individuen te beschermen, maar uitsluitend voor het algemeen belang. Particulieren kunnen daarom uit het natuurbeschermingsrecht geen rechten afleiden en zich daar ook nooit op beroepen. Ook al neemt het bestuur een besluit dat klaarblijkelijk in strijd is met natuurbeschermingsrechtelijke bepalingen, dan nog kan dat in beginsel niet aan de orde worden gesteld bij een rechter.

Milieukwaliteitseisen die dienen ter bescherming van de gezondheid hebben daarentegen wel „drittenschützende Wirkung“. Zij dienen er immers toe om de gezondheid van individuen te beschermen. Zo kunnen particulieren die door een bepaald besluit een significante tijd worden blootgesteld aan te slechte luchtkwaliteit de desbetreffende grenswaarden inroepen voor de rechter. Zij kunnen echter bijvoorbeeld niet aanvoeren dat door een besluit de grenswaarden voor vegetatie in acht kunnen worden genomen. De uitspraak van het BVerwG over de B 170 in Leipzig biedt een mooi voorbeeld hoe precies de rechter nagaat of een norm in casu de klager wil beschermen. Gediscussieerd wordt of de klagende studenten op de campus eigenlijk wel voldoende vaak buiten zijn (en niet alleen maar in collegezalen zitten) en of de klagende studenten hun studie niet al zullen hebben voltooid op het tijdstip waarop het bestreden besluit (aanleg van een snelweg midden door de universiteitscampus) zijn feitelijke gevolgen zal hebben.³³ Niet alleen de toegang, maar ook de inhoud van de bezwaar- en rechtsbeschermingsmogelijkheden is dus in deze zin beperkt. Bij milieurechtelijke vergunningen worden bijvoorbeeld in vaste jurisprudentie bezwaren als niet ontvankelijk afgewezen die stellen dat bij de toelating van de installatie onvoldoende voorzorg tegen schadelijke milieugevolgen is getroffen en de best beschikbare technieken niet zijn toegepast (zie § 5 lid 1 Nr. 2 BImSchG). De verplichting tot het treffen van voorzorg en tot het inachtnemen van de best beschikbare technieken strekken volgens Duitse opvatting namelijk niet tot bescherming van de rechten van particulieren, waaronder burens van een installatie.³⁴

Onvoldoende is - tenzij bijzondere wetgeving anders bepaalt - dat men belanghebbende is en al helemaal uitgesloten is een beroepsrecht voor een ieder.³⁵ NGO's, zoals milieu- en natuurorganisaties hebben, wederom afgezien van uitzonderingen (in het natuurbeschermingsrecht) met een vrij beperkte strekking, in het geheel geen bezwaar- en beroepsmogelijkheden, tenzij zij, net als een willekeurige particulier, terzake subjectief publiekrechtelijke rechten kunnen aantonen, bijvoorbeeld door gronden te bezitten naast een te vergunnen installatie. Het BImSchG en de belangrijkste wetgeving ten behoeve van verkeersinfrastructuur bevatten geen bijzondere bepalingen omtrent de kring van bezwaar- en beroepsgerechtigden zodat uitsluitend de algemene maatstaven (§ 42 lid 2 VWGO) bepalend zijn. De vraag is of deze restrictieve houding m.b.t. milieu- en natuurbeschermingsorganisaties is te verenigen met de verplichtingen die uit het Verdrag van Aarhus voortvloeien. Ook in Duitsland wordt deze vraag controversieel bediscussieerd.

Op de beperkingen van de toegang tot de rechter geldt één belangrijke uitzondering. Indien iemand zich op een grondrecht kan beroepen dat door het besluit zou kunnen worden aangetast, dan kan hij doorgaans verlangen dat deze aantasting slechts op grond van rechtmatige besluiten geschiedt. Het relativiteitsvereiste en de Schutznormtheorie gelden dan dus niet meer. Vooral het eigendomsrecht speelt dienaangaande in de praktijk een grote rol. Indien dus een besluit tot gevolg heeft dat een perceel wordt blootgesteld aan een hogere immisies van bepaalde stoffen en daardoor bijvoorbeeld minder waard zou kunnen worden, dan kan de eigenaar van het perceel (maar alleen hij, niet bijvoorbeeld een pachter, want voor hem geldt het grondrecht op eigendom niet) daartegen opkomen en bij de rechter alle wettelijke bepalingen aanvoeren waarmee het besluit volgens zijn opvatting in strijd is. Deze bepalingen hoeven niet mede beogen zijn rechten te beschermen. Hij beroept zich immers niet direct op deze bepalingen, maar op zijn eigendomsrecht.

Overigens zij aangetekend dat de rechter niet gauw een besluit vernietigt omdat in strijd met procedurele verplichtingen werd gehandeld. Dat is alleen dan het geval als de procedurele

³³ BVerwG 26 mei 2004, NuR 2004, p. 729 e.v.

³⁴ De Duitse dogmatiek kent in zoverre het belangrijke onderscheid tussen Gefahrenabwehr (strekt wel ter bescherming van derden) en Vorsorge (alleen in het algemeen belang).

³⁵ Ook dienaangaande bestaat een enkele uitzondering, bijvoorbeeld beroep tegen bestemmingsplannen.

fouten tot gevolg kunnen hebben dat de betrokkene materieel wordt geschaad. Indien het besluit ook bij het volgen van de juiste procedure niet anders was genomen of indien het procedurele gebrek later is geheeld of nog kan worden geheeld, blijft het besluit doorgaans in stand. De onrechtmatigheid van het besluit raakt immers de rechten van de appellant niet.

Deze procedurele beperkingen van de toegang tot rechtsbescherming hebben ook materiële gevolgen. Indien men alleen geldend kan maken dat een besluit eigen rechten van de klager beperkt, kan bijvoorbeeld slechts worden aangevoerd dat op de plaatsen waar de klager zich regelmatig significant lang ophoudt niet wordt voldaan aan de kwaliteitsgrenswaarden die mede dienen om de klager te beschermen. Een appellant kan niet aanvoeren dat in een weiland of in de berm van een snelweg niet aan de grenswaarden wordt voldaan. Dat is (ook) uit een oogpunt van rechtsbescherming een irrelevante vraag, want op die plekken dienen de normen niet ter bescherming van de klager. Dit is dus één belangrijke reden waarom in bezwaar- en beroepsprocedures, maar ook in de voorbereidingsprocedures voor de totstandkoming van een besluit, slechts gemeten en berekend wordt voor locaties waar zich mensen een significant lange tijd ophouden.

Een verder aandachtspunt is de langere doorlooptijd van de rechtszaken in Duitsland. Het administratief beroep kent drie instanties. Het duurt vele jaren totdat een zaak helemaal uitgeprocedeerd is indien gebruik wordt gemaakt van alle instanties. Dat verklaart waarom in de uitspraken over luchtkwaliteitseisen die hierna (par. 4.) worden besproken en zijn geweest eind 2004 en in de loop van 2005 doorgaans besluiten aan de orde zijn die in de tweede helft van de jaren negentig van de vorige eeuw zijn genomen. Wel kent uiteraard ook het Duitse recht de mogelijkheid van voorlopige rechtsbescherming, deels ook door het Bundesverwaltungsgericht. Ook bij de hierna besproken uitspraken over luchtkwaliteitseisen zijn beslissingen over voorlopige voorzieningen.

Ten slotte zij nog opgemerkt dat de kansen op succes ook bij de beroepen die door de rechter uiteindelijk ontvankelijk worden verklaard, vrij laag zijn. Cijfers staan mij alleen ter beschikking m.b.t. de door NGOs ingediende beroepen. In heel Duitsland zijn in de periode 1996-2001, dus in zes jaar, in totaal (slechts) 110 beroepen van NGOs door rechters behandeld. Daarvan waren er negen succesvol en nog eens 20 gedeeltelijk succesvol, dus in totaal ongeveer een kwart tenminste gedeeltelijk succesvol. Drie kwart van de toegelaten beroepen van NGOs in milieurechtelijke (= natuurbeschermingsrechtelijke) zaken zijn dus ongegrond verklaard.³⁶

Ter vergelijking zij hier kort gewezen op de getallen van Nederland. Daarbij moet worden bedacht dat de Duitse bevolking meer dan 5 keer groter is dan de Nederlandse. In Nederland zijn in hetzelfde tijdstip jaarlijks naar schatting tussen 370 en 960 procedures door NGOs in milieurechtelijke zaken voor de (administratieve) rechter gevoerd, in totaal grof geschat dus zo'n 3.000. In meer dan 50% van de gevallen zijn de NGOs succesvol.³⁷

10.3 Oostenrijk

Voor Oostenrijk geldt hetzelfde als voor Duitsland. Ook hier moet een klager beroep doen op een subjectief-publiekrechtelijk recht en is daarvan alleen sprake indien de rechtsnorm waarop de klager zich beroept er toe dient om juist hem zo'n recht toe te kennen. Ook in Oostenrijk

³⁶ M. Dross, Germany, in: N. De Sadeleer, G. Roller en M. Dross, *Access to Justice in Environmental Matters and the Role of NGOs*, Groningen 2005, p. 74.

³⁷ J.M. Verschuuren, The Netherlands, in: N. De Sadeleer, G. Roller en M. Dross, *Access to Justice in Environmental Matters and the Role of NGOs*, Groningen 2005, p. 108 e.v.

kunnen natuur- en milieuorganisaties slechts in zeer beperkte mate in beroep gaan, voornamelijk in het natuurbeschermingsrecht.

10.4 Vlaanderen

In Vlaanderen is administratiefrechtelijke rechtsbescherming mogelijk voor een ieder die beroep kan doen op een recht of een belang. Hier wordt dus, anders dan in Duitsland en Oostenrijk, niet geëist dat betrokkene een subjectief recht kan aanvoeren. Dat is alleen anders in civiele procedures. Het belang waarvoor men opkomt moet wel voldoende individueel en rechtstreeks zijn, vergelijkbaar met de eisen die in Nederland worden gesteld. Een *actio popularis* is niet toegestaan. Ook anders dan in Duitsland en Oostenrijk kunnen natuur- en milieuverenigingen, mits zij rechtspersonen zijn, een belang geldend maken als de administratieve beslissing hun statutaire doelstellingen raakt. Dat is niet wettelijk geregeld, maar jurisprudentie-recht. De jurisprudentie lijkt dienaangaande niet steeds dezelfde eisen te stellen. Zo komt het volgens mondelinge mededeling van Vlaamse collega's voor dat de rechter een milieuvereniging soms afwijst omdat zij te klein zou zijn en slechts een plaatselijke betekenis heeft en een andere keer een milieuvereniging afwijst omdat zij te groot is en het slechts het algemeen milieubelang nastreeft en niet voor de in casu aan de orde zijnde plaatselijke milieubelangen opkomt. Ook De Sadeleer wijst op deze deels problematische en willekeurig lijkende toepassing van de jurisprudentiële criteria.³⁸

NGOs kunnen daarentegen niet voor de civiele rechter opkomen (tenzij civiele rechten van de organisatie, zoals eigendom, aan de orde is).

De hiervoor beschreven, deels blijkbaar moeilijk voorspelbaar jurisprudentiële eisen aan de toelating van NGOs als procespartij hebben blijkbaar hun neerslag gehad in het aantal procedures van NGOs voor de rechter. Tussen 1995 en 2001 waren dat in totaal 101 zaken, waarvan 35% tenminste deels door de NGOs zijn gewonnen. Slechts twee van deze 101 zaken hebben betrekking op luchtkwaliteit.

10.5 Enkele kanttekeningen

Het blijkt dat de mogelijkheden van toegang tot de rechter mede bepalend zijn voor de vraag hoe luchtkwaliteitseisen in de praktijk worden toegepast en gehandhaafd. De beperking van een beroep op subjectief publiekrechtelijke rechten heeft bijvoorbeeld tot gevolg dat weinig aanleiding bestaat tot het verrichten van metingen en berekeningen op plaatsen waar mensen niet significant lang aan de lucht worden blootgesteld.

Ook het aantal beroepen is uiteraard van betekenis. Het rechtsbeschermingsstelsel verklaart echter lang niet alles. Terwijl in Duitsland vergaande beperkingen van de toegang tot de rechter bestaan, is daar toch een redelijk uitgewerkte jurisprudentie over de betekenis van luchtkwaliteitseisen tot stand gekomen, zij het dat deze jurisprudentie inhoudelijk, zoals hierna in paragraaf 8. zal worden toegelicht, nu juist een afzwakking van de mogelijkheden tot handhaving van milieukwaliteitseisen door middel van rechterlijke procedures tot gevolg heeft gehad. In Vlaanderen daarentegen, waar tenminste voor particulieren een ruime toegang tot de rechter bestaat, is er nog geheel geen jurisprudentie met betrekking tot de betekenis van luchtkwaliteitseisen tot ontwikkeling gekomen. Dat is opmerkelijk en de reden hiervoor is mij thans nog niet duidelijk.

³⁸ N. de Sadeleer, Belgium, in: N. De Sadeleer, G. Roller en M. Dross, *Access to Justice in Environmental Matters and the Role of NGOs*, Groningen 2005, p. 12 e.v.

11. Jurisprudentie over luchtkwaliteitseisen in Duitsland – actuele stand van zaken

De Duitse jurisprudentie tot begin 2005 had betrekking op luchtkwaliteitseisen die nog niet van kracht waren. De Duitse wetgever³⁹ en het Bundesverwaltungsgericht,⁴⁰ de hoogste Duitse bestuursrechter, vatten, zoals ook de rechters in andere landen, toekomstige grenswaarden met overschrijdingsmarges uitsluitend op als drempels voor een planningsplicht. Indien de toekomstige grenswaarden verhoogd met overschrijdingsmarges dreigen te worden overschreden of worden overschreden moet een plan worden opgesteld waarin wordt aangegeven welke maatregelen nodig zijn om wel aan de grenswaarden te voldoen op het tijdstip dat zij van kracht worden.⁴¹ Toekomstige grenswaarden zijn geen toetsingsnormen voor bestuurlijke besluiten.⁴²

11.1 Welke jurisprudentie is sinds begin 2005 verschenen?

Sinds januari 2005 zijn de grenswaarden voor fijn stof van kracht. Het was in de Duitse rechtsleer omstreden of, en in welke omvang, grenswaarden die van kracht zijn fungeren als concreet toetsingskader voor vergunningen voor inrichtingen en ruimtelijke ordeningsmaatregelen. Rechtspraak hierover stond begin 2005 nog zo goed als niet ter beschikking.⁴³ Het is daarom interessant te kijken hoe de Duitse rechtspraak zich heeft ontwikkeld sinds de inwerkingtreding van de grenswaarden begin 2005. Daarom is getracht een zo compleet mogelijk beeld van deze jurisprudentie te verkrijgen. Onderzocht zijn alle in vaktijdschriften in 2005 gepubliceerde uitspraken van alle bestuursrechters. Aanvullend daarop is de site van het Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) onderzocht. Daarop zijn alle uitspraken van deze hoogste Duitse rechter in bestuurszaken gepubliceerd, waarbij publicatie helaas 3 maanden in beslag neemt. De laatste check van de site is uitgevoerd begin januari, zodat alle uitspraken tot begin oktober zijn meegenomen. Daarenboven zijn de persberichten van het BVerwG na oktober 2005 gecheckt. Aannemelijk is dat juridisch of maatschappelijk belangrijke nieuwe jurisprudentie over luchtkwaliteitseisen in de persberichten is vermeld. Dat heeft geen nieuwe uitspraken opgeleverd. Ook de ondervraagde Duitse collega's konden geen andere uitspraken noemen dan ik al had gevonden. Het beeld van de Duitse jurisprudentie lijkt dus tamelijk compleet te zijn, uitgaande van de stand van zaken eind december 2005. Hier worden alle uitspraken onderzocht en zo nodig besproken die bij afsluiting van het in januari 2005 afgesloten eerdere onderzoek nog niet bekend waren. Dat zijn:

- BVerwG 18 november 2004 over een bestemmingsplan voor de binnenstedelijke reconstructie van een Bundesstrasse (B 417, geen snelweg) en uitbouw tot vierbaanse weg;
- Een reeks van 4 uitspraken BVerwG 23 februari 2005, wat het thema luchtkwaliteit betreft grotendeels gelijklopend, over „Planfeststellungsbeschlüsse“⁴⁴ voor nieuwe snelwegen (A 72 Chemnitz – Leipzig)

³⁹ Zie § 47 Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG).

⁴⁰ Zie bijvoorbeeld BVerwG 26. Mai 2004, NuR 2004, 729 e.v.

⁴¹ Zie Ch.W. Backes, Umsetzung der Richtlinie 1999/30/EG in deutsches Recht und Anwendung der entsprechenden Vorschriften in der Praxis, in: Ch.W. Backes/T. van Nieuwerburgh, Transformatie van Richtlijn 1999/30/EG in het recht van enkele EG-landen en –regio's en toepassing van de grenswaarden voor NO₂ en PM₁₀ in de praktijk, Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid/NILOS, Utrecht 2005.

⁴² E. Reh binder, Rechtsgutachten über die Umsetzung der 22. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, Juli 2004, Rz. 9.

⁴³ Zie hierover Assmann/Knierim/Friedrich, Die Luftreinhalteplanung im Bundes-Immissionsschutzgesetz, Natur und Recht 2004, S. 695 ff, ihb. S. 700 f. en E. Reh binder, Rechtsgutachten über die Umsetzung der 22. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, Juli 2004, Rz. 36.

⁴⁴ Het meest nog te vergelijken met tracébesluiten, maar met een veel ruimere werking. Door een Planfeststellungsbeschluss wordt in beginsel over alle noodzakelijke bestuursrechtelijke vereisten en ook over privaatrechtelijke vragen beslist.

- BVerwG 1 april 2005 inzake een voorlopige voorziening tegen een Planfeststellungsbeschluss voor de uitbouw van de B 87 in Leipzig

Bovendien zal nog worden ingegaan op enkele uitspraken van lagere bestuursrechtters waarin het gaat om eisen van burgers tot het nemen van concrete emissiebeperkende maatregelen en de opstelling van luchtkwaliteitsplannen.

Opgemerkt zij dat alle uitspraken besluiten van het bestuur betreffen die (deels ruim) voor 1 januari 2005 zijn genomen. Ook de uitspraak over de voorlopige voorziening van 1 april 2005 betreft een bestuurlijk besluit van voor het van kracht worden van de grenswaarden, namelijk van 17 december 2004. Er is dus nog steeds geen Duitse jurisprudentie beschikbaar over besluiten die zijn genomen na het van kracht worden van een grenswaarde die uit de Eerste Dochterrichtlijn voortvloeit. Dat neemt niet weg dat de onderzochte jurisprudentie inhoudelijk relevant en interessant is en nieuw licht werpt op de opvattingen van de Duitse rechter. Zoals hierna zal blijken, lijkt hieruit met redelijke zekerheid te kunnen worden afgeleid hoe de Duitse rechter vooralsnog denkt over grenswaarden nadat zij van kracht zijn geworden.

11.2 Toetsing van plannen en projecten aan grenswaarden

Vertrekpunt: BVerwG 26 mei 2004

Wat dit thema betreft heeft de in 2005 verschenen jurisprudentie veel duidelijkheid gebracht. Inmiddels kan van een vaste, redelijk uitgewerkte lijn in de jurisprudentie worden gesproken. In de uitspraak van 26 mei 2004 (B 170 Dresden)⁴⁵ had het BVerwG bepaald dat het inacht-nemen van de grenswaarden in eerste instantie moet worden verzekerd door het opstellen en uitvoeren van plannen en programma's en niet door het toetsen van bestuurlijke beslissingen direct aan de grenswaarden. Zolang het gebod van de „Konfliktbewältigung“ in acht is genomen, kunnen ruimtelijke ordeningsplannen rechtmatig worden vastgesteld ook al wordt in het desbetreffende besluit niet aangetoond dat en hoe de grenswaarden in acht worden genomen. Slechts indien een concreet besluit een feitelijk gegeven zou scheppen dat tot gevolg heeft dat een plan waarmee de grenswaarden in acht kunnen worden genomen in het geheel niet meer opgesteld kan worden, is niet meer voldaan aan het gebod van de Konfliktbewältigung. Het plan of besluit roept dan namelijk conflicten op die via de primair in de wet voorziene planmatige aanpak van de luchtkwaliteitsproblematiek niet meer kunnen worden opgelost. Deze jurisprudentie liet nog veel nadere invullingsruimte. Ook leek in deze casus mede van belang dat in het besluit tot toelating van de uitbouw van de B 170 uitdrukkelijk en juridisch bindend was bepaald dat een maatregelenprogramma moest worden opgesteld teneinde de overschrijding van de grenswaarden ter plaatse ongedaan te maken.

BVerwG 18 november 2004

De uitspraak van 18 november 2004 begint met interessante overwegingen over de mogelijke rechtsgevolgen van luchtkwaliteitsgrenswaarden voor besluiten die voorafgaande aan de inwerkingtreding van de grenswaarden zijn genomen. In eerdere jurisprudentie was al bepaald (zie hiervoor) dat de grenswaarden ook al voor inwerkingtreding bij de besluitvorming moeten worden betrokken. In casu dateerde het ter discussie staande besluit, een bestemmingsplanwijziging voor een binnenstedelijke weg, van augustus 1998, dus zelfs nog voor vaststelling van de grenswaarden in Richtlijn 1999/30/EG. Toch worden die grenswaarden thans van belang geacht. Een bestemmingsplan wordt namelijk ingevolge de Duitse planologische jurisprudentie niet van kracht indien de daadwerkelijke of juridische randvoorwaarden na vaststelling van het plan dusdanig zijn gewijzigd dat een feitelijke realisatie van de in het bestemmingsplan voorziene ontwikkelingen onmogelijk is geworden. Na vaststelling onuitvoerbaar

⁴⁵ BVerwG 26 mei 2004, 9A 6.03, NVwZ 2004, p. 729 e.v.

geworden bestemmingsplannen worden niet van kracht. De na vaststelling van het bestemmingsplan van kracht geworden luchtkwaliteitsgrenswaarden zijn echter in casu geen factoren die het plan onuitvoerbaar maken, aldus de rechter. Dat zou pas dan het geval zijn als op grond van een bepaald besluit een overschrijding van de grenswaarden plaatsvindt die niet meer ongedaan kan worden gemaakt. Dat wederom is het geval als het besluit op zich al, dus onafhankelijk van de achtergronddepositie, leidt tot een overschrijding van de grenswaarden.

BVerwG 23 februari 2005

Deze laatste redenering uit de uitspraak van 18 november 2004 staat centraal in de reeks uitspraken van 23 februari 2005 omtrent het tracébesluit voor een nieuwe snelweg. Voor een goed begrip is ook hier van belang dat ten tijde van het nemen van het besluit (november 2003) de grenswaarden voor PM₁₀ nog niet golden, maar vooruitzienbaar was dat deze vanaf 2005 ter plaatse zouden worden overschreden. Het BVerwG herhaalt dat ook toekomstige grenswaarden al gelden en in acht moeten worden genomen. „Die 22. BImSchV (Bundesimmissionsschutzverordnung)⁴⁶ ist auch soweit es um die Einhaltung künftiger Grenzwerte geht bereits im Verfahren der Zulassung von Vorhaben anwendbar.“⁴⁷ Vervolgens wordt de principiële voorrang van de planmatige aanpak benadrukt. Het feit dat de wetgever de Europees-rechtelijke verplichtingen vooral heeft omgezet door middel van een wettelijke plicht tot het opstellen en uitvoeren van actieplannen, sluit maatregelen buiten dergelijke actieplannen weliswaar niet helemaal uit, maar deze keuze door de wetgever sluit wel uit dat een bestuursorgaan verplicht zou zijn om besluiten over de toelating van concrete projecten aan de grenswaarden te toetsen. Op deze principiële voorrang is alleen dan een uitzondering nodig indien niet aan het Konfliktbewältigungsgebot wordt voldaan. Aan de eisen van dit gebod wordt echter al voldaan door een ander bestuursorgaan en een andere procedure aan te wijzen waarin de conflicten worden beslecht, namelijk het opstellen en uitvoeren van luchtkwaliteitsplannen. Een door een plan opgeroepen conflict geldt dus als opgelost indien de conflictoplossing kan worden doorgeschoven naar een ander instrument en bestuursorgaan. Daarbij zal een belangrijke rol spelen, dat het BVerwG dat andere instrument meer geschikt acht. Aan het Konfliktbewältigungsgebot wordt alleen dan niet voldaan als het concrete besluit conflicten oproept die niet meer door middel van een planmatige aanpak kunnen worden beheerst. Nu dat een uitzondering is moet het bestaan daarvan worden aangetoond (en niet omgekeerd).

Tot hieraan toe bevatten de uitspraken van 23 februari niet meer dan een iets uitgewerktere bevestiging van de eerdere jurisprudentie, in het bijzonder van de uitspraak van 26 mei 2004, waarna het BVerwG ook veelvuldig verwijst. Nieuw is vervolgens de overweging waarmee de rechter het uitzonderingscriterium invult. Van een dergelijke uitzondering, dus een geval waarin het concrete besluit conflicten schept die niet meer door middel van een plan kunnen worden opgelost, is (uitsluitend) sprake indien “die von einer planfestgestellten Straße herührenden Immissionen bereits für sich genommen die maßgeblichen Grenzwerte überschreiten.” Volgens deze rechter is een concreet project dus alleen dan in strijd met het “Konfliktbewältigungsgebot” en moet derhalve rechtstreeks aan de grenswaarden worden getoetst, als de emissies uitsluitend afkomstig van dat project, alle regionale en plaatselijke achtergronddepositie buiten beschouwing latend, leiden tot een overschrijding van de grenswaarden. Het is niet duidelijk waar het BVerwG deze overweging vandaan haalt en waarom dit een zinnige invulling van (de uitzondering op) het Konfliktbewältigungsgebot zou zijn. Feit is wel dat deze drempel haast nooit zal worden overschreden. Ook zouden nog bijzondere, atypische gevallen aanleiding kunnen geven voor de conclusie dat de door een concreet besluit in het leven geroepen conflicten niet door de prioritaire planmatige aanpak opgelost zouden kunnen

⁴⁶ De Bundesimmissionsschutzverordnung (BImSchV) is een amvb op grond van het Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG), in vele opzichten te vergelijken met het Besluit luchtkwaliteit.

⁴⁷ BVerwG 23 februari 2005, 4A4.04, rechtsoverweging 1.3.1 NVwZ 2005, p. 803 e.v.

worden. Ook wat daaronder wordt verstaan, wordt nader toegelicht. Bijzondere omstandigheden doen zich niet voor, aldus de rechter, nu de emissies niet afwijken van hetgeen een vierbaanse snelweg normalerwijze aan emissies veroorzaakt.⁴⁸ Daarom komt de rechter ook tot de opmerkelijke conclusie dat de nieuwe snelweg geen onoverkomelijk probleem voor de luchtkwaliteitsplanning zal inhouden. Hoewel door het voor het milieurecht bevoegd gezag (Staatliches Umweltfachamt) al in 2002 is gewezen op het feit dat door de snelweg de grenswaarden zullen worden overschreden, in het bijzonder voor woonbebouwing die zich op zeer korte afstand van de snelweg bevindt, is dat geen probleem. Dit bestuursorgaan had toentertijd moeten aangegeven dat de daardoor veroorzaakte problemen dusdanig zijn dat deze niet door een planmatige aanpak op te lossen zijn, aldus de rechter. Door deze zeer restrictieve invulling van het Konfliktbewältigungsgebot wordt de betekenis van luchtkwaliteitsgrenswaarden voor de concrete besluitvorming feitelijk opgeheven. Het Konfliktbewältigungsgebot is, zo lijkt mij, voor de toepassing van luchtkwaliteitsgrenswaarden door deze invulling tot een theoretisch leerstuk zonder enige praktische betekenis geworden. Het komt er na de uitspraken van 23 februari 2005 op neer dat feitelijk een absolute voorrang van de beheersing van de luchtkwaliteit door middel van het opstellen en uitvoeren van een plan geldt en de grenswaarden niet aan concrete toelatingsbesluiten mogen worden tegengeworpen. Dat geldt ook indien voorzienbaar is dat een grenswaarde als gevolg van het concrete besluit wordt overschreden (tenzij de door het besluit veroorzaakte immissies op zich al, zonder elke achtergronddepositie tot een overschrijding leiden) en onafhankelijk van de vraag of een luchtkwaliteitsplan nu daadwerkelijk is opgesteld of niet. Ook al heeft het bevoegd bestuursorgaan niet voldaan aan zijn verplichtingen om een dergelijk plan op te stellen, nog te zwijgen van de verplichtingen om zo'n plan vervolgens uit te voeren, dan nog geldt de voorrang van de planmatige aanpak, nu de wetgever zulks eenmaal heeft bepaald.

Een rechtstreekse werking van de richtlijnen wijst het BVerwG in dergelijke gevallen af, nu de richtlijnen de nationale wetgever de ruimte bieden om voor een dergelijke planmatige aanpak te kiezen. Dat de wetgever voornamelijk heeft gekozen voor een aanpak van de luchtkwaliteitsproblematiek via de weg van plannen en maatregelenprogramma's sluit niet uit dat daarnaast concrete maatregelen worden genomen die niet in een dergelijk plan of programma zijn voorzien. De keuze die de wetgever heeft gemaakt en die blijft binnen de discretionaire ruimte die de richtlijnen aan de nationale wetgever laten, sluit het wel uit dat een bestuursorgaan verplicht zou kunnen worden om bij het nemen van besluiten over concrete projecten te garanderen dat de grenswaarden in acht worden genomen, aldus het BVerwG.⁴⁹

Opmerkelijk in de uitspraken van 23 februari 2005 is nog het volgende. De berekeningen die aan het besluit ten grondslag zijn gelegd waren onjuist. De toename van de immissies aan fijn stof zal feitelijk dubbel zo hoog zijn dan was berekend (12 in plaats van 6 microgram). Door deze toename zullen de grenswaarden, die thans ter plaatse nog niet worden overschreden, wel duidelijk worden overschreden. Dat leidt echter niet tot een vernietiging van het besluit, maar wordt terloops vastgesteld. Een fout welke de appellanten in hun beroepsschrift bij het aflezen van bepaalde tabellen hadden gemaakt wordt daarentegen uitvoerig besproken. Dat alles maakt op mij sterk de indruk dat het Bundesverwaltungsgericht in ieder geval een ding wilde: namelijk voorkomen dat het concreet ter discussie staande besluit vernietigd zou moeten worden wegens strijd met de luchtkwaliteitseisen.

BVerwG 1 april 2005

In zijn uitspraak van 1 april 2005 benadrukt het BVerwG nogmaals dat de luchtkwaliteitsgrenswaarden geen toetsingskader zijn voor concrete besluiten. Het principe van het Kon-

⁴⁸ BVerwG 23. Februar 2005, 4A4.04, rechtsoverweging 1.3.2, NVwZ 2005, p. 803 e.v.

⁴⁹ BVerwG 23. Februar 2005, 4A4.04, rechtsoverweging 1.3.1.

fliktbewältigung wordt zeer restrictief geïnterpreteerd. Daaraan is in alle opzichten al voldaan „doordat het bestuursorgaan de inachtneming van de grenswaarden overlaat aan de luchtkwaliteitsplanning en het daarvoor bevoegde bestuursorgaan“ (vertaling Ch.B). Dat de grenswaarden ten tijde van de uitspraak al werden overschreden en een dergelijke overschrijding ten tijde van het nemen van het desbetreffende besluit al voorzienbaar was, doet daar niet aan af. Het BVerwG beklemtoont ook hier weer, dat met een planmatige aanpak veel geschiktere maatregelen (bijvoorbeeld tijdelijke verkeersbeperkingen op grondslag van verkeersrechtelijke maatregelen) kunnen worden genomen dan met het tegengaan van de reconstructie van een binnenstedelijke straat, zoals in dat geval aan de orde.

11.3 Verschillen in meten, modelleren en berekenen

De uitspraak van 18 november 2004⁵⁰ en de uitspraken van 23 februari 2005⁵¹ bevatten ook een uitdrukkelijke bevestiging dat op alle relevante meetpunten aan de eisen moet worden voldaan. Het bestuur had op diverse punten metingen en berekeningen verricht en de resultaten daarvan voor een groter gebied gemiddeld. Dat wordt door het BVerwG uitdrukkelijk van de hand gewezen. Ook deze fouten in de besluiten leiden echter niet tot opheffing daarvan. Dat de grenswaarden op verschillende plaatsen waar woonbebouwing staat worden overschreden is immers uiteindelijk niet relevant, nu niet bewezen is dat deze overschrijding door middel van een programmatische aanpak onoplosbaar is. Het BVerwG merkt dienaangaande nog op dat bepaalde meetgegevens bepalend zijn voor een gebied „dass von der jeweiligen Messstelle erfasst wird“. Bedoeld is daarmee dat niet voor elke vierkante meter hoeft te worden berekend, maar met meetgegevens kan worden volstaan zolang zeker is dat een meetresultaat typisch en bepalend is voor een bepaald gebied.

11.4 Aanspraak van particulieren op het opstellen van luchtkwaliteitsplannen of het nemen van concrete maatregelen

Er zijn in de loop van 2005 enkele uitspraken van lagere administratiefrechtelijke rechtscolleges verschenen over vraagstellingen die in het eerste deelrapport niet expliciet aan de orde zijn gekomen. Dat betreft vooral de uitspraken van meerdere Verwaltungsgerichte over de vraag of burgers een publiekrechtelijk recht hebben om van de overheid het opstellen van een actieplan, danwel bepaalde concrete maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit te eisen. In verschillende gemeenten, vooral in grote binnensteden, zijn burgers nadat de daggrenswaarden voor fijn stof in 2005 minstens 36 keer waren overschreden en het dus buiten kijf stond dat niet werd voldaan aan de EG-rechtelijke eisen, naar de rechter gestapt om ofwel de onmiddellijke opstelling van een actieplan conform art. 7 lid 3 Kaderrichtlijn, danwel het nemen van bepaalde concrete maatregelen ter verbetering van de plaatselijke luchtkwaliteit te eisen. De verschillende rechterlijke colleges verschillen van opvatting of een dergelijke eis kan worden toegewezen. Terwijl het Verwaltungsgericht München het niet eens mogelijk acht om het bestuur te verplichten een besluit te nemen waarin door het bestuur te kiezen maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit zijn voorzien,⁵² heeft het Verwaltungsgericht Stuttgart de gemeente Stuttgart veroordeeld om voor het grondgebied van de gemeente Stuttgart een actieplan op te stellen. Opvallend is dat de rechter hiervoor geen termijn heeft bepaald.

Het VG München vond vooral, dat de bevoegdheid tot het nemen van vrijheidsbeperkende maatregelen, vooral het afsluiten van grote doorgaande wegen voor het vrachtverkeer, alleen

⁵⁰ Rechtsoverweging 4.1

⁵¹ Rechtsoverweging 1.3.2

⁵² VG München Beschluss vom 27 april 2005, M1E 05.1112, NVwZ 2005, p. 843 e.v.

zouden bestaan ter uitvoering van een actieplan (§§ 40 en 47 lid 5 BImSchG). Nu zo een actieplan (ten onrechte) nog niet was opgesteld, kon de rechter het bestuur ook niet verplichten tot het nemen van (in een actieplan te voorziene) concrete maatregelen. De gewone bevoegdheden op grond van de verkeerswetgeving mogen alleen worden toegepast om belangen van verkeerstechnische aard te dienen. Milieubelangen zijn geen verkeerstechnische belangen. Bovendien, zo meent het VG München, bevatten de desbetreffende normen een discretionaire bevoegdheid, hetgeen uitsluit dat een burger een recht op bepaalde verkeersmaatregelen zou kunnen hebben. Belangrijk is uiteindelijk het argument dat het toewijzen van een eis tot het nemen van bepaalde maatregelen in een bepaalde straat mogelijkwijs verslechtingen van de luchtkwaliteit in een andere straat tot gevolg zouden hebben, nu het vrachtverkeer dan een andere route zou nemen. Daarom is het principieel, zo het VG München, niet mogelijk om bepaalde maatregelen te eisen, zolang geen algeheel luchtkwaliteitsplan (van de desbetreffende gemeente) daaraan ten grondslag ligt. Een direct beroep op het EG-recht wordt afgewezen, o.a. omdat dit „zu einer Umgehung der nationalen gesetzlichen Voraussetzungen“ zou leiden. Een in mijn ogen bijzonder onlogische en foute redenering. Een aanspraak op het opstellen van een actieplan wijst het VG München eveneens van de hand. De wettelijke bepaling die deze verplichting bevat zou namelijk slechts het algemeen belang dienen, en niet het belang van mensen die wonen waar grenswaarden worden overschreden.⁵³ Het Duitse recht eist echter, om een procedure tegen het bestuur te kunnen voeren, een subjectief publiekrechtelijk recht dat moet voortvloeien uit een bepaling die tenminste ook de belangen van particulieren dient. De uitspraak van het VG München is in hoger beroep door het Verwaltungsgerichtshof München inmiddels geïncasseerd.⁵⁴ Het VGH München heeft zich daarbij echter niet ten gronde uitgesproken over de hier van belang zijnde vragen.

Daarentegen heeft het VG Stuttgart bepaald dat de luchtkwaliteitsgrenswaarden uit de 22. Bundesimmissionsschutzverordnung (BImSchV) mede tot doelstelling hebben de individuele menselijke gezondheid te beschermen en dat diegenen die in gebieden wonen waar de grenswaarden worden overschreden publiekrechtelijke rechten daaruit kunnen afleiden. Een verplichting tot het opstellen van actieplannen bestond al, zo het gerecht, bij overschrijding van de overschrijdingsmarges sinds 2001. Interessant is in dit verband dat men al jaren geleden wist dat in 2005 de grenswaarden op vele plaatsen overschreden zouden worden. Geciteerd wordt een protocol uit de Bundesrat waarin wordt gezegd dat de grenswaarden op vele binnenstedelijke locaties toentertijd „met een factor 2 tot 3“ werden overschreden en dat zich zonder ingrijpende maatregelen in 70 tot 120 Duitse steden in 2005 nog overschrijdingen zouden voordoen. De Regierungspräsident Stuttgart (regionaal bestuursorgaan, in Nederland bestaat geen vergelijkbare bestuurslaag) wordt daarom veroordeeld om een luchtkwaliteitsactieplan (art. 7 lid 3 Kaderrichtlijn) op te stellen. Burgers kunnen echter geen concrete maatregelen eisen. Wat dat betreft heeft het bestuur discretionaire bevoegdheid zodat een veroordeling niet mogelijk is.⁵⁵

11.5 De reactie uit de wetenschap op de jurisprudentie van het BVerwG

De overschrijding van de luchtkwaliteitsgrenswaarden heeft in Duitsland tot veel discussie geleid. In het late voorjaar 2005 al werd geconstateerd dat de daggrenswaarden voor fijn stof op meerdere binnenstedelijke locaties meer dan 35 keer werden overschreden. Dat heeft in de media veel aandacht gekregen, mede omdat als reactie daarop terstond concrete maatregelen werden genomen zoals afsluiting van de straten waarin meetinstallaties zich bevinden voor

⁵³ VG München Beschluss vom 27 april 2005, M1E 05/1115, NVwZ 2005, p. 839 e.v.

⁵⁴ Mondelinge informatie door Prof. Jarass.

⁵⁵ VG Stuttgart Urteil vom 31 mei 2005, 16K 1121/05, NVwZ 2005, p. 972 e.v.

het zware vrachtverkeer. Opmerkelijk is dat de jurisprudentie van het BVerwG in de juridische vakbladen tot nu toe nauwelijks is besproken.

In 2005 zijn een tweetal relevante artikelen over de luchtkwaliteitsproblematiek verschenen. Steenbuck gaat in op de ook in de uitspraken van lagere rechters behandelde vraag of een aanspraak van particulieren op het nemen van concrete maatregelen en het opstellen van een luchtkwaliteitsplan kan bestaan. Hij stelt vast dat particulieren aanspraak hebben op het feitelijk uitvoeren van maatregelen die in een luchtkwaliteitsplan zijn voorzien. Voorwaarde is dat het om maatregelen gaat die gevolgen hebben voor de percelen waarop betrokkenen wonen. Particulieren kunnen zich immers pas tot de administratieve rechter wenden als handelingen of een nalaten van het bestuur hen beperkt in hun subjectief publiekrechtelijke rechten. Dergelijke rechten kunnen particulieren uit luchtkwaliteitsplannen afleiden voorzover de daarin voorziene maatregelen ten goede zouden komen aan hun woonplek. Deze situatie doet zich thans nog weinig voor en is in de jurisprudentie nog niet aan de orde geweest, omdat er nog weinig plannen zijn opgesteld (zie hierna par. 15.1). Steenbuck gaat echter ook in op de in de jurisprudentie wel behandelde vraag of maatregelen ook kunnen worden geëist als er nog geen plan is. Dat is zijns inziens, in overeenstemming met de hiervoor behandelde jurisprudentie, niet het geval, nu het bestuur beleidsvrijheid heeft welke maatregelen het wil nemen. Wel eist het Europees recht, aldus Steenbuck, dat particulieren een veroordeling van het bestuur kunnen eisen „geschikte“ maatregelen te nemen om aan de grenswaarden te voldoen. Voldoet het bestuur niet aan deze eis, dan kan het volgens Steenbuck tot het betalen van een dwangsom worden veroordeeld.

Rehbinder heeft een artikel gepubliceerd „Zur Entwicklung des Luftqualitätsrechts“ met een omvattendere strekking.⁵⁶ Dit artikel komt terug op het uitgebreide advies van juli 2004 dat in het eerste deel van dit rapport al uitgebreid is besproken. Rehbinder heeft nog wel de jurisprudentie van 26 mei 2004 en 18 november 2004 mee kunnen nemen, maar niet de daarna verschenen rechtspraak. Het artikel wordt hier dan ook niet uitgebreid weergegeven. Ik ga alleen in op de aspecten die, ten opzichte van het eerste rapport, nieuw zijn.

Om te beginnen gaat Rehbinder nogmaals in op de vraag waar, ondanks een ruimtelijk onbeperkte gelding, berekend moet worden of aan de grenswaarden wordt voldaan. Dat is niet het geval waar mensen zich, in relatie tot de middelingstijd, niet voldoende lange tijd ophouden, bijvoorbeeld aan bushaltes, aldus Rehbinder, maar wel, waar mensen zich regelmatig kortstondig, maar herhaaldelijk ophouden. Hij wijst er, onder verwijzing naar het door Backes en Nieuwerburgh gepubliceerde onderzoek, op dat deze Duitse interpretatie niet onbetwistbaar is en niet zonder meer door alle lidstaten wordt gedeeld.⁵⁷

Rehbinder bespreekt vervolgens de belangrijke functie die ingevolge het Duitse recht aan de luchtkwaliteitsplanning toekomt. Hij wijst er in dit verband op dat de op te stellen plannen volgens de Europeesrechtelijke randvoorwaarden (art. 7 lid 3 Kaderrichtlijn) er blijkbaar niet toe hoeven te leiden dat aan de grenswaarden op korte termijn wordt voldaan, maar slechts dat de periode waarin dit niet het geval is wordt verkort. Er lijkt dus een zekere speelruimte voor maatregelen te zijn, die slechts op middenlange termijn het gewenste resultaat leveren. Hoe groot deze speelruimte is, is echter nog een open vraag, aldus Rehbinder. Wat de feitelijke mogelijkheden van de luchtkwaliteitsplannen betreft, is Rehbinder echter kritischer: “Es wäre naiv zu glauben, dass man die Probleme einfach durch gebietsbezogene Maßnahmen wegplanen könnte.“

Kritisch laat Rehbinder zich uit over de jurisprudentie van het BVerwG met betrekking tot de toetsing van concrete besluiten aan grenswaarden. De zeer vergaande voorrang van de lucht-

⁵⁶ E. Rehbinder, NuR 2005, Zur Entwicklung des Luftqualitätsrechts, p. 493 e.v.

⁵⁷ E. Rehbinder, NuR 2005, Zur Entwicklung des Luftqualitätsrechts, p. 494, ihb noot 11.

kwaliteitsplanning die het BVerwG aanneemt, „fördert ein Hin und Herschieben der Verantwortlichkeit, so dass zweifelhaft ist, ob sie (de rechtspraak van het BVerwG, Ch.B.) mit der im Gesetz ausgesprochenen Verursacherverantwortlichkeit (§ 47 Abs. 4 S. 1 BImSchG) und mit der Verpflichtung aus § 45 Abs. 1 BImSchG vereinbar ist. Vorzugswürdig erscheint die Auffassung, dass das Gebot der Problembewältigung bereits bei erheblicher Erschwerung der Einhaltung der Immissionswerte durch Luftreinhalteplanung ausgelöst wird.“ ...“Wenn z.B. absehbar ist, dass der Luftreinhalteplan nicht rechtzeitig erlassen werden wird oder die in ihm vorgesehenen Maßnahmen nicht ausreichen werden, um die Einhaltung der Immissionswerte sicherzustellen, ist gegebenenfalls auch die Straßenverkehrsbehörde in der Pflicht.“⁵⁸ Deze opvatting van Reh binder is dus aanzienlijk strenger dan die van de rechter. Helaas kon Reh binder de uitspraken van het BVerwG uit 2005, die duidelijk afwijken van zijn opvattingen, niet meenemen.

Nog kritischer is ten slotte het al in 2003 gepubliceerde artikel van Jarass.⁵⁹ Jarass voorspelt daarin een overschrijding van de grenswaarden en hij voorspelt eveneens dat de luchtkwaliteitsplannen niet op tijd gereed en vooral uitgevoerd zullen zijn om een dergelijke overschrijding te voorkomen. Daarom is, volgens Jarass, ook de toepassing van grenswaarden in concrete besluiten, onafhankelijk van een luchtkwaliteitsplan, nodig. Zijns inziens verbieden de grenswaarden om besluiten te nemen die tot gevolg zullen hebben dat de grenswaarden zullen worden overschreden of een al bestaande overschrijding verergeren. Voorwaarde is wel, dat het besluit „significant“ bijdraagt tot de verslechtering van de luchtkwaliteit („einen nennenswerten Beitrag erbringt“). De grenswaarden staan ook in overschrijdingssituaties niet in de weg aan de toelating van luchtverontreinigende activiteiten als compenserende maatregelen worden genomen die tot gevolg hebben dat geen verslechtering optreedt.

Voorzover de gelding van de grenswaarden bij concrete besluiten dus in de Duitse literatuur wordt behandeld, zijn de opvattingen strenger (Reh binder) tot veel strenger dan de jurisprudentie van het BVerwG. Des te opmerkelijker is het dat deze jurisprudentie tot nu toe tot relatief weinig schriftelijke reacties heeft geleid. Daarom is deze vraag nog mondeling bediscussieerd met professor Jarass. Hij was van opvatting dat de rechtspraak van het BVerwG zich op bepaalde punten vrij evident niet verdraagt met het Europees recht. Jarass wees erop dat deze jurisprudentie in de Duitse vakwereld dan ook zeer omstreden is. Dat heeft nog niet geleid tot veel publicaties, maar wel vrij onlangs tot een uitvoerige discussie over dit thema op de jaarvergadering van de Gesellschaft für Umweltrecht (zie hierna). Als reden waarom het BVerwG een directe toetsing aan luchtkwaliteitseisen feitelijk weigert, vermoedt Jarass dat men zeer wel wist dat een directe toetsing tot een moeilijk te overwinnen belemmeringen voor vele verkeersmaatregelen zou leiden. De 9. kamer (Senat) van het BVerwG, die over alle besluiten voor verkeersinfrastructuur beslist, is echter, volgens Jarass, traditioneel erg „verkeersvriendelijk“ ingesteld en heeft ook in de afgelopen decennia in haar rechtspraak altijd geprobeerd, belemmeringen voor verkeersprojecten zoveel mogelijk te vermijden. Jarass verwacht dat dit binnen afzienbare tijd ook zo blijft. Alleen een ingebrekestellingsprocedure door de Europese Commissie en een veroordeling door het Hof van Justitie EG zou hier wijziging in kunnen brengen, aldus de rechtsgeleerde.

Kort voor afsluiting van dit onderzoek werd door de Gesellschaft für Umweltrecht een verslag van haar vorige jaarvergadering (november 2005) op internet gepubliceerd. Daaruit blijkt dat Prof. Sparwasser op deze vergadering een referaat heeft gehouden waarin hij de rechtspraak van het BVerwG nadrukkelijk bekritiseerde. Hij is van opvatting dat de verwijzing van appel-

⁵⁸ E. Reh binder, NuR 2005, Zur Entwicklung des Luftqualitätsrechts, p. 497.

⁵⁹ H.D. Jarass, Luftqualitätsrichtlinien der EU und die Novellierung des Immissionsschutzrechts, NVwZ 2003, p. 257 e.v.

lanten naar het planinstrumentarium niet met het EG-recht te verenigen is. Sparwasser is van opvatting dat burgers bij beslissingen over de toelating van inrichtingen een subjectief publiekrechtelijk recht hebben dat de grenswaarden in acht worden genomen. Ook bij de beslissing over ruimtelijke plannen heeft de burger dit recht voorzover er niet nog beslissingen volgen (over toelating van projecten) waarin dat ook nog aan de orde kan worden gesteld. Deze rechten kunnen voor de rechter geldend worden gemaakt. Sparwasser heeft mij zijn voordracht, voorafgaande aan de publicatie daarvan, ter beschikking gesteld.⁶⁰ Deze is als bijlage bij dit onderzoeksverslag gevoegd.

De opvattingen van Sparwasser werden zeer controversieel bediscussieerd. Ter plaatse aanwezig waren ook de voorzitters van de 4de (milieurecht) en de 9de (verkeersplanningsrecht) Senat van het BVerwG, die hun rechtspraak hebben verdedigd.

Ook de Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU, ongeveer te vergelijken met de VROM-Raad) bekritiseert de jurisprudentie van het BVerwG.⁶¹ De SRU heeft in 2005 zelfs twee adviezen uitgebracht over milieugevolgen van het verkeer.⁶² De SRU is van opvatting dat de jurisprudentie niet voldoet aan de eisen van het Europese luchtkwaliteitsrecht. De aanleg van een weg zou volgens de SRU niet mogen worden toegestaan „wenn nicht gleichzeitig sichergestellt werden kann, dass... die Einhaltung der Grenzwerte gewährleistet wird.“⁶³ Volgens de SRU zijn de luchtkwaliteitswaarden dus bindende grenswaarden die ook bij concrete beslissingen over infrastructuur in acht moeten worden genomen.

Al met al ontstaat het volgende beeld. De rechtspraak in Duitsland heeft feitelijk de weg voor een rechtstreekse toetsing van concrete besluiten aan Europese luchtkwaliteitseisen afgesloten. De richtlijnen zouden veel ruimte laten aan de lidstaten hoe zij de grenswaarden willen bereiken. Van deze ruimte heeft de Duitse wetgever gebruik gemaakt door te kiezen voor een voorrang van de luchtkwaliteitsplanning. De toetsing van concrete besluiten direct aan de grenswaarden zou dit doorkruisen. Het is in de vakwereld uiterst omstreven of deze rechtspraak te verenigen is met het EG-recht. Hoewel dat nog niet zijn neerslag in de vakbladen heeft gevonden, wordt de discussie hierover intensief gevoerd. Deze discussie zal echter weinig tastbaar resultaat opleveren omdat te verwachten is dat de rechtspraak dienaangaande vast blijft. Alleen een ingebrekestellingsprocedure en veroordeling door het Hof van Justitie kan hier verandering in brengen.

12. Onderzoek naar jurisprudentie in Oostenrijk en Vlaanderen

In beide landen werden de websites van de gerechten die uitspraken in hoogste instantie doen in bestuursrechtelijke zaken doorzocht. In Oostenrijk betrof dit het Verwaltungsgerichtshof en in België de Raad van State.⁶⁴ Aanvullend werden telefonische interviews gehouden met ambtenaren en wetenschappers uit beide landen om te verifiëren of het uit de jurisprudentie naar voren komende beeld juist is.

⁶⁰ Waarvoor ik op deze plaats hartelijk wil danken.

⁶¹ Voorzitter van de SRU is een vooraanstaande milieujurist, Prof. dr. J. Koch uit Hamburg.

⁶² SRU, Umwelt und Straßenverkehr, Sondergutachten 2005 en SRU Feinstaub durch Straßenverkehr – Bundespolitischer Handlungsbedarf, Stellungnahme Juni 2005. Het laatstgenoemde, meest actuele en toepasselijke advies is als bijlage bij dit onderzoeksverslag gevoegd.

⁶³ SRU, Umwelt und Straßenverkehr, Sondergutachten 2005, Rn 450.

⁶⁴ Gezocht werd op de trefwoorden NO₂, PM₁₀, Fijn stof (resp. Feinstaub), luchtkwaliteit (Luftqualität), Luftreinhalte. Bij de Belgische Raad van State werden alle uitspraken vanaf 1999, bij het Verwaltungsgerichtshof alle uitspraken vanaf november 2004 (aanvullend op het eerder verricht onderzoek) bekeken.

Wat Oostenrijk betreft, leverde dat het volgende op. Er zijn sinds 2004 geen uitspraken van het VwGH verschenen waarin projecten worden tegengehouden omdat de toelatingsbeslissing in strijd zou zijn met de luchtkwaliteitsgrenswaarden. Wel is er één uitspraak waarin een vergunning voor een verlaadstation voor bulkgoederen wordt vernietigd omdat het bevoegd gezag onvoldoende en onjuist rekening had gehouden met de fijn stof-emissies en de gevolgen daarvan voor de plaatselijke immissiesituatie. Het beeld dat de grenswaarden in de praktijk wel van enige betekenis zijn bij concrete besluiten over luchtverontreinigende activiteiten, maar dat deze betekenis in omvang beperkt is, wordt hierdoor bevestigd. De inwerkingtreding van de grenswaarden voor fijn stof heeft dus niet veel verandering gebracht in de situatie die al eerder is beschreven.⁶⁵

In de uitspraak waarin een besluit van het bevoegd gezag wordt vernietigd omdat niet juist rekening is gehouden met de fijn stof-emissies ging het om het volgende. Het bevoegd gezag had berekend dat de aan de orde zijnde inrichting „slechts“ 27%, respectievelijk 15%⁶⁶ zou bijdragen aan de immissiesituatie en dus niet verantwoordelijk zou kunnen zijn voor eventuele gezondheidsgevaaren voor de bewoners van de nabijgelegen woningen. Daarom zou ook verder onderzoek of grenswaarden zouden worden overschreden en of dat tot gezondheidsgevaaren zou leiden achterwege kunnen blijven. De achtergrond van deze opmerkelijke gedachtingang is de volgende. In Oostenrijk, net als in Duitsland hebben, zoals eerder beschreven, particulieren slechts dan de mogelijkheid om bij een rechter in beroep te gaan indien zij een subjectief publiekrechtelijk recht hebben dat door het aangevochten besluit zou worden geschonden. Het publiekrechtelijk recht is, zo is nu de gedachte van het bevoegd gezag, het recht op gezondheid. Nu het aan de orde zijnde besluit slechts voor een „relatief klein deel“ aan de immissiesituatie bijdraagt, raakt dat niet het recht op gezondheid van de bezwaarmakers. Zonder de aan de orde zijnde emissies is de belasting immers ook vrij hoog. Het VwGH wijst deze denkwijze van de hand.⁶⁷

In een andere (eerdere) uitspraak lijkt het VwGH echter van een zelfde soort benadering uit te gaan als het bestuursorgaan in de zonet behandelde casus. In zijn uitspraak van 21 december 2004 stelt het gerecht vrij laconiek vast: „Wie das dargestellte Ermittlungsverfahren ergeben hat, werden durch den Betrieb der Straße die Grenzwerte des IG-L bei weitem nicht erreicht. Die Zusatzbelastung beträgt bei Feinstaub etwa 20% und bei NO₂ etwa 1% des Grenzwertes.“ Vervolgens wordt het argument van appellanten, de gevolgen voor de luchtkwaliteit van de aan de orde zijnde straat zouden in samenhang moeten worden beoordeeld met de immissies afkomstig van de al aanwezige groeve (waar de straat naartoe leidt) afgewezen. Aan de orde is in deze procedure alleen het besluit tot aanleg van de straat en niet de toelating van het inwerking zijn van de groeve. De rechter lijkt dus hier te willen stellen dat de immissiegrenswaarden alleen dan problematisch zouden kunnen zijn voor een concrete vergunning, als deze concrete activiteit op zich al, elke achtergronddepositie buiten beschouwing latend, tot een overschrijding van de immissiegrenswaarden leidt. Deze benadering komt overeen, zij het met een andere motivering, met die van het BVerwG.

Het is niet helemaal duidelijk of het VwGH tussen december 2004 en juni 2005 (zie de hiervoor besproken uitspraak) bewust “om” is gegaan.

Voorts zijn nog de volgende elementen van belang uit de uitspraken van de VGH waarin de luchtkwaliteitsproblematiek aan de orde komt. In de hiervoor al behandelde uitspraak van 21

⁶⁵ R.B.A. Koelemeijer, Ch.W. Backes, W.F. Blom, A.A. Bouwman, P. Hammingh, Consequenties van de EU-luchtkwaliteitsrichtlijnen voor ruimtelijke ontwikkelingsplannen in verschillende EU-landen, MNP-rapport 500052001/2005, p. 32.

⁶⁶ Of het hier om de percentages m.b.t. twee verschillende grenswaarden of twee verschillende stoffen gaat, wordt uit de uitspraak niet duidelijk.

⁶⁷ VwGH Erkenntnis vom 29 Juni 2005, 2004/04/0048.

december 2004 komt ook de aard van metingen en berekeningen aan de orde. Het ging in casu om de aanleg van een toegangsweg naar een groeve die voornamelijk door de vrachtwagens zou worden benut die naar de groeve rijden om daar materiaal op te halen. Berekend werden de emissies bij de gevel van het dichtstbijzijnde woonhuis en dus niet ergens in de berm van de weg. Dat werd door de appellanten bekritiseerd. De rechter echter acht de berekeningen juist.⁶⁸ Onderstreept wordt dit nogmaals door een procedurele overweging in de uitspraak van 16 februari 2005. Daarin wordt benadrukt dat particulieren slechts in zoverre rechtsbescherming genieten als zij geldend maken dat zij zich op een bepaalde plaats dusdanig frequent ophouden dat de slechte luchtkwaliteit een gevaar voor hun gezondheid kan betekenen. Onafhankelijk dus van de vraag waar wellicht theoretisch berekend of gemeten zou moeten worden, kunnen particulieren in ieder geval de overschrijding van luchtkwaliteitsnormen alleen aanvoeren met betrekking tot plaatsen waar zij persoonlijk zich gedurende een relevant lange tijd plegen op te houden.⁶⁹ In casu ging de discussie uitvoerig over de vraag of de eigenaar van het perceel, waarop fruitbomen waren geplant, wel regelmatig genoeg en lang genoeg op dit perceel aanwezig zou zijn. Heel duidelijk wordt in deze uitspraak gemaakt dat burens in Oostenrijk geen recht hebben wanneer een inrichting die direct naast hun eigendom gelegen is in strijd met het (milieu)recht wordt opgericht. Alleen voorzover hun gezondheid concreet gevaar loopt kunnen zij zich tot de rechter wenden. „Hingegen räumt die Gewerbeordnung den Nachbarn einer gewerblichen Betriebsanlage kein subjektiv-öffentliches Recht darauf ein, dass unabhängig von einer konkreten Gefährdung oder Belästigung ... die Genehmigung wegen eines sonstigen Genehmigungshindernisses nicht erteilt werde.“

Een belangrijke rechterlijke uitspraak m.b.t. Oostenrijk stamt niet van Oostenrijkse rechters, maar van het Hof van Justitie. De Oostenrijkse autoriteiten hadden besloten de 'Inntalautobahn' 's nachts voor het zware vrachtverkeer te sluiten als maatregel tegen een aanzienlijke overschrijding van de grenswaarden voor NO₂ in de desbetreffende regio. Een dergelijke maatregel betekent in de plaatselijke situatie waarin Oostenrijk als doorgeefluik tussen Duitsland en Italië fungeert een aanzienlijke belemmering van het vrij verkeer van goederen. Het Hof van Justitie acht dit in strijd met de artikelen 28 en 29 EG-Verdrag, vooral omdat niet was nagegaan of het spoor voldoende capaciteit had om het via de weg verboden vrachtverkeer op te vangen.⁷⁰ Het Hof oordeelde dat een dergelijke beperking van het vrij verkeer van goederen in casu niet gerechtvaardigd was of tenminste deze rechtvaardiging onvoldoende was gemotiveerd. Belangrijk voor dit oordeel was vooral dat niet was nagegaan en aange-toond dat niet ook maatregelen mogelijk waren die het vrije verkeer minder sterk zouden belemmeren. Daarbij speelde een belangrijke rol dat het afsluiten van de snelweg voor zwaar vrachtverkeer niet onderdeel was van een plan of programma met een geheel pakket van tegen elkaar afgewogen maatregelen.⁷¹ Uit dit arrest blijkt nogmaals het grote belang van een programmatische aanpak van het luchtkwaliteitsprobleem. Voorts blijkt ook, zoals gezegd, dat in een overschrijdingssituatie niet alle denkbare maatregelen tegen luchtverontreiniging geëist kunnen worden. Het Europees recht kent in bepaalde gevallen zelfs zekere juridische grenzen voor de toelaatbaarheid van maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit. Dat is in het bijzonder het geval als een maatregel zou neerkomen op een beperking van het vrij verkeer van goederen of een beperking van één van de andere Europese vrijheden. Daarenboven lijkt mij ook aannemelijk dat andere Europese belangen, zoals de verplichtingen uit de regelgeving over de Transeuropese (vervoers)netwerken (TEN), niet zonder meer kunnen worden veronachtzaamd en bepaalde maatregelen ter terugdringing van de luchtverontreiniging in de weg kunnen staan. Hoewel uiteraard een beperking van het vrij verkeer van goederen door het af-

⁶⁸ VwGH Erkenntnis vom 21. Dezember 2004, 2000/04/0196

⁶⁹ VwGH Erkenntnis vom 16. Februar 2005, 2002/04/0191

⁷⁰ HvJ EG 15 november 2005, C- 320/03

⁷¹ HvJ EG 15 november 2005, C- 320/03, r.o. 82 e.v.

sluiten van al aanwezige infrastructuur iets anders is dan het verder faciliteren van het vrij verkeer van goederen door de aanleg van nieuwe infrastructuur, lijken, naast het Europees-rechtelijke evenredigheidsbeginsel, ook andere Europeesrechtelijk beschermde belangen een zekere, beperkte ruimte voor afwegingen binnen een programmatische aanpak van het luchtkwaliteitsprobleem tot gevolg te hebben. Bij de invulling van deze (diffuse) ruimte die de richtlijnen en Europeesrechtelijke beginselen hier laten, hebben de nationale wetgever en het bestuur uiteraard een zekere discretionaire ruimte. Die is echter niet onbegrensd.

Wat België betreft levert het onderzoek (nog) minder op. Er is geen enkele uitspraak waarin grenswaarden voor de luchtkwaliteit uit de EG-richtlijnen een rol spelen. Er zijn wel een reeks van uitspraken waarin de trefwoorden luchtkwaliteit, PM₁₀ of NO₂ voorkomen, maar dan gaat het altijd om emissie-eisen, de vraag of voldaan wordt aan BAT en of een installatie gezondheidsgevaaren voor de burenen met zich brengt.

13. Luchtkwaliteitseisen in Zweden

13.1 Feitelijke situatie

De EG-grenswaarden voor fijn stof en de toekomstige grenswaarden voor NO₂ worden op de meeste plaatsen in Zweden gehaald, resp. zullen worden gehaald. Er zijn echter thans al overschrijdingen en de toekomstige grenswaarden dreigen overschreden te worden. Dat is met name het geval in enkele binnensteden en doorgaans tenminste mede veroorzaakt door emissies van het verkeer. Naast het weg- en railverkeer gaat het daarbij bijvoorbeeld ook om de veerdienst naar Denemarken (Helsingborg, te hoge NO_x-depositie). Stockholm kent een speciale problematiek. Het verreweg grootste deel van het Noord-Zuid-verkeer moet door Stockholm. Hier is de enige goede verbinding, zowel wat wegverkeer als wat treinverkeer betreft. Door de geografische ligging van Stockholm op een aantal eilanden zijn de (mogelijkheden voor) verkeerscorridors beperkt. Het gaat om een soort flessenhals. Hier treden dan ook duidelijke overschrijdingen van de grenswaarden op. Een beperking van de ontwikkelingsmogelijkheden van de Stockholm-area op grond van luchtkwaliteitseisen zou een zeer serieus probleem zijn, omdat deze regio de functie van een motor voor de Zweedse economie heeft. De schaal van de problematiek lijkt echter een heel andere als in Nederland. De overschrijdingen zijn beperkt tot "hotspots" en zullen, zo wordt ingeschat, doorgaans door het nemen van lokale maatregelen opgelost kunnen worden. Dit "schaalverschil" is belangrijk om de recente discussie over de wijzigingen van de Zweedse wetgeving te kunnen begrijpen.

13.2 De bestaande wetgeving

De bestaande wetgeving is zeer strikt. Grenswaarden zijn bindend en moeten ook bij concrete beslissingen in acht worden genomen. De Environmental Code bepaalt dat de bevoegde gezagen bij het nemen van concrete beslissingen met gevolgen voor de luchtkwaliteit ervoor moeten zorgen dat de grenswaarden gehaald worden. De Environmental Code is in eerste instantie van toepassing op beslissingen over vergunningen voor inrichtingen. Ruimtelijke ordeningsbesluiten, zoals het vaststellen van ruimtelijke plannen, maar ook tracébesluiten voor nieuwe wegen, railwegen etc., worden in eerste instantie genomen op grond van de daarvoor geldende wetgeving (wegenwet, ruimtelijke ordeningswet enz.) Er bestaan echter koppelingen in deze wetten die tot gevolg hebben dat ook bij het nemen van dergelijke besluiten de bepalingen over milieukwaliteitseisen uit de Environmental Code van toepassing zijn en de milieukwaliteitseisen dus in acht moeten worden genomen.

De Zweedse wetgeving gaat in een aantal opzichten thans nog veel verder dan de Nederlandse wetgeving, ook verder dan het oude Besluit luchtkwaliteit. Ten eerste geldt het strikt in acht nemen niet alleen voor grenswaarden, maar gewoon voor alle milieukwaliteitseisen, dus ook voor milieukwaliteitseisen, die volgens de Europese wetgeving richtwaarden zijn alsmede voor eigen Zweedse eisen die geheel niet uit de Europese wetgeving afkomstig zijn, zoals geluidsgrenswaarden. Ten tweede zijn de Zweedse grenswaarden veelal strenger dan hetgeen Europeesrechtelijk is vereist. Zo is bijvoorbeeld de norm voor NO₂ in drietal opzichten strenger: ze treedt al in 2006 (i.p.v. in 2010) in werking, de norm is veel strenger (90 i.p.v. 200 microgram) en er is een extra dagelijkse grenswaarde (terwijl het Europese recht alleen een jaargrenswaarde en een uurgrenswaarde kent). De bestaande regelgeving betekent een totale blokkade, ingeval een grenswaarde wordt overschreden, voor alle beslissingen die emissies tot gevolg hebben. Er is geen minimis-regel en saldering is niet mogelijk. Zo werd bijvoorbeeld gewezen op een zaak waarin een bedrijf(je) dagelijks door 2 vrachtwagens wordt aangedaan. Deze vrachtwagens rijden over straten waar de grenswaarden worden overschreden en waar dagelijks meer dan tienduizend auto's en vrachtwagens gebruik van maken. De vergunning voor dit bedrijf zou moeten worden geweigerd omdat ook de 2 vrachtwagens een, zij het minieme, extra emissie tot gevolg hebben.

De praktische betekenis van deze zeer strenge wetgeving is beperkt. Het aantal gevallen waarin vergunningen zijn geweigerd of tenminste aangepast op grond van de luchtkwaliteitseisen is gering. Daar zijn een aantal redenen voor. Ten eerste is de feitelijke luchtkwaliteit slechts op enkele bepaalde plaatsen (hotspots) te hoog. Ten tweede zijn er nog geen rechterlijke uitspraken die tot een bewustwording van het probleem binnen een brede kring (particulieren, milieuorganisaties) zouden kunnen leiden. Ten derde, en dat lijkt de meest belangrijke redenen, kunnen doorgaans maatregelen worden genomen om de luchtkwaliteit te verbeteren zodat projecten toch kunnen doorgaan. Ten vierde zijn er enkele projecten, zoals de aanleg van een grote tunnel onder Stockholm, waarvoor dat niet geldt maar die ook in de ogen van de Zweedse milieugroepen wenselijk zijn. Daarom gaat niemand daar tegen in beroep. Het besluit van de regering tot de aanleg van deze tunnel lijkt in strijd met het recht te zijn, maar in stand te blijven omdat niemand in beroep gaat. Thans speelt een casus voor de rechter, namelijk de casus van de veerterminal in Helsingborg. Daar is juridisch in eerste instantie echter een andere vraag aan de orde, namelijk de vraag of de Zweedse overheid als havenautoriteit milieurechtelijke beperkingen kan opleggen aan de schepen die de haven van Helsingborg aandoen. De veerbootexploitanten wijzen dat af en beroepen zich daarbij op het internationale zeerecht. Daarom wordt van deze rechtszaak niet zonder meer veel inzicht verwacht in de meer principiële vragen rond de toepassing van luchtkwaliteitseisen.

Gediscussieerd wordt of burgers (en milieuverenigingen) een recht hebben om van het bestuur concrete maatregelen of tenminste het opstellen van een programma van maatregelen te eisen en of zij dat recht ook met behulp van de rechter kunnen afdwingen. Een belangrijke rol speelt daarbij de interpretatie van het TA-Luft-arrest van het Hof van Justitie.⁷²

13.3 *Voorstellen tot aanpassing van de Zweedse wetgeving*

Inmiddels is het inzicht doorgedrongen dat de Zweedse wetgeving tot grote problemen kan leiden. Omdat de wetgeving voor alle soorten milieukwaliteitseisen, inclusief richtwaarden, geldt, kunnen zich snel grotere problemen voordoen. Er zijn ook twijfels gerezen of de wetgeving überhaupt wel zinvol uitvoerbaar is. Voornamelijk werd bekritiseerd dat niet van een bestuursorgaan geëist kan worden dat het bij een concrete beslissing zorgt voor inachtneming

⁷² HvJ EG 30 mei 1991, C 59/89.

van de grenswaarden, zoals chapter 5, section 2, 3 and 4 van de Environmental Code dat eisen. In vele situaties moeten immers een hele reeks aan maatregelen worden genomen om een overschrijding van een grenswaarde ongedaan te maken, waarvoor een hele reeks van bestuursorganen verantwoordelijk zijn. Een bestuursorgaan dat in een concrete zaak wordt gevraagd te beslissen over de aanvraag van een vergunning voor een bepaalde installatie, is vaak simpelweg niet in staat om door middel van deze beslissing “te zorgen” voor inachtneming van de grenswaarden. De installatie is immers slechts één van de bronnen die leiden tot overschrijding van de grenswaarden. Kritiek is er ook omdat de wetgeving tot gevolg heeft dat de meeste last komt te rusten op industriële installaties. Bij de toelating en ook bij revisievergunningen voor bestaande installaties moet immers aan de grenswaarden getoetst worden. Bestaande belastingen door het verkeer blijven echter, althans juridisch, buiten schot. Het ontbreken van elke mogelijkheid van saldering wordt eveneens als duidelijk minpunt genoemd. Ook wordt in Zweden veelal de vraag opgeworpen of Zweden niet veel verder gaat dan alle andere Europese landen en “het braafste jongetje uit de klas is”. Deze discussie had tot gevolg dat een door de regering ingezette commissie een voorstel voor een nieuwe wettelijke regeling heeft ontworpen. In het kort gezegd komt dit voorstel op het volgende neer.⁷³

Er zal meer nadruk komen op een programmatische aanpak. Er wordt een programma (of mogelijk meerdere programma's) opgesteld waarin de maatregelen zijn opgenomen die zullen leiden tot inachtneming van de grenswaarden. In het programma kan ervoor worden gezorgd dat de lasten die nodig zijn om de grenswaarden te bereiken, beter worden verdeeld en niet komen te rusten op de eerstvolgende beslissing die toevallig moet worden genomen. Een concrete beslissing zal straks worden getoetst aan het plan. Deze toetsing wordt weliswaar “flexibeler” dan ze thans is, maar blijft toch strikter dan bedoeld in soortgelijke Nederlandse plannen. Het programma dat moet leiden tot inachtneming van de grenswaarden zal niet allerlei projecten kunnen bevatten die leiden tot een extra emissie en depositie. Het bevat voornamelijk de maatregelen die zullen leiden tot inachtneming van de grenswaarde. In het programma wordt aangegeven hoeveel effect deze maatregelen zullen hebben en wanneer dus (waar) aan de grenswaarden zal zijn voldaan. Indien nu concrete beslissingen ter discussie staan die luchtverontreinigend zijn kan, ondanks een overschrijding van de grenswaarde op dat moment, een vergunning worden verleend indien:

- het project in het plan al is opgenomen
- als het om een te verwaarlozen bijdrage gaat
- indien de aanvrager maatregelen neemt of financiert waarmee gesaldeerde kan worden
- indien de negatieve gevolgen zich alleen in een beperkt gebied voordoen, maar op lange termijn positieve gevolgen hebben voor de luchtkwaliteit

Anders dan in Nederland is het niet de bedoeling, althans niet de bedoeling van de commissie die het voorstel opgesteld heeft, dat in het plan nu alle voor de toekomst beoogde projecten worden opgesomd om deze “veilig te stellen” en aan een concrete toets bij de toelating te onttrekken. Het plan is in eerste instantie bedoeld als programma van maatregelen die de luchtkwaliteit verbeteren. Grote projecten die een aanzienlijk negatief gevolg kunnen hebben op de luchtkwaliteit, zoals de aanleg of uitbreiding van een haven, zouden echter in het programma moeten worden opgenomen inclusief de maatregelen die daaraan verbonden worden om te bereiken dat op die locaties wel aan de grenswaarden wordt voldaan. De vraag of een dergelijk plan waarin concrete luchtverontreinigende projecten worden opgenomen en daarbij ook de passende salderingsmaatregelen, waarbij voor beiden wordt berekend wat de effecten op de luchtkwaliteit zijn, niet een administratief monstrum wordt, is nog niet gesteld of bediscussieerd. De opstellers van het voorstel zien tot nu toe weinig problemen in een mogelijke spanning tussen enerzijds de doelstelling van het plan (reductie van de luchtverontreiniging en in

⁷³ Een Engelse samenvatting van dit voorstel is bijgevoegd.

acht nemen van de grenswaarden) en anderzijds de mogelijkheid om daarin nieuwe activiteiten te voorzien die een extra emissie tot gevolg hebben. Dat komt omdat de luchtkwaliteitsproblematiek in Zweden, vergeleken met Nederland, duidelijk minder ernstig is en verwacht wordt dat het mogelijk zal zijn om bij nieuwe activiteiten voldoende salderingsmaatregelen te voorzien die tot gevolg hebben dat de grenswaarden toch op afzienbare termijn in acht zullen worden genomen. Het aantal geplande projecten op plekken waar nu overschrijdingssituaties zijn danwel overschrijdingssituaties te verwachten zijn, is na verwachting beperkt, nu ook het aantal hotspots beperkt is.

Over een aantal van deze voorwaarden is al redelijk meer duidelijkheid, over andere niet. Zo wordt door de commissie bijvoorbeeld niet nader toegelicht wat “een te verwaarlozen bijdrage” zou zijn. Het is mij (en na mijn indruk ook de opstellers van het voorstel) ook niet geheel duidelijk hoe snel de grenswaarden moeten zijn bereikt.

Hoe dat ook nader zij, de Groenen in het Zweedse parlement vonden deze versoepelingen te ver gaan. Vooral de bepaling dat geen rekening hoeft te worden gehouden met “te verwaarlozen bijdragen” wordt zeer kritisch benaderd. Zij hebben gevraagd om een tweede rapport met minder verstrekkende voorstellen tot wijziging van de wetgeving samen te stellen. Dat is zeer recentelijk ook gebeurd, het rapport is half januari 2006 opgeleverd. Ik heb nog geen duidelijkheid kunnen krijgen over de inhoud van dit tweede rapport.

14. Verschillen de meet- en rekenmethodes in Duitsland?

De recente jurisprudentie of andere recente Duitse ontwikkelingen werpen geen nieuw licht op de reeds eerder geconstateerde verschillen in meet- en rekenmethodes (zie ook al paragraaf 3.4). Zoals eerder bericht bepalen de bijlagen bij de 22. BImSchV dat, voorzover het om grenswaarden gaat ter bescherming van de menselijke gezondheid, moet worden gemeten op plaatsen waar de hoogste deposities optreden waaraan mensen aan de lucht worden blootgesteld gedurende een in relatie tot de middelingstijd van de grenswaarde relevante periode. Berekeningen hebben ook slechts betrekking op plaatsen waar mensen zich significant lange tijd ophouden. Er wordt niet gemeten of berekend op plaatsen waar mensen zich niet of slechts korte tijd plegen op te houden, zoals op perrons, aan bushaltes, aan tunnelmondingen of in de berm van snelwegen.⁷⁴ In het interview met professor Jarass zijn ook de verschillen tussen de wijze van de metingen en vooral berekeningen, of beter gezegd de verschillen in meet- en rekenlocaties, tussen Nederland en Duitsland besproken. Jarass achtte de „Nederlandse“ opvattingen dat ook langs een snelweg of aan een bushalte zou moeten worden berekend hoe de luchtkwaliteit daar is of veranderd, ook al verblijven daar mensen niet voor een significant lange duur, niet doelmatig. Hij was van opvatting dat een dergelijke verplichting niet uit het Europees recht voortvloeit en ook niet zinvol is.

Uit de bestudering van verschillende luchtkwaliteitsplannen en andere beleidsstukken blijkt nog een ander verschil. Doorgaans lijkt in Duitsland veel minder berekend te worden en wordt volstaan, net als bijvoorbeeld in Engeland, met de data van de meetstations. De meetstations zijn immers op plaatsen gesitueerd waar men de ergste luchtverontreiniging verwacht. Het beleid concentreert zich op het terugdringen van de overschrijdingen op die meetplaatsen. Zo is bijvoorbeeld het meetstation Corneliusstraße in Düsseldorf blijkbaar daadwerkelijk gesitueerd op een plek waar bijzonder hoge concentraties optreden. Naast meer algemene feitelijke maatregelen (zie voor een impressie van de in Duitsland genomen maatregelen hierna onder 15.) worden dan speciaal in deze straat (en in geen andere in Düsseldorf of omstreken)

⁷⁴ E. Reh binder, Rechtsgutachten über die Umsetzung der 22. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes, Juli 2004, Rz. 20.

maatregelen genomen, namelijk het verbod van vrachtverkeer zonder roetfilters, die een verbetering tot gevolg moeten hebben van de luchtkwaliteit op de plaats van de vaste meetinstallatie. De gedachte is dan als de lucht verbeterd waar deze het slechts is, dat ook positief zou moeten zijn voor andere locaties. Niet gekeken wordt naar de wellicht negatieve effecten van de maatregelen op andere locaties. Het vrachtverkeer dat nu niet meer door de Corneliusstraße mag rijden, zal natuurlijk niet in lucht oplossen, maar andere routes kiezen. Nu burgers echter geen recht hebben om concrete besluiten af te weren met een beroep op luchtkwaliteitsgrenswaarden (zie hiervoor paragraaf 10.1) kunnen zij de negatieve gevolgen van een dergelijk verkeersbesluit ook niet ter discussie stellen, althans niet met succes. Bovendien kunnen altijd alleen die burgers opkomen tegen een besluit, die door het besluit in subjectief publiekrechtelijke rechten worden geraakt. Dat is alleen het geval indien zij wonen of zich relevant lang ophouden op plaatsen waar een besluit een verslechtering van de luchtkwaliteit tot gevolg heeft. Het rechtsbeschermingssysteem alsmede de hiervoor beschreven restrictieve jurisprudentie van het BVerwG m.b.t. de betekenis van grenswaarden als toetsingscriteria voor concrete besluiten hebben dus ook tot gevolg dat extra berekeningen naast metingen bij de meetstations niet zo nodig, respectievelijk aantrekkelijk zijn. Waarvoor zouden zij immers dienen? De gevolgen van concrete maatregelen voor concrete plaatsen hoeft men niet zo nodig te weten omdat deze wetenschap geen praktische gevolgen heeft.

Hierna komt bij de bespreking van enkele Duitse luchtkwaliteitsplannen en actieplannen nog ter sprake dat aan deze plannen vaak andere meet- en rekenresultaten ten grondslag worden gelegd dan die thans nog doorgaans voor Nederlandse besluiten worden gebruikt. Dit komt vooral doordat het RIVM van langjarige gemiddelden uitgaat en bijvoorbeeld de Bezirksregierung Düsseldorf is uitgegaan van de meetresultaten van 2004. In 2004 lagen de gemeten, en dus ook op grond daarvan berekende resultaten, echter aanzienlijk lager dan in de voorafgaande jaren, ook in Nederland. Zoals hierna nog zal blijken (zie par. 15.2) zijn deze verschillen zo groot dat de vraag welke getallen ten grondslag worden gelegd aan bijvoorbeeld het opstellen van een actieplan of een maatregelenprogramma uitermate bepalend is voor de vraag of en wanneer de grenswaarden na verwachting kunnen worden gehaald. Bij een directe vergelijking van immissiecijfers tussen verschillende landen dient men altijd precies na te gaan op welk jaar of welk gemiddelde van welke jaren de cijfers zijn gebaseerd.

15. Feitelijke maatregelen in Duitsland

15.1 Algemeen

In Duitsland komt het op talrijke plaatsen tot overschrijding van met name de grenswaarden voor fijn stof. Dat geldt, net als in Nederland, vooral voor de daggrenswaarde. Net als in Nederland treden de meeste overschrijdingen op op verkeersrijke locaties in binnensteden. In 2003 werd aan 24 van 368 meetstations de jaargrenswaarde en aan 140 van 368 stations de daggrenswaarde overschreden.⁷⁵ Het gaat dus om 6,5%, respectievelijk 35% van de meetstations. Volgens het Umweltbundesamt ligt de gemiddelde jaarlijkse PM10-belasting in Duitsland tussen 20 en 35 microgram en dus duidelijk onder de jaargrenswaarde van 40 microgram en zijn de overschrijdingen slechts lokale hotspots op plaatsen met een grote verkeersdruk. Het aantal overschrijdingsdagen van de daggrenswaarde kan plaatselijk oplopen tot duidelijk boven de 100. Dat is bijvoorbeeld het geval in de binnensteden van Leipzig en München. De SRU wijst er echter op dat slechts 26% van de fijnstofbelasting een lokale oorsprong heeft, dus 74% uit achtergronddepositie bestaat, waarvan weer 27% van het verkeer afstamt.⁷⁶ Het

⁷⁵ Umweltbundesamt, Hintergrundpapier zum Thema Staub/Feinstaub (PM), Berlin März 2005, p 7 en p. 10.

⁷⁶ SRU, Feinstaub durch Straßenverkehr – Bundespolitischer Handlungsbedarf, Stellungnahme Juni 2005, p. 5.

wordt verwacht dat de grenswaarden, ondanks het nemen van lokale maatregelen, op talrijke plaatsen ook in de komende jaren niet in acht kunnen worden genomen.⁷⁷

Tussen de 70 en 120 gemeenten hebben te maken met ernstige overschrijdingen van de grenswaarde(n) voor fijn stof. Al deze gemeenten zijn daarom verplicht om actieplannen op te stellen. Het Umweltbundesamt houdt een lijst bij met alle bij haar bekende Luftreinhaltepläne. Begin december 2005 heb ik 72 plannen geteld, bij een volgende check eind januari 2006 slechts 50 plannen. Oorzaak van dit verschil lijkt te zijn dat in januari op de site van het Umweltbundesamt per gemeente principieel maar één link is aangegeven. Daarachter kunnen echter meerdere plannen schuil gaan. Voor Düsseldorf zijn dat bijvoorbeeld 3 plannen. Er zijn dus thans, eind januari 2006, meer dan 70 plannen (digitaal) bekend. Het totale aantal plannen is niet bekend, nu de gemeenten niet verplicht zijn hun plannen digitaal op te stellen danwel centraal te melden. Binnen de plannen zitten grote verschillen. Dat geldt voor zowel de ruimtelijke strekking als voor de aard van de maatregelen. Deels hebben de plannen slechts betrekking op de meetlocatie waar een overschrijding is geconstateerd en de directe omgeving daarvan (bijvoorbeeld het plan voor Düsseldorf, Corneliusstraße), deels op een hele regio die meerdere gemeenten omvat (bijvoorbeeld het plan „Rhein-Main“). Voor Düsseldorf zijn zelfs drie plannen opgesteld. Het komt ook (maar zelden) voor dat er overlappende plannen zijn (regionaal en lokaal). Dat is bijvoorbeeld het geval met betrekking tot de plannen „Rhein-Main“ enerzijds en Frankfurt a.M., Darmstadt, Ludwigshafen Heinigstraße anderzijds. In casu zijn deze plannen niet volledig op elkaar afgestemd.

Inhoudelijk gaat het deels om beleidsplannen en deels om actieplannen. Deels gaat het daarom ook om heel concrete maatregelenpakketten, deels om algemenere richtlijnen voor het beleid.

Enkele plannen⁷⁸ werden aan een nadere analyse onderworpen. Naar een snel doorzicht van meerdere plannen heb ik gekozen voor twee plannen m.b.t. Düsseldorf, Südliche Innenstadt en het plan Rhein-Main. M.b.t. Düsseldorf, Südliche Innenstadt, zijn dit enerzijds het actieplan dat gericht is op het terugdringen van PM10 en het luchtkwaliteitsplan, waarin met name NO₂ aan de orde komt. Reden voor deze keuze is dat het om plannen met een verschillende inhoudelijke strekking (actieplan en luchtkwaliteitsplan) en een verschillende ruimtelijke strekking gaat en dat de plannen afkomstig zijn uit twee verschillende Länder en uit twee verschillende „probleemzones“.

Aanvullend op de onderzochte plannen zij nog geweest op een „Hintergrundpapier zum Thema Staub/Feinstaub“ van het Umweltbundesamt (UBA) van maart 2005. Daarin somt het UBA als mogelijke maatregelen ter reductie van de fijnstofemissies op korte en middenlange termijn op:

- natte reiniging van straten
- maximum snelheid 30 op hoofdwegen waar grenswaarden worden overschreden
- gebruiksbeperkingen voor minder schone voertuigen
- rijverboden voor vrachtwagens zonder roetfilter
- vermindering van de parkeermogelijkheden voor auto's in binnensteden met verdere uitbouw van het openbaar vervoer
- toegangsverboden voor voertuigen zonder roetfilter (ook personenauto's)
- voorzien van gemeentelijke voertuigen, vooral bussen, met roetfilters
- vervangen van bestelauto's door bestelauto's die op aardgas rijden of van roetfilters zijn voorzien
- in een enkel geval bouw van randwegen om binnensteden te ontlasten.

⁷⁷ Umweltbundesamt, Hintergrundpapier zum Thema Staub/Feinstaub (PM), Berlin März 2005, p 23 en SRU, Feinstaub durch Straßenverkehr – Bundespolitischer Handlungsbedarf, Stellungnahme Juni 2005, p. 4.

15.2 *Het actieplan Düsseldorf, südliche Innenstadt*

Het actieplan Düsseldorf, südliche Innenstadt is erop gericht de lokale belasting in de buurt van de meetstations zo snel mogelijk en zo ver mogelijk terug te dringen. De daggrenswaarde werd in 2004 83 keer overschreden, het jaargemiddelde lag bij 41,3 microgram (in plaats van 40 microgram). Aangegeven wordt dat het landelijk achtergrondniveau rond Düsseldorf ongeveer 21 microgram (jaargemiddelde) bedraagt met tussen de 9 en 10 overschrijdingsdagen van de daggrenswaarde. Vergelijkt men deze getallen met hetgeen het RIVM voor de nabij gelegen Nederlandse regio's heeft berekend lijkt op het eerste gezicht sprake te zijn van aanzienlijke afwijkingen. Volgens de figuren van het RIVM zou de achtergronddepositie in deze regio moeten liggen bij tussen de 35 en 40 microgram (jaargemiddelde) en zou het aantal overschrijdingsdagen ook van het landelijk achtergrondniveau vier tot vijf keer zo groot moeten zijn, namelijk tussen de 45 en 55, dus duidelijk boven de grenswaarde.⁷⁹ Verklaart wordt dit verschil echter indien men rekening houdt met het feit dat de grenswaarden die het RIVM in zijn publicatie heeft gebruikt betrekking hebben op 2003, terwijl de Bezirksregierung Düsseldorf meet- en rekenresultaten uit 2004 heeft gebruikt. In 2003 waren de immissies echter bijzonder hoog, sinds 2004 zijn ze aanzienlijk lager dan alle jaren daarvoor. Te constateren valt dus dat het zeer bepalend kan zijn welke data uit welk jaar of welke jaren men nu ten grondslag legt aan berekeningen ten behoeve van concrete besluiten of aan een luchtkwaliteitsplan. Het feitelijke probleem lijkt dus alleen al door betrekking te nemen op cijfers uit verschillende jaren een heel andere dimensie te hebben. Op de vraag over hoeveel jaren gemiddeld zou moeten worden om een objectief beeld te krijgen ga ik hier niet in. Dat kan ik ook niet goed beoordelen. Wel lijkt het mij weinig plausibel om slechts de in 2004 gemeten resultaten ten grondslag te leggen aan een luchtkwaliteitsplan, zoals de Bezirksregierung Düsseldorf dat doet.

Omdat het om een in korte termijn op te stellen plan gaat, gericht op het onmiddellijk nemen van maatregelen, die betrekking hebben op de „klaarblijkelijk te constateren bronnen van verontreiniging“ wordt afgezien van een uitgebreide en gedifferentieerde analyse van de oorzaken van de plaatselijke overschrijdingen.⁸⁰ Daarbij is een drempel gehanteerd van 3%. Het plan gaat dus alleen in op emissiebronnen die minstens 3% bijdragen aan de immissiesituatie. Dat zijn slechts drie (groepen van) bronnen: het achtergrondniveau (59%), het lokale verkeer (30%) en de urbane Zusatzbelastung“ (9%). Onder het laatste wordt verstaan de extra depositie in de binnenstad van Düsseldorf in haar geheel, vergeleken met de belasting van het landelijk gebied daaromheen. Het grootste deel van deze 9% wordt eveneens veroorzaakt door verkeer. De bijdrage van de industrie, het vliegverkeer, scheepvaart en spoor zijn elk kleiner dan 1%. De verplichting tot het opstellen van dergelijke plannen bij een (dreigende) overschrijding van de grenswaarden vloeit voort uit § 47 lid 1 BImSchG. Erkend wordt dat daarmee de luchtkwaliteitsproblematiek niet wordt opgelost en dat ingrijpende maatregelen op hoger niveau nodig zijn. Ingevolge § 47 lid 5 BImSchG moet het publiek bij het opstellen van een actieplan geraadpleegd worden. Dat is in casu niet gebeurd. Als reden wordt aangegeven dat men, vanwege de urgentie van de situatie, al tijdens het opstellen van het plan met de uitvoering daarvan is begonnen en „dus“ heeft afgezien van het raadplegen van het publiek.

Nu de achtergronddepositie en ook de „urbane Zusatzbelastung“ niet door een lokaal plan kunnen worden beïnvloed, zijn de maatregelen uit het actieplan uitsluitend op het verkeer

⁷⁹ RIVM/MNP, Fijn stof nader bekeken, Bilthoven 2005, p. 16. Düsseldorf ligt zo'n 50 kilometer oostelijk van het mijnweggebied, dat op de kaarten duidelijk is te zien (in de vorm van een naar Duitsland wijzende vinger).

⁸⁰ Bezirksregierung Düsseldorf, Aktionsplan Düsseldorf – Südliche Innenstadt, p. 1

gericht. Doel is het om de overschrijdingen van de grenswaarden te „verminderen“ (niet dus ongedaan maken) en de periode waarbinnen overschrijdingen optreden te „bekorten“. Daarbij wordt nadrukkelijk rekening gehouden met economische belangen:

„Die hier getroffenen Maßnahmen müssen die Gefahr der Überschreitung der Grenzwerte verringern oder den Zeitraum, während dessen die Werte überschritten werden, verkürzen.
Sie sollen den Wirtschaftsstandort Düsseldorf nicht schädigen und nicht dazu führen, dass die Schadstoffbelastung übermäßig in andere Bereiche verlagert wird.“⁸¹

Bij de daarin aangekondigde of voor wenselijk beschouwde maatregelen wordt een stappenplan gehanteerd. Indien de daggrenswaarde meer dan 36 keer wordt overschreden, hetgeen al tijdens het opstellen van het plan het geval was, worden de volgende maatregelen genomen:

- dagelijkse natte reiniging van de Corneliusstrasse ⁸²
- inzet van de meest milieuvriendelijke bussen met de minste emissies die het gemeentelijk vervoersbedrijf ter beschikking heeft op routes die door de Corneliusstrasse gaan
- verbod voor vrachtwagens boven 3,5 ton (is sinds 10 maart van kracht). Sinds 13 April is dit aangescherpt tot vrachtwagens boven 2,8 ton (met enkele uitzonderingen).
- dagelijkse controle van dit verbod
- optimalisatie van de schakeling van de stoplichten t.b.v. een betere doorstroming
- bijzondere zones voor het laden en lossen van (kleine) vrachtwagens

Indien deze maatregelen binnen „minstens“ twee maanden onvoldoende soelaas bieden treedt de tweede stap in werking. Deze behelst:

- rijverbod voor alle dieselauto's die niet voldoen aan Euro 4
- aanbrengen van filters op alle bussen van het gemeentelijk vervoersbedrijf die thans slechts aan Euro 2 voldoen
- vervangen van het autopark van alle stedelijke bedrijven door aardgasvoertuigen of dieselauto's met filter
- verdere optimalisatie van de schakeling van stoplichten
- het inrichten van „servicepoints“ voor de aanlevering van grotere goederen (pakketten)
- andere wijze van ophalen van het afval

Indien ook deze maatregelen binnen nog eens „minstens 2 maanden“ onvoldoende blijken te zijn treedt stap 3 in werking. Deze behelst:

- rijverbod voor alle voertuigen die niet voldoen aan Euro 4 (met enkele uitzonderingen)
- aanschaf van nieuwe bussen door het gemeentelijk vervoersbedrijf uitsluitend als aardgasbussen
- aanplant van bomen en struiken met bijzonder goede „filterwerking“
- vermijding van stofemissies bij wegwerkzaamheden binnen het hele stadsgebied

In totaal verwacht van alle maatregelen uit de pakketten 1 en 2 een reductie van 3 tot 4 microgram, respectievelijk 12 tot 17 overschrijdingsdagen. Daarmee zou het aantal overschrijdingsdagen dus neerkomen op 70.⁸³

15.3 *Het luchtkwaliteitsplan Düsseldorf, südliche Innenstadt*

Het luchtkwaliteitsplan Düsseldorf, südliche Innenstadt is vastgesteld op 11 oktober 2004. Het is uitsluitend gericht op het terugdringen van de depositie van NO₂ en gaat dus niet in op

⁸¹ Bezirksregierung Düsseldorf, Aktionsplan Düsseldorf – Südliche Innenstadt, p. 11.

⁸² Alleen al van deze maatregel verwacht men een reductie van 2 microgram.

⁸³ Uitgaande van de in vergelijking met eerdere jaren veel gunstigere berekeningen voor 2004.

PM₁₀. Dat is opmerkelijk, nu voor het betreffende gebied ook de PM₁₀-grenswaarden aanzienlijk worden overschreden (zie hiervoor, paragraaf 15.2) en dat ten tijde van het vaststellen van het hier besproken plan ook bekend was. Het plan vermeldt dit ook. Als reden waarom er geen PM₁₀-beleid in het plan is opgenomen, wordt vermeld dat men de Corneliusstraße nat zal reinigen waardoor de overschrijdingen ongedaan moeten worden gemaakt. Deze maatregel wordt echter „vanwege juridische redenen“ niet in dit plan opgenomen.⁸⁴ Te constateren is dat het denken over de noodzakelijke maatregelen om de PM₁₀-belastingen ongedaan te maken bij de Regierungspräsident Düsseldorf tussen oktober 2004 en maart 2005 toch wel aanzienlijk is veranderd. Overigens is de opvatting van de Bezirksregierung dat alleen met betrekking tot NO₂ een verplichting tot het opstellen van een luchtkwaliteitsplan zou bestaan zowel in strijd met Duits als met Europees recht.

De opstelling van het plan gebeurt op grond van de overschrijdingen die aan het meetpunt Corneliusstraße zijn geconstateerd. De belasting heeft daar in 2002 59 microgram bedragen (jaargemiddelde grenswaarde), terwijl in 2002 de plandrempel op 56 microgram lag en in 2010 op 40 microgram zal zijn gelegen. De omvang van het plangebied werd bepaald door een schatting waar rond het meetpunt Corneliusstraße eveneens een vergelijkbaar hoge of iets minder hoge belasting optreedt. Het plan concentreert zich op Corneliusstraße en vergelijkbaar grote doorgaanswegen. Men veronderstelt dat een overschrijding van de grenswaarden uitsluitend direct in en langs dergelijke straten voorkomt.

„Bereits in den Innenhöfen entspricht die Beaufschlagung dem städtischen Hintergrundniveau.“⁸⁵

Nu de slechte luchtkwaliteit in de Corneliusstraße hoofdzakelijk wordt bepaald door het wegverkeer, was een vergelijkbare concentratie wegverkeersgebruikers een belangrijke bepalende factor hierbij. Het regionale achtergrond-niveau rond Düsseldorf wordt op grond van berekeningen en metingen geschat op ongeveer 21 microgram. De concentratie aan NO₂ laat overigens geen dalende tendens zien. In de jaren 1997 tot 2002 schommelen de gemeten jaargemiddelde tussen de 56 en 59 microgram.

Het concept-plan heeft meer dan anderhalve maand ter inzage gelegen en is onder de aandacht van het publiek gebracht. In het plan wordt geen melding gemaakt van de aard en omvang van de reacties van het publiek.

Als emissiebronnen worden aangegeven naast de regionale achtergronddepositie (21,3 microgram), het verkeer (31,7 microgram) en met een al veel minder grote bijdrage de scheepvaart (2,8 microgram). Alle andere emissiebronnen zijn kleiner dan 2 microgram. De industrie bijvoorbeeld draagt (direct) slechts 0,8 microgram bij. Overeenkomstig deze bronnenanalyse wordt in het plan nagenoeg uitsluitend ingegaan op het verkeer. Omdat vrachtwagens en bussen 49% van de plaatselijke emissies veroorzaken, terwijl slechts 4% van de gereden kilometers voor hun rekening komt, concentreren de maatregelen zich vooral op deze groep van weggebruikers.

Het plan bevat een prognose van de immissiesituatie in 2010, ten tijde van het van kracht worden van de grenswaarden. Omdat geen verdere toename van het verkeer verwacht wordt, maar wel een verbetering van de emissiegegevens per voertuig, respectievelijk per kilometer, zal, aldus het plan, het regionale achtergrondniveau dalen tot ongeveer 14 microgram. Daar komt een „urbane Zusatzbelastung“ (stedelijke achtergrond) bij van 8,7 microgram en een depositie veroorzaakt door het plaatselijke verkeer van 27,3 microgram. In totaal komt men dan uit op ruim 45 microgram. Dat is enerzijds aanzienlijk minder dan de thans gemeten 59

⁸⁴ Bezirksregierung Düsseldorf, Luftreinhalteplan Düsseldorf – Südliche Innenstadt, p. 17.

⁸⁵ Bezirksregierung Düsseldorf, Luftreinhalteplan Düsseldorf – Südliche Innenstadt, p. 21.

microgram, maar anderzijds nog steeds duidelijk boven de wettelijke grenswaarde van 40 microgram. Bij deze berekeningen is overigens veel gesteund op berekeningen van TNO. Nu er nog steeds sprake zal zijn van een overschrijding, is aanvullend beleid nodig. Overigens wordt niet verklaard waarom verwacht wordt dat de emissies uit het verkeer in de jaren 2004 tot 2010 wel aanzienlijk zullen afnemen, terwijl zij dat in de jaren 1997 tot 2003 niet hebben gedaan.

De beoogde maatregelen zijn:

- Zware vrachtwagens worden uit het hele plangebied geweerd. Voor de Corneliusstraße geldt dat in zijn geheel, voor het overige plangebied wordt een uitzondering gemaakt voor aanleverend verkeer
- Bussen en andere stedelijke voertuigen worden milieuvriendelijk uitgerust
- Verbetering van de doorstroming door allerlei verkeersmaatregelen (optimalisatie stoplichten etc)
- Afspraken over veranderde tijden voor het ophalen van huisvuil (buiten drukke tijden)
- „Imagekampagne `Mit dem Auto in die Stadt – aber sauber!’“

Uitdrukkelijk wordt erop gewezen dat de maatregelen effectief moeten zijn en geen verplaatsing van de problematiek tot gevolg moet hebben, maar dat alleen maatregelen in aanmerking komen die de economische kracht en attractiviteit van Düsseldorf geen schade berokkenen.⁸⁶ De totale kosten van de maatregelen over een periode tot eind 2009 worden geschat op zes miljoen Euro, waarvan het grootste deel zit in voorzieningen voor het gemeentelijk wagenpark, met name het aanbrengen van filters of de nieuwkoop van bussen (3-5 miljoen).

15.4 *Het luchtkwaliteitsplan Rhein-Main*

Het luchtkwaliteitsplan Rhein-Main heeft betrekking op een agglomeratie met een aantal grote steden (Frankfurt, Wiesbaden, Darmstadt und Offenbach). In totaal wonen in dit plangebied ongeveer 2,3 miljoen inwoners. Direct naast het plangebied liggen andere grote steden met overschrijdingen (Mainz, Ludwigshafen, Mannheim) met naar schatting nogmaals 2-3 miljoen inwoners, maar die zijn in andere Bundesländer gelegen. Binnen het plangebied ligt het grootste vliegveld van Duitsland, dat binnen Europa tot de top 3 behoort. In dit plangebied bevinden zich 13 meetstations voor de luchtkwaliteit. In 2002 werd een overschrijding van de plandempels (slechts) geconstateerd bij één meetstation voor PM₁₀ (49 dagen overschrijding van de daggrenswaarde), en bij drie meetstations voor NO₂. Zou men voor beide stoffen de (toen nog) toekomstige grenswaarden hanteren, dan zou het aantal locaties met overschrijdingen voor PM₁₀ met 3 toenemen, het aantal overschrijdingen van de NO₂ grenswaarden zou met nog eens 2 meetstations toenemen. In totaal worden dus de in 2002 geldende plandempels, maar ook de toen nog toekomstige grenswaarden (4, respectievelijk 5 van 13 meetstations) slechts in plaatselijke hotspot-situaties overschreden. Op grond van de grotere ruimtelijke afstand van het Rhein-Main-gebied tot Nederland kan ik geen directe vergelijking met de door Nederlandse deskundigen gemeten of berekende gegevens trekken.

Het luchtkwaliteitsplan heeft niet alleen betrekking op de plekken waar een overschrijding is gemeten. Berekend en geschat is waar zich overschrijdingssituaties elders zouden kunnen voordoen. Daarbij werd uitsluitend gekeken naar binnenstedelijke wegen met een vrij grote verkeersdruk. Alleen onder deze twee voorwaarden, gecombineerd met een bepaald profiel van de weg en de omgevende bebouwing, verwacht men mogelijke overschrijdingen van de grenswaarden. De maximale afstand waarbinnen mensen (bewoners) worden blootgesteld aan

⁸⁶ Bezirksregierung Düsseldorf, Luftreinhalteplan Düsseldorf – Südliche Innenstadt, p. 4 en p. 47.

verhoogde deposities wordt geschat op 50 meter aan weerszijden van deze wegen.⁸⁷ De maatregelen zijn echter niet slechts gericht op dergelijke hotspots. Geconstateerd wordt dat ook de stedelijke achtergrondbelasting in de grote steden al dicht tegen de grenswaarde aan ligt en dat dus ruimer strekkende maatregelen nodig zijn.⁸⁸

De voornaamste bron van de NO₂-emissies is ook hier het verkeer (53% in 2000), gevolgd door de industrie (24% in 2000). Wat fijn stof betreft is niet het verkeer (33% in 2000), maar de industrie de grootste vervuilingsbron (52% in 2000). Plaatselijk verschilt dat overigens sterk. Terwijl in Wiesbaden ongeveer tweederde van de emissies afkomstig zijn van de industrie is in sommige landelijke gemeenten binnen het plangebied het verkeer voor 90% en meer van de emissies verantwoordelijk. Een vergelijking met de cijfers voor Düsseldorf is niet mogelijk omdat er geen verschil tussen regionale en stedelijke achtergrondniveaus en plaatselijke emissies wordt gemaakt. Ondanks deze deels andere verdeling van de emissies richt ook het hier besproken plan zijn pijlen vooral op het zware vrachtverkeer en het busverkeer. De industriële emissies blijven vooral daarom bij de beoogde maatregelen geheel buiten schot omdat de emissies uit de industrie in de afgelopen jaren al zeer aanzienlijk zijn teruggebracht (binnen twee decennia met een factor 6 van meer dan 6000 ton per jaar naar ongeveer 1000 per jaar).⁸⁹ Men ziet niet meer veel mogelijkheden tot een nog verdere reductie. Geconstateerd wordt dat het overige verkeer (benzinemotoren) weliswaar 75% van de gereden kilometers voor zijn rekening neemt, maar slechts 20% van de NO₂-emissies en nog veel minder van de PM₁₀-emissies veroorzaakt. De algemeen te verwachten verbeteringen op grond van Europees en nationaal bronbeleid zijn naar verwachting onvoldoende om op alle plaatsen de grenswaarden zeker in acht te kunnen nemen. Daarom is aanvullend beleid nodig.

Als wenselijke en beoogde maatregelen op lokaal en regionaal niveau worden genoemd:

- voorzien van het gemeentelijk wagenpark (vooral bussen) met partikelfilter tot eind 2007
- bevorderen van het voorzien van locomotieven met particefilter
- omleiding van het zware vrachtverkeer om de gevoelige locaties heen, deels met rijverboden voor dit soort verkeer in de nacht
- introductie van „Pfortnerampeln“ en veel andere maatregelen tot versterking van het openbaar vervoer (park and ride, bike and ride, bike and business e.d.)
- verdere uitbouw van de tram en park and ride-parkeerplaatsen
- strengere milieuvorwaarden bij aanbesteding gemeentelijk vervoerpark

Verder worden nog maatregelen op bonds- en europees niveau genoemd, zoals een mogelijkheid om voertuigen te kunnen kenmerken op grond van hun milieuvriendelijkheid, en sterkere differentiatie bij de beprijzing van het verkeer (maut), snellere introductie van de Euro 5-norm (per 1 januari 2006) enz.

Het plan bevat geen financiële paragraaf en ook geen concretisering van de beoogde maatregelen in de tijd (behalve het voorzien van de gemeentelijke bussen met partikelfilters). Er wordt ook geen melding gemaakt over de totstandkomingsprocedure en het betrekken van het publiek hierbij.

⁸⁷ Hessisches Ministerium für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz, Luftreinhalteplan für den Ballungsraum Rhein-Main, Wiesbaden, zonder jaartal (2004), p. 30.

⁸⁸ Hessisches Ministerium für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz, Luftreinhalteplan für den Ballungsraum Rhein-Main, Wiesbaden, zonder jaartal (2004), p. 62.

⁸⁹ Hessisches Ministerium für Umwelt, ländlichen Raum und Verbraucherschutz, Luftreinhalteplan für den Ballungsraum Rhein-Main, Wiesbaden, zonder jaartal (2004), p. 55.

15.5 Algemene kanttekeningen bij de onderzochte plannen

Alle onderzochte plannen bevatten een uitvoerige, zij het niet in alle opzichten gedetailleerde, analyse van de feitelijke situatie en de te verwachten ontwikkeling. Daarbij valt op dat de berekende blootstelling duidelijk minder groot lijkt te zijn dan op grond van de metingen en berekeningen van het RIVM op deze plaatsen zou zijn te verwachten. Het aantal overschrijdingsdagen lijkt bijvoorbeeld in Düsseldorf met een factor 4 of 5 lager uit te komen dan in de publicaties van het RIVM voor deze streek wordt aangegeven. Verklaarbaar is dat vooral door het hanteren van meetgegevens uit andere jaren.

Verder valt op dat de plannen, ook de het regionale plan voor de agglomeratie Rhein-Main, bijna uitsluitend focussen op het verkeer als emissiebron en daarbinnen weer op de zware vrachtwagens en bussen. De relatie tussen kosten en baten is bij deze groep zoveel gunstiger dan bij elke andere groep van emittenten dat men hierop zijn pijlen richt. Het Duitse recht schrijft dat ook voor. De maatregelen in de luchtkwaliteitsplannen moeten rekening houden met het aandeel van een emissiebron aan de totale depositie en de relatieve verschillen in de mogelijkheden tot emissiebeperking van de verschillende emittenden. Bijna alle andere maatregelen lijken in het niet te vallen indien men de efficiëntie van de maatregelen als hoofdcriterium hanteert.

In de plannen wordt duidelijk aangegeven dat alleen maatregelen zullen worden genomen die de economische kracht van de desbetreffende agglomeratie niet aantasten en het vestigingsklimaat niet verslechteren.

Het denken over de noodzaak en de mogelijkheden van maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit is in het afgelopen jaar in hoog tempo ontwikkeld. Ging men nog eind 2004 deels er vanuit dat wat lokale goedkope maatregelen (natte reiniging van een stukje doorgaansweg) voldoende soelaas bieden, is inmiddels het inzicht doorgebroken dat men internationaal, nationaal en lokaal een grote inzet moet plegen, maar desondanks op sommige plaatsen binnen afzienbare tijd niet alle grenswaarden in acht zal kunnen nemen. Consequenties worden aan deze constatering overigens niet verbonden en zijn op grond van de Duitse jurisprudentie ook vooralsnog niet te verwachten.

De Sachverständigenrat für Umweltfragen heeft gehekeld dat veel te laat is begonnen aan het opstellen van omvattende luchtkwaliteitsplannen.⁹⁰ Dat kan ik na analyse van de bestudeerde plannen zonder meer bevestigen. De Rat heeft bovendien gewaarschuwd voor een kortzichtige „blusmentaliteit“ die zou afleiden van de noodzakelijke principiële beleidswijzigingen vooral op Europees en nationaal niveau. In plaats van de door de Europese richtlijnen beoogde weloverwogen planmatige aanpak dreigt een „unangemessener Aktionismus“ het voortouw te nemen, aldus de Rat. Het dagelijks schoonspuiten van bepaalde weggedeelten of het omleiden van het vrachtverkeer door straten waar geen meetinstallaties staan zijn geen afdoende maatregelen.⁹¹ De Rat wijst ook naar de rol van de Europese Commissie en beschouwd het als problematisch nu de lidstaten met ingebrekestellingsprocedures te confronteren, terwijl de introductie van strengere bronmaatregelen (bijv. Euro 5) een belangrijke bijdrage tot de oplossing van de problemen is, maar op Europees niveau werd vertraagd.

⁹⁰ SRU, Feinstaub durch Straßenverkehr – Bundespolitischer Handlungsbedarf, Stellungnahme Juni 2005, p. 1.

⁹¹ SRU, Feinstaub durch Straßenverkehr – Bundespolitischer Handlungsbedarf, Stellungnahme Juni 2005, p. 1 en 8.

Het Bundeskabinet heeft op 24 februari de invoering van een “Umweltplakette” besloten. De wettelijke grondslagen hiervoor worden met bijzondere spoed geschapen.⁹² Op de voorruit van ieder auto komt een sticker die aangeeft hoe vervuilend de auto is, bijvoorbeeld door gebruik te maken van de indeling in Euro-klassen. De gemeenten en regio’s kunnen vervolgens maatregelen nemen die differentiëren tussen wel en niet vervuilende voertuigen. Daarop werd door de steden en regio’s ook sterk aangedrongen. Gedacht is aan al dan niet tijdelijke rijverboden voor bepaalde soorten auto’s en vrachtwagens op bepaalde trajecten, prijzingsmaatregelen enz.

⁹² www.auto.t-online.de van 24 februari 2006.