

Jurisprudentie- bespreking

Jurisprudentie luchtkwaliteit: afdwingbaarheid maatregelen en overgangsrecht

Mr. ing. L.J. Wildeboer*

1 Inleiding

Onlangs heeft het Europees Hof van Justitie van de EG een belangwekkend arrest¹ gewezen dat de betrokken autoriteiten in de verschillende lidstaten dwingt maatregelen te treffen bij ernstige luchtverontreiniging door fijnstof. Volgens milieuorganisaties² vormt deze uitspraak een doorbraak omdat het EU-burgers de kans biedt om naleving van luchtkwaliteitseisen, in het bijzonder de normen voor fijnstof, af te dwingen.

Het gaat hier om een uitspraak in een prejudiciële procedure die door de Duitse rechter is geïnitieerd in verband met de uitleg van de Europese richtlijn inzake de beoordeling van de luchtkwaliteit naar aanleiding van de vraag welke maatregelen burgers kunnen verlangen. De zaak werd aangespannen door een inwoner van München die verlangde dat maatregelen zouden worden genomen om de luchtkwaliteit in de omgeving van zijn woning te verbeteren wegens overschrijding van de grenswaarden voor fijnstof. De lokale autoriteiten weigerden dit. In beroep werd bepaald dat weliswaar een actieplan kon worden verlangd, maar dat geen aanspraak bestaat op het daarin opnemen van concrete maatregelen die garanderen dat de grenswaarden voor de luchtkwaliteit worden nageleefd. De betrokken inwoner legt zich hierbij echter niet neer en heeft zijn eis aan een hogere rechter (Bundesverwaltungsgericht) voorgelegd, wat heeft geleid tot de prejudiciële procedure. Het Europees Hof heeft nu bepaald dat direct betrokken burgers bij (dreigende) overschrijding van geldende luchtkwaliteitseisen een actieplan tegen luchtverontreiniging kunnen eisen van de bevoegde autoriteiten.

Dit arrest biedt burgers in de verschillende Europese lidstaten weliswaar meer mogelijkheden om een verbetering van de luchtkwaliteit af te dwingen, maar de vraag rijst of wel kan worden gesproken van een doorbraak. Zeker voor Nederland, nu het immers reeds diverse maatregelen heeft genomen en het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit – een bundeling van gebiedsgerichte actieprogramma's voor de verbetering van de luchtkwaliteit – inmiddels als kabinetsstandpunt is vastgesteld en aan de Tweede Kamer is aangeboden.³ Nederland lijkt daarmee op het eerste gezicht reeds aan de eisen van het Europees Hof te voldoen.

In deze bijdrage zal ik in de eerste plaats de relevante overwegingen van het Hof weergeven. Vervolgens zal worden ingegaan op enkele eerdere uitspraken van Nederlandse rechters naar aanleiding van verzoeken van bewoners om maatregelen te treffen teneinde de luchtkwaliteit te verbeteren. Ten slotte zal in deze bijdrage aandacht worden besteed aan de betekenis van het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit in relatie tot het onderhavige arrest.

Daarnaast zal in deze bijdrage worden ingegaan op twee recente uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) vanwege het belang daarvan voor de praktijk in verband met de toepassing van het overgangsrecht dat is opgenomen in de Wet luchtkwaliteitseisen. Deze uitspraken zijn relevant voor de vraag of besluiten moeten worden getoetst aan het (oude) inmiddels ingetrokken Besluit luchtkwaliteit 2005 (hierna: Blk 2005) of aan de regeling voor de lucht-

* Luurt Wildeboer is advocaat bij CMS Derks Star Busmann te Utrecht.

1. HvJ EG 25 juli 2008, zaak C-237/07 (Janecek vs. Freistaat Bayern).
2. EU-burger kan actieplan fijnstof eisen, NRC Handelsblad 26 juli 2008.

3. Zie brief van de minister van VROM, Kamerstukken II 2007/08, 30 175, nr. 56.

kwaliteitseisen zoals die nu is opgenomen in titel 5.2 van de Wet milieubeheer.

2 Afdwingbaarheid actieplan

2.1 Aanleiding

De aanleiding voor het arrest van het Europees Hof was het verzoek van Janecek, bewoner van een woning langs een drukke verkeersader in München, om maatregelen te treffen tegen de luchtverontreiniging nabij zijn woning. Volgens de geldende Duitse wetgeving mocht de grenswaarde voor fijnstof niet vaker dan 35 keer per jaar worden overschreden. Uit de gegevens van een meetpunt nabij zijn huis bleek die norm echter veel vaker te worden overschreden. Naar aanleiding daarvan eist Janecek maatregelen die het naleven van de grenswaarden voor luchtkwaliteit in de buurt van zijn woning moeten garanderen. Weliswaar geldt een actieplan ter bescherming tegen luchtverontreiniging voor de gehele stad München, maar dit is volgens Janecek niet voldoende. Daarop stapt hij naar de rechter en vordert van de deelstaat Beieren een actieplan voor de directe omgeving van zijn woning aan de Landshuter Allee. Daarin dienen maatregelen te zijn opgenomen die de luchtkwaliteit op korte termijn kunnen garanderen en het aantal overschrijdingen van de geldende grenswaarde voor fijnstof terugbrengen tot ten hoogste de toegestane limiet.

Aanvankelijk wordt de vordering van Janecek afgewezen. Daarna wordt in beroep geoordeeld dat direct betrokken bewoners het opstellen van een actieplan van de bevoegde autoriteiten kunnen verlangen. Zij kunnen echter geen concrete maatregelen afdwingen die de naleving van de grenswaarden voor de luchtkwaliteit op korte termijn verzekeren. De autoriteiten moeten volgens deze uitspraak weliswaar maatregelen treffen die de naleving van de normen nastreven, echter voor zover dat mogelijk is en evenredig aan dit doel. Tegen deze uitspraak gaat zowel Janecek als de deelstaat Beieren in hoger beroep bij de federale rechter, het Bundesverwaltungsgericht. De vraag die aldaar voorligt, is of burgers een subjectief recht toekomt op het opstellen van een actieplan ter verbetering van de luchtkwaliteit (in zijn woonomgeving) met daarin concrete voorstellen voor maatregelen die de naleving van de luchtkwaliteitseisen verzekeren om zo een effectieve bescherming van de luchtkwaliteit te bewerkstelligen. Om duidelijkheid te krijgen over de vraag of burgers ook los van een actieplan de naleving van geldende normen door middel van concrete maatregelen kunnen afdwingen, is de kwestie voorgelegd aan het Europees Hof.

2.2 Arrest van Europees Hof van 25 juli 2008

De federale rechter heeft het Europees Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd. Wordt degene wiens gezondheidstoestand wordt aangetast, een subjectief recht toegekend op het vaststellen van een actieplan, ook als hem andere middelen openstaan om naleving van de

grenswaarden voor luchtkwaliteit af te dwingen? Indien het antwoord op die vraag bevestigend is, is het hof gevraagd of er een recht bestaat op het opstellen van een actieplan waarin de maatregelen worden vastgelegd die de naleving van die grenswaarden op korte termijn verzekeren. Ten slotte wordt gevraagd, indien dat recht niet bestaat, in hoeverre de in een actieplan vastgestelde maatregelen het risico van overschrijding van de grenswaarden dienen te verkleinen of in duur ervan te beperken.

Het hof overweegt ter zake van het opstellen van actieplannen als volgt:

‘35. Deze bepaling⁴ legt de lidstaten een duidelijke verplichting op om actieplannen op te stellen zowel bij een dreigende overschrijding van grenswaarden, als bij een dreigende overschrijding van alarmdrempels. (...)’

36. Bovendien kunnen particulieren zich volgens vaste rechtspraak van het Hof tegenover de overheid beroepen op onvoorwaardelijke en voldoende duidelijke bepalingen van een richtlijn (...).

37. Het Hof heeft herhaaldelijk in herinnering gebracht dat het onverenigbaar zou zijn met de dwingende werking die in artikel 249 EG aan de richtlijn wordt toegekend, om principieel uit te sluiten dat de daarbij opgenomen verplichting door de betrokkenen kan worden ingeroepen. Deze overweging geldt met name voor een richtlijn waarvan het doel is gelegen in de beheersing en vermindering van de luchtverontreiniging, en die derhalve strekt ter bescherming van de volksgezondheid.

38. Zo heeft het Hof geoordeeld dat in alle gevallen waarin de niet-naleving van door de richtlijnen inzake de lucht- en drinkwaterkwaliteit vereiste maatregelen die strekken ter bescherming van de volksgezondheid, gevaar kan opleveren voor de gezondheid van personen, de betrokkenen zich moeten kunnen beroepen op de daarin vervatte dwingende voorschriften (...).

39. Uit het voorgaande volgt dat natuurlijke personen of rechtspersonen die rechtstreeks worden getroffen door een dreigende overschrijding van de grenswaarden of alarmdrempels, moeten kunnen bewerkstelligen, in voorkomend geval door beroep in te stellen bij de bevoegde rechterlijke instanties, dat de bevoegde autoriteiten, wanneer zich een dergelijke dreiging voordoet, een actieplan opstellen.

40. Dat deze personen beschikken over andere mogelijkheden, en met name over de bevoegdheid waarin, zoals de verwijzende rechter aangeeft, het Duitse recht voorziet om te eisen dat de bevoegde autoriteiten concrete maatregelen uitvaardigen ter beperking van verontreiniging, is daarbij irrelevant.

41. Richtlijn 96/62 bevat namelijk enerzijds geen enkel voorbehoud in verband met maatregelen die kunnen worden genomen krachtens andere bepalingen van nationaal recht, en voert anderzijds een zeer specifiek planningskader in (...).’

4. Art. 7 lid 3 van richtlijn 96/62 inzake de beoordeling en het beheer van de luchtkwaliteit.

Op grond hiervan is de beantwoording door het hof van de eerste vraag bevestigend. Ter zake van de inhoud van de actieplannen overweegt het hof het volgende:

‘44. Volgens artikel 7, lid 3, van richtlijn 96/62, dienen de actieplannen maatregelen te bevatten die “bij een dreigende overschrijding van de grenswaarden en/of alarmdrempels op korte termijn moeten worden genomen om het risico van overschrijding te verkleinen en de duur ervan te beperken”. Uit deze bewoordingen volgt dat de lidstaten niet verplicht zijn om zodanige maatregelen te nemen dat zich geen enkele overschrijding voordoet.

45. Uit de opzet van de richtlijn, die een geïntegreerde vermindering van de verontreiniging beoogt, volgt integendeel dat de lidstaten maatregelen dienen te nemen die geschikt zijn om, rekening houdend met alle omstandigheden van het moment en de betrokken belangen, het risico van overschrijding en de duur ervan tot een minimum te beperken.

46. Vanuit die optiek dient te worden opgemerkt dat hoewel de lidstaten dus beschikken over een beoordelingsmarge, artikel 7, lid 3, van richtlijn 96/62 aan de uitoefening hiervan grenzen stelt, die voor de nationale rechterlijke instanties kunnen worden ingeroepen (...), wanneer het gaat om de vraag of de in het actieplan op te nemen maatregelen – rekening houdend met het evenwicht dat moet worden bewaard tussen de verschillende betrokken openbare en particuliere belangen – afdoende zijn met het oog op de doelstelling en verkleining van het risico van overschrijding en beperking van de duur ervan.’

Op de tweede en derde vraag met betrekking tot de inhoud van een actieplan antwoordt het hof dat de lidstaten slechts verplicht zijn om, onder het toezicht van de nationale rechter, binnen het kader van een actieplan maatregelen te treffen die ertoe strekken op korte termijn de (dreigende) overschrijding van de grenswaarden voor de luchtkwaliteit tot een minimum te beperken en geleidelijk stappen te nemen om terug te keren naar een niveau onder de geldende grenswaarden. Daarbij is het toegestaan rekening te houden met de feitelijke omstandigheden en alle betrokken belangen.

2.3 Afdwingbaarheid maatregelen

Op grond van het voorafgaande kunnen (rechts)personen in het kader van een actieplan bij de bevoegde autoriteiten binnen de lidstaten dus maatregelen afdwingen tegen ernstige luchtverontreiniging in hun buurt. Die maatregelen gaan echter minder ver dan sommigen wellicht zouden wensen. Volgens het hof kunnen direct betrokken bewoners het opstellen van een actieplan verlangen in gevallen waarin sprake is van (dreigende) overschrijding van de grenswaarden voor de luchtkwaliteit. Een dergelijk actieplan hoeft echter geen maatregelen te bevatten die de naleving van de geldende grenswaarden op korte termijn verzekert. Het Hof laat met betrekking tot de inhoud van een actieplan uitdrukkelijk een overschrijding van de grenswaarden toe. De actieplannen moeten de maatrege-

len bevatten die op korte termijn moeten worden genomen om het risico van overschrijding te verkleinen en de duur ervan te beperken. Volgens het hof zijn lidstaten niet verplicht om zodanige maatregelen te nemen dat zich geen enkele overschrijding voordoet, aangezien de lidstaten beschikken over een zekere beoordelingsmarge. Voor de beoordeling van de vraag of de in een actieplan op te nemen maatregelen afdoende zijn, moet rekening worden gehouden met het evenwicht dat moet worden bewaard tussen de verschillende betrokken openbare en particuliere belangen. De lidstaten dienen derhalve de maatregelen te nemen die geschikt zijn om het risico van overschrijding van de grenswaarden, rekening houdend met de feitelijke omstandigheden en alle betrokken belangen, tot een minimum te beperken en geleidelijk terug te dringen tot de emissies die zijn toegestaan.

Eventuele overschrijdingen dienen door de uitvoering van de in het actieplan opgenomen maatregelen weliswaar tot een minimum te worden beperkt en in duur zo veel mogelijk te worden beperkt, maar de verzekering dat de grenswaarden voor de luchtkwaliteit (op korte termijn) moeten worden nageleefd, krijgen de Europese burgers met dit arrest niet.

Het arrest verplicht lidstaten dus om in het kader van een actieplan maatregelen te nemen om luchtverontreiniging door de emissie van onder andere fijnstof terug te dringen en de luchtkwaliteit te verbeteren. Het hof dwingt lidstaten echter niet tot het treffen van concrete maatregelen, zoals het verbieden van bussen of vrachtverkeer, de invoering van 80-kilometerzones, of het instellen van milieuzones, zoals Rotterdam inmiddels heeft gedaan in het centrum⁵ en de gemeente Amsterdam overweegt, tot welke zones bepaalde voertuigen geen toegang (meer) krijgen, waarmee in een bepaalde omgeving of straat de grenswaarden voor de luchtkwaliteit kunnen worden gegarandeerd.

Op grond van dit arrest moeten lidstaten op korte termijn een actieplan opstellen met daarin maatregelen om het risico van overschrijding van de grenswaarden tot een minimum te beperken en om geleidelijk (weer) te voldoen aan de luchtkwaliteitseisen. Feitelijke omstandigheden of andere belangen kunnen evenwel aanleiding zijn om minder vergaande maatregelen in een actieplan op te nemen en overschrijding van de luchtkwaliteitseisen toe te staan. In de praktijk zullen in veel gevallen de economische belangen een bepalende rol spelen.

Met dit arrest is in ieder geval bereikt dat lidstaten niet langer meer mogen stilzitten en weigeren om maatregelen te treffen. Zij moeten ten minste streven naar een situatie waarin aan de grenswaarden wordt voldaan. In zoverre kan zeker worden gesproken van een vooruitgang voor burgers in lidstaten waar tot op heden geen of nauwelijks maatregelen zijn getroffen om luchtverontreiniging door

5. Voor de plantenkoopman is het ‘lappen of kappen’; marktkooplui in Rotterdam vrezden voor hun toekomst door strijd tegen fijnstofemissie in binnenstad, NRC Handelsblad 2 augustus 2008.

fijnstof tegen te gaan. Of dit ook geldt voor Nederland, valt te bezien. Nederland heeft al een groot aantal maatregelen opgenomen in het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit. Weliswaar zijn in dit programma ook lokale maatregelen opgenomen, maar de maatregelen hebben in algemene zin een meer generiek karakter. Bij de beoordeling van de vraag of die maatregelen voldoende zijn gelet op de uitgangspunten van het hof, rijst de vraag of wel voldoende rekening is gehouden met de specifieke omstandigheden van een geval. In de zaak die aan het arrest ten grondslag lag, ging het immers om de luchtkwaliteit in de omgeving van de Landshuter Allee. In dat geval bestond ook reeds een actieplan voor München. Blijkens het arrest kunnen (rechts)personen die rechtstreeks worden getroffen door een (dreigende) overschrijding, een actieplan met maatregelen verlangen. Heel goed denkbaar is dat een meer concrete maatregel mogelijk is dan in het samenwerkingsprogramma is voorgeschreven en op die plaats effectiever blijkt dan het voorschrijven van roetfilters bij dieselauto's. Het zal van de feitelijke omstandigheden van het geval en de ter plaatse betrokken belangen afhangen of die maatregel in een actieplan moet worden opgenomen, maar uitgesloten acht ik het niet op grond van het onderhavige arrest. In zoverre biedt het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit niet zonder meer een garantie voor de autoriteiten in Nederland om geen additionele maatregelen meer te hoeven opnemen in een (lokaal) actieplan.

Ook de Nederlandse rechter heeft zich in enkele zaken reeds over een vergelijkbare rechtsvraag gebogen of overheden kunnen worden gedwongen in bepaalde gevallen specifieke maatregelen te treffen, zoals die door het hof in de uitspraak hiervoor is beantwoord. In alle zaken heeft de rechter deze vraag negatief beantwoord. De vraag rijst of het onderhavige arrest tot een ander oordeel zou hebben geleid. Hierna zal nader worden ingegaan op enkele gevallen waarbij het ging om het nemen van maatregelen om de luchtkwaliteit op de Amsterdamsestraatweg in Utrecht en de Veerkade in Den Haag in overeenstemming te brengen met de geldende grenswaarden voor de luchtkwaliteit. In een andere zaak werd gevorderd om 80-kilometerzones in te stellen.

3 Afdwingbaarheid maatregelen in verband met luchtkwaliteit

3.1 Koppeling ruimtelijke ordening, actieplan en maatregelen

De rechtspraak in Nederland in verband met de naleving van de grenswaarden voor de luchtkwaliteit is voornamelijk van de bestuursrechter afkomstig naar aanleiding van besluiten van bestuursorganen over de aanleg van wegen, de realisatie van bouwwerken en de oprichting van bedrijven. Dit kan worden verklaard doordat het Blk 2005, en thans de Wet milieubeheer, bijvoorbeeld een

koppeling kent tussen de normen voor de luchtkwaliteit en de besluiten in het kader van de ruimtelijke ordening. In die gevallen moeten de (bouw)plannen of voorgenomen activiteiten voldoen aan de normen voor de luchtkwaliteit. Als aan die normen niet kan worden voldaan (en saldering geen uitkomst biedt), moet het planologisch besluit, de gevraagde vergunning of andere toestemming worden geweigerd. Deze koppeling is met de Wet luchtkwaliteitseisen met ingang van 15 november 2007 overigens aanzienlijk versoepeld. Op deze koppeling is eerder veel kritiek gekomen omdat hierdoor wegeaanleg en veel bouwprojecten geen doorgang konden vinden, terwijl de Europese richtlijnen een dergelijke strikte koppeling niet zouden voorschrijven.⁶

Mede hierdoor was er – niet alleen in Nederland maar ook in de meeste andere lidstaten – aanvankelijk weinig aandacht voor het terugdringen van luchtverontreiniging op een planmatige wijze zoals door de Europese richtlijn was beoogd. Die planmatige aanpak komt met name tot uitdrukking in de plannen die de lidstaten op grond van artikel 7 lid 3, van richtlijn 96/62 nu opstellen. Ook het hof refereert aan die planmatige aanpak in zijn arrest. Hoewel de verplichting tot het opstellen van plannen reeds lang bestond, lijkt Nederland de achterstand met het opstellen daarvan grotendeels te hebben ingelopen met het Nationaal samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit. De actieplannen dienen maatregelen te bevatten om de luchtkwaliteit met de gestelde grenswaarden in overeenstemming te brengen.

Door de nadruk op die koppeling met de ruimtelijke ordening is er (nog) maar weinig rechtspraak die betrekking heeft op gevallen waarin rechtstreeks maatregelen werden verlangd om aan de eisen voor luchtkwaliteit te voldoen of waarin het opstellen van een actieplan door (rechts)personen werd afgedwongen.

3.2 Civiele vordering tot treffen maatregelen

De Rechtbank Utrecht heeft zich in een civiele procedure over de naleving van de normen voor de luchtkwaliteit uitgelaten.⁷ In dit tijdschrift werd reeds eerder aandacht besteed aan deze uitspraak.⁸ In die uitspraak overweegt de rechtbank – kort samengevat – dat hoewel van een (afdwingbaar) subjectief recht op schone lucht in het algemeen geen sprake is, een burger naleving kan vorderen van normen die voldoende specifiek zijn en die tot bescherming van concrete belangen van de eiser strekken. De vordering tot naleving van de grenswaarden uit het Blk 2005 kan daartoe ook behoren, aldus de rechtbank. Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat op grond van artikel 8 van het Blk 2005 bij overschrijding van de normen voor fijnstof de gemeente maatregelen dient te nemen om die overschrij-

6. Zie bijv. N.S.J. Koeman, Luchtkwaliteit en nieuwe projecten: op zoek naar Europeesrechtelijk aanvaardbare ontkoppelingsmogelijkheden, M en R 2006, nr. 5, p. 280-284.

7. Rb. Utrecht 22 november 2006, 195249/HA ZA 05-1071, LJN AZ3118.

8. C.A.M. van den Brand, H.A.J. Gierveld & C.N. van der Sluis, Jurisprudentie luchtkwaliteit: saldering en maatregelen, TO 2008, nr. 1, p. 21 e.v.

ding zo snel mogelijk te beëindigen of zo veel mogelijk te voorkomen. Volgens de rechtbank volgt daaruit niet dat de overheid jegens individuele burgers moet garanderen dat een grenswaarde nooit wordt overschreden. Van een resultaatsverplichting is derhalve geen sprake. Beoordeeld moet worden of de gemeente in het concrete geval aan de verplichting van artikel 8 van het Blk 2005 heeft voldaan, rekening houdend met de (on)mogelijkheid om aan de grenswaarde te kunnen voldoen. Dit brengt beleidsvrijheid met zich. De burgerlijke rechter komt echter niet toe aan een materiële toetsing van de door de gemeente voorgestelde verkeersmaatregelen. Die beoordeling behoort namelijk tot de competentie van de bestuursrechter. Een extra complicatie binnen ons systeem van rechtsverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter.⁹

3.3 Verkeersbesluit

In een zaak die onder andere door Milieudefensie en een bewonersorganisatie werd aangespannen tegen het college van B&W van Den Haag vanwege de slechte luchtkwaliteit door het drukke verkeer op de Veerkade, ging het om de vraag of op grond van artikel 8 Blk 2005 verkeersmaatregelen konden worden afgedwongen om de luchtverontreiniging door fijnstof terug te dringen. Betrokkenen eisten in dat geval het afsluiten van op- en afritten op de A12, het instellen van venstertijden voor vrachtverkeer¹⁰ en het weren van openbaar vervoer. Door de Rechtbank Den Haag werd geoordeeld dat deze maatregelen niet van de gemeente konden worden verlangd.¹¹ In een eerdere bijdrage aan dit tijdschrift is meer uitgebreid stilgestaan bij deze uitspraak.¹² De Afdeling bestuursrechtspraak heeft de uitspraak van de Rechtbank Den Haag inmiddels bevestigd.¹³

Het college van B&W weigerde de gevraagde maatregelen te treffen onder verwijzing naar het Plan van Aanpak, waarin maatregelen waren opgenomen ter verbetering van de luchtkwaliteit in de stad Den Haag, waaronder ook het instellen van venstertijden voor het vrachtverkeer. Eisers stellen dat niet slechts de verplichting bestaat tot het opstellen van een actieplan, maar ook tot het tijdig uitvoeren daarvan. Ter zake van een aantal maatregelen wilde de gemeente nog nader onderzoek doen naar de (neven)effecten van die maatregelen.

De Afdeling stelt in haar uitspraak voorop dat de gemeente ten aanzien van fijnstof op grond van artikel 8 van het Blk 2005 weliswaar verplicht is maatregelen te nemen om overschrijding zo snel mogelijk te beëindigen, maar dat een gemeente niet is gehouden elke gevraagde maatregel onmiddellijk uit te voeren. Een gemeente neemt maatregelen die zij redelijkerwijs kan nemen om de overschrij-

ding zo snel mogelijk te beëindigen. Het gemeentebestuur heeft volgens de Afdeling – gegeven de beoordelingsruimte die een gemeente toekomt bij het nemen van een verkeersbesluit en in aanmerking genomen dat geen sprake is van de uitoefening van een bevoegdheid als bedoeld in artikel 7 van het Blk 2005 – de gevraagde maatregelen in redelijkheid kunnen weigeren te nemen. Daarbij heeft de Afdeling in aanmerking genomen dat de instelling van venstertijden een beperkt effect zal hebben op de luchtkwaliteit, de sluiting van op- en afritten op de A12 zeer ingrijpend is en beide maatregelen aanmerkelijke gevolgen hebben voor de luchtkwaliteit en de verkeersafwikkeling in andere delen van de stad.

Gezien de ruime beoordelingsruimte is het aan de gemeente om alle daarbij betrokken belangen af te wegen. Daartoe behoort volgens de Afdeling ook het milieubelang. Dat betekent evenwel niet dat het bevoegde bestuursorgaan in het geval dat vaststaat dat het verkeer een belangrijke bron van luchtverontreiniging is, gehouden is om zonder nadere afweging in het licht van andere belangen en alternatieve maatregelen bepaalde concrete verkeersmaatregelen te treffen. De Afdeling acht het niet onaannemelijk dat de gevraagde maatregelen negatieve effecten hebben voor de verkeerssituatie en de luchtkwaliteit in andere delen van de stad. Om die reden heeft het college van B&W de gevraagde maatregelen kunnen weigeren. Wel neemt de Afdeling daarbij in aanmerking dat de gemeente reeds andere maatregelen heeft getroffen, zoals het beperken van het busvervoer, het beter op elkaar afstemmen van de verschillende stoplichten, aanpassing van de voorrangregeling op een kruispunt en de herinrichting van bepaalde wegen.

Onder verwijzing naar de hiervoor aangehaalde uitspraken van de Rechtbank Utrecht van 22 november 2006 en van de Afdeling bestuursrechtspraak van 18 april 2007 heeft de Rechtbank Amsterdam in een zaak waarin Milieudefensie heeft verzocht om op een aantal rijkswegen de maximumsnelheid te beperken tot 80 km/u teneinde aan de grenswaarden voor onder andere fijnstof te voldoen, geoordeeld dat de minister van Verkeer en Waterstaat die maatregelen in redelijkheid heeft mogen weigeren.¹⁴ Daarbij neemt de rechtbank in aanmerking dat het gaat om betrekkelijk ingrijpende maatregelen die slechts onder bepaalde omstandigheden een substantieel positief effect hebben op de luchtkwaliteit. In verband daarmee is naar aanleiding van de proef bij Overschie een aantal uitgangspunten geformuleerd aan de hand waarvan kan worden beoordeeld of het instellen van een 80-kilometerzone doeltreffend is. Daarnaast heeft de minister volgens de rechtbank gewicht kunnen toekennen aan de effecten van de maatregelen op de verkeersveiligheid, de doorstroming en de geluidsoverlast. De Afdeling heeft de uitspraak van de rechtbank recentelijk in hoger beroep bevestigd.¹⁵

9. Zie meer uitgebreid hierover noot van Ch.W. Backes onder genoemde uitspraak in AB 2007, 171.

10. Venstertijden zijn bepaalde perioden tijdens de dag waarop het goederenvervoer toegang krijgt tot de (binnen)stad om te laden en te lossen.

11. Rb. Den Haag 27 april 2006, 05/7613 BESLU, LJN AY6653.

12. C.A.M. van den Brand, H.A.J. Gierveld & H.H.L. Krans, Jurisprudentie Besluit luchtkwaliteit 2005, TO 2006, p. 68-69.

13. ABRvS 18 april 2007, nr. 200604266/1, LJN BA3217.

14. Rb. Amsterdam 24 mei 2007, AWB 05/5904 WET, LJN BA6266.

15. ABRvS 26 maart 2008, 200704973/1, LJN BC7622.

4 Vergelijking jurisprudentie

Uit de hiervoor genoemde uitspraken blijkt dat burgers op zichzelf van de bevoegde autoriteiten weliswaar maatregelen kunnen verlangen in verband met de luchtkwaliteit, maar dat het in de praktijk erg moeilijk blijkt vanwege de uit te voeren belangenafweging en de in aanmerking te nemen omstandigheden van het geval om overheden te dwingen in de (woon)omgeving van (rechts)personen die worden getroffen door een overschrijding van de grenswaarden, tot het treffen van maatregelen die de luchtkwaliteit verbeteren. Bij overschrijding van de grenswaarden zijn de bevoegde overheidsinstanties slechts verplicht om de overschrijding zo snel mogelijk te beëindigen. Daarbij mag rekening worden gehouden met andere belangen dan het milieubelang, in het bijzonder het belang van schone lucht. Volgens genoemde rechtspraak bestaat er een beoordelingsruimte bij de keuze van maatregelen. Deze rechtspraak sluit aan bij de uitgangspunten die het hof heeft geformuleerd in zijn arrest van 25 juli 2008 naar aanleiding van de vordering van Janecek. Dit arrest biedt burgers weliswaar steun in de rug bij hun strijd tegen de luchtverontreiniging in hun woonomgeving, maar biedt voor de Nederlandse situatie geen concrete aanknopingspunten om op korte termijn meer actie van de bevoegde autoriteiten af te dwingen. Om die reden meen ik dat de uitspraak van het Europees Hof voor Nederland niet als een doorbraak kan worden aangemerkt.

Daarbij komt dat Nederland inmiddels in een vergevorderd stadium is met de opstelling van (boven)regionale actieplannen. De rijksmaatregelen en de regionale gebiedsgerichte actieprogramma's zijn inmiddels samengebracht en gebundeld in het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit en in een kabinetsstandpunt vastgelegd.¹⁶ Uit dat programma volgt wanneer aan de Europese grenswaarden voor de luchtkwaliteit zal worden voldaan. Het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit geldt voor gebieden waarin sprake is van een overschrijding van de grenswaarden voor de luchtkwaliteit. In de verschillende gebiedsgerichte programma's wordt vastgesteld wanneer in dat gebied aan de grenswaarden voor de luchtkwaliteit wordt voldaan. Op grond van het arrest van het hof kan niet in het algemeen worden gezegd wanneer een actieplan voldoet aan de eisen die daaraan in het arrest zijn gesteld. Wat opvalt in het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit is dat daarin weinig concrete maatregelen zijn opgenomen, ook daar waar het gaat om de lokaal te treffen maatregelen. In die zin moet nog worden gezien of dit programma de gewenste verbeteringen van de luchtverontreiniging in de woonomgeving in stedelijk gebied oplevert. De hiervoor aangehaalde rechtspraak wordt vooral gekenmerkt door een marginale toetsing, zoals gebruikelijk is bij de toetsing of sprake is van willekeur, en die dus slechts een beoordeling inhoudt van de vraag of een bestuursorgaan in redelijkheid een bepaald besluit heeft kunnen nemen. Op grond van het arrest kan de vraag worden gesteld of met die toetsing

16. Zie noot 3.

thans kan worden volstaan of van de rechter mag worden verlangd dat, los van de belangenafweging, de effectiviteit van het actieplan als geheel moet worden getoetst. Wat daarvan ook zij, vaststaat dat de betrokken overheden een ruime beoordelingsmarge bezitten die veel vrijheid laat bij het opstellen van een actieplan. De tijd zal moeten uitwijzen of het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit eventueel standhoudt bij de rechter, indien aanvullende maatregelen van hen worden verlangd via een (civiele) procedure.

Overheden dienen hun taak om zo veel mogelijk aan de grenswaarden voor de luchtkwaliteit te voldoen derhalve serieus te nemen en bij de opstelling van een actieplan ook inzichtelijk te maken welke keuzes voor maatregelen zijn gemaakt en op welke gronden. Afgewacht zal moeten worden of het onderhavige arrest leidt tot een verdergaande toetsing van de rechter en aanknopingspunten biedt voor burgers om meer concrete maatregelen te verlangen in hun directe woonomgeving tegen luchtverontreiniging. Het is uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen hoe ver die verplichtingen in een concreet geval mogen en moeten gaan.

5 Overgangsrecht 'Wet luchtkwaliteitseisen'

Een andere kwestie waaraan ik in het kader van deze bijdrage over recente jurisprudentie op het gebied van de luchtkwaliteit aandacht wil besteden, is die van het overgangsrecht in verband met het vervallen van het Blk 2005. De Afdeling heeft zich in haar uitspraken van 29 april en 2 juli van dit jaar¹⁷ uitgelaten over de betekenis van het overgangsrecht dat is opgenomen in de zogeheten 'Wet luchtkwaliteitseisen', inhoudende een wijziging van de Wet milieubeheer in verband met het daarin opnemen van de luchtkwaliteitseisen.¹⁸ Met de inwerkingtreding op 15 november 2007 van deze wet is het Blk 2005 ingetrokken en daarmee komen te vervallen. In verband daarmee is in de Wet luchtkwaliteitseisen overgangsrecht opgenomen. Alvorens in te gaan op beide uitspraken van de Afdeling, zal ik hierna eerst de relevante bepalingen van het overgangsrecht bespreken.

Op grond van het overgangsrecht is het Blk 2005 slechts van toepassing in die gevallen waarin vóór 15 november 2007 met toepassing van artikel 7 van het Blk 2005 een besluit of ontwerpbesluit is vastgesteld.¹⁹ In verband daarmee kan de vraag worden gesteld of ook moet (blijven) worden getoetst aan het Blk 2005 wanneer die besluiten na 15 november 2007 worden heroverwogen. Op die vraag

17. ABRvS 29 april 2008, nr. 200703634/1, LJN BD0783 en ABRvS 2 juli 2008, 200706308/1, LJN BD6062. Zie ook AB 2008/248 m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

18. Wet van 11 oktober 2007 tot wijziging van de Wet milieubeheer (luchtkwaliteitseisen), Stb. 2007, 414 (hierna verder te noemen: Wet luchtkwaliteitseisen).

19. Art. V, Stb. 2007, 414.

geeft de Afdeling in de hiervoor bedoelde uitspraken een antwoord in het geval van het (hernieuwd) nemen van een beslissing op bezwaar. Volgens de Afdeling luidt dit antwoord ontkennend.

In beide uitspraken gaat het om situaties waarin een beslissing op bezwaar door de rechtbank in beroep is vernietigd en het bestuursorgaan wordt opgedragen een nieuw besluit te nemen. Tegen de bouwvergunning en het besluit tot vrijstelling staat bezwaar open op grond van artikel 7:1 Awb nu de vrijstelling met de bouwvergunning als één besluit moeten worden beschouwd en de bouwvergunning niet met de openbare voorbereidingsprocedure op grond van de Awb is voorbereid. In beide gevallen gaat het om besluiten tot het verlenen van vrijstelling op grond van artikel 19 van de (oude) Wet op de Ruimtelijke Ordening. In de nieuwe situatie onder de Wet ruimtelijke ordening staat geen bezwaar (meer) open bij de samenloop van een aanvraag om bouwvergunning met een verzoek om een ontheffing of een projectbesluit. Daarvoor is in de Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening een voorziening getroffen,²⁰ die heeft geleid tot het opnemen van artikel 46 lid 5, in de Woningwet, waarin dit is geregeld. Tegen projectbesluiten op grond van de (nieuwe) Wet ruimtelijke ordening die losstaan van een bouwvergunning, staat evenmin bezwaar open, omdat voor die besluiten de openbare voorbereidingsprocedure geldt. Voor die besluiten staat eveneens direct beroep op de rechtbank open.

In de uitspraak van 29 april 2008 gaat het om een situatie waarin een bouwvergunning met vrijstelling is verleend voor de uitbreiding van een kantoorgebouw. In de uitspraak van 2 juli 2008 gaat het om de verlening van een vrijstelling in verband met het verleggen van enkele wegen in Amsterdam Zuidoost. Bij de besluiten in primo moest aanvankelijk rekening worden gehouden met de eisen voor de luchtkwaliteit die golden op grond van het Blk 2005.

Nadat de rechtbank de beslissingen op bezwaar – waarbij de bezwaren ongegrond zijn verklaard en de vrijstelling en de bouwvergunning in stand zijn gebleven – heeft vernietigd, is door de betrokken bestuursorganen opnieuw een beslissing op bezwaar genomen. Die besluiten dateren van na het moment waarop de Wet luchtkwaliteitseisen in werking is getreden. De vraag die in meergenoemde uitspraken van de Afdeling aan de orde komt, is of die beslissingen op bezwaar aan de normen uit het Blk 2005 moeten worden getoetst of aan de luchtkwaliteitseisen zoals die met ingang van 15 november 2007 gelden op grond van de Wet milieubeheer.

In beide uitspraken oordeelt de Afdeling dat de Wet luchtkwaliteitseisen onmiddellijke werking heeft. Dit leidt ertoe dat de projecten waarvoor een vrijstelling respectievelijk een bouwvergunning is verleend, bij het nemen van de beslissingen op bezwaar ten onrechte zijn beoordeeld

aan de hand van de in het Blk 2005 opgenomen luchtkwaliteitseisen.

Op grond van deze uitspraken moet worden vastgesteld dat aan het overgangsrecht niet of nauwelijks betekenis toekomt. Slechts besluiten die vóór 15 november 2007 zijn genomen, moeten worden getoetst aan het Blk 2005. In beroep en hoger beroep moeten deze besluiten dus worden getoetst aan het Blk 2005, maar in heroverweging niet voor zover de besluiten op bezwaar zijn genomen op of na 15 november 2007. In die gevallen moet bij de heroverweging worden getoetst aan de grenswaarden uit de (nieuwe) Wet luchtkwaliteitseisen. Dit sluit aan bij een ex-nunctoetsing zoals die gebruikelijk is bij een heroverweging in het kader van het nemen van een beslissing op bezwaar. In bezwaar of na vernietiging van een besluit in (hoger) beroep dient het dan geldende recht te worden toegepast, tenzij anders is bepaald (in het kader van overgangsrecht). Een ex-nunctoetsing betekent in het onderhavige geval dat die besluiten – voor zover deze zijn genomen op of na 15 november 2007 – moeten worden beoordeeld aan de hand van de Wet luchtkwaliteitseisen. Dit rechtsgevolg vloeit echter ook reeds voort uit de algemene rechtsregel dat in het kader van een beslissing op bezwaar in beginsel een ex-nunctoetsing plaatsvindt. In zoverre wijkt het overgangsrecht niet af van de algemene regel. Om dit resultaat te kunnen bereiken, zou het betrokken overgangsrecht derhalve niet nodig zijn geweest.

De vraag rijst of de wetgever met het overgangsrecht in de Wet luchtkwaliteitseisen ook onmiddellijke werking van de nieuwe regels heeft beoogd. De conclusie van de Afdeling is kennelijk gebaseerd op de tekst van de overgangsbepalingen. In het overgangsrecht is immers uitdrukkelijk bepaald dat het Blk 2005 slechts van toepassing is op (ontwerp)besluiten die vóór 15 november 2007 zijn genomen. Besluiten vanaf die datum, waartoe kennelijk ook besluiten behoren die in heroverweging zijn genomen, kunnen om die reden dan ook niet (meer) worden getoetst aan het Blk 2005, aldus de Afdeling. De uitspraken kunnen niet anders worden begrepen dan dat de Afdeling van oordeel is dat een beslissing op bezwaar een besluit inhoudt omtrent de toepassing van een bevoegdheid als bedoeld in artikel 7 Blk 2005.

Eveneens zou kunnen worden betoogd dat het besluit in primo moet worden aangemerkt als het ‘vastgestelde besluit’, aangezien een beslissing op bezwaar immers betrekking heeft op de toepassing van dezelfde bevoegdheid als in het besluit in primo. In enkele zaken is door lagere rechters in die zin geoordeeld en aangenomen dat de Wet luchtkwaliteitseisen eerbiedigende werking heeft.²¹ In die uitspraken is mede op grond van de toelichting bij het overgangsrecht van de Wet luchtkwaliteitseisen²² aangenomen dat de wet eerbiedigende werking

20. Zie art. 8:17, onderdeel E1, Invoeringswet Wet ruimtelijke ordening, Stb. 2008, 150, p. 50.

21. Vزر. Rb. Utrecht 13 maart 2008, SBR 08/0310 en 08/0311, LJN BC7147 en Rb. Dordrecht 4 juli 2007, AWB 07/1275 en AWB 08/62, LJN BD8471.

22. Zie MvT, Kamerstukken II 2005/06, 30 489, nr. 3, p. 80-81.

heeft en niet van toepassing is op de uitoefening van bevoegdheden als bedoeld in artikel 7 van het Blk 2005, die reeds voor 15 november 2007 heeft plaatsgehad. Ook minister Cramer heeft tijdens de behandeling van de Wet luchtkwaliteitseisen in de Eerste Kamer uitdrukkelijk aangegeven dat alle in procedure zijnde projecten onder het oude recht zouden vallen.²³ De Afdeling vat het overgangsrecht anders op.

Wat echter wel opvalt bij het overgangsrecht in de Wet luchtkwaliteitseisen, is dat de redactie van het overgangsrecht in dit geval afwijkt van wat gebruikelijk is bij vergunningen of andere besluiten op aanvraag. In de regel geldt voor die gevallen dat het oude recht van toepassing blijft met betrekking tot een vergunning waarvan de aanvraag is ingediend vóór de inwerkingtreding van de nieuwe regeling. In die gevallen geldt dat bij heroverweging in bezwaar, maar ook na vernietiging van een besluit in (hoger) beroep door de bestuursrechter, het bestuur met toepassing van het oude recht een nieuw besluit moet nemen. Een onderneming wordt in die situatie niet benadeeld door de inwerkingtreding van nieuwe – veelal strengere – regels dan waarvan zij was uitgegaan bij de indiening van de aanvraag om vergunning. In dit geval is met de uitspraken van de Afdeling echter anders bepaald, wellicht in de veronderstelling dat de nieuwe voorschriften juist soepleler zijn.

Voorts kan de vraag worden gesteld wat het voorgaande betekent voor gedeputeerde staten bij de goedkeuring van een bestemmingsplan dat is vastgesteld vóór 15 november 2007. Moet in het kader van het besluit tot goedkeuring worden getoetst aan de luchtkwaliteitseisen op grond van de Wet milieubeheer of die van het Blk 2005? De vaststelling van het bestemmingsplan door de gemeenteraad en het besluit tot goedkeuring van een bestemmingsplan door gedeputeerde staten moeten naar mijn mening worden aangemerkt als de toepassing van verschillende bevoegdheden. Bij de goedkeuring gaat het niet om een besluit dat in heroverweging wordt genomen maar in het kader van het bestuurlijk toezicht. In artikel 7 van het Blk 2005 worden beide bevoegdheden ook afzonderlijk genoemd. Op het moment dat een (ontwerp)besluit tot goedkeuring op of na 15 november 2007 wordt genomen, geldt het overgangsrecht dus niet (meer) voor dat besluit en moet het voldoen aan de regeling van grenswaarden voor de luchtkwaliteit op grond van de Wet milieubeheer. In de literatuur is wel bepleit dat de goedkeuring in dat geval een dubbele toets zou moeten inhouden.²⁴ Enerzijds zou moeten worden beoordeeld of de gemeenteraad het bestemmingsplan in overeenstemming met het Blk 2005 heeft vastgesteld, terwijl anderzijds moet worden beoordeeld hoe het bestemmingsplan zich verhoudt tot titel 5.2 van de Wet milieubeheer. Om geen enkel risico te nemen is het aan te bevelen dat gedeputeerde staten in het kader van de goedkeuring van een bestemmingsplan dat voor

15 november 2007 is vastgesteld, aan het oude en nieuwe recht te toetsen daar waar het gaat om de grenswaarden voor de luchtkwaliteit.

Mijns inziens zou kunnen worden volstaan met een toets door gedeputeerde staten aan de nieuwe regeling, aangezien immers geen bestemmingsplan mag worden goedgekeurd dat niet voldoet aan de normen voor de luchtkwaliteit zoals die ten tijde van het nemen van dat besluit gelden krachtens de Wet milieubeheer.

Hoewel de Afdeling in beide uitspraken heeft geoordeeld dat de beslissingen op bezwaar ten onrechte zijn getoetst aan het Blk 2005 en om die reden moeten worden vernietigd, lijken de (juridische) gevolgen voor de praktijk beperkt omdat de nieuwe regeling met grenswaarden voor de luchtkwaliteit in de Wet milieubeheer op belangrijke onderdelen overeenkomt met die in het Blk 2005 (art. 7). Dit stelt de bestuursrechter daarom in staat na vernietiging van een besluit wegens toetsing aan een onjuist beoordelingskader, alsnog te toetsen aan de nieuwe regeling teneinde te beoordelen of de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand kunnen blijven.²⁵ Afgewacht zal moeten worden of een dergelijke beoordeling in (hoger) beroep in alle gevallen kan plaatsvinden. Overheden en initiatiefnemers zullen dan ook steeds alert moeten blijven op kleine verschillen tussen de oude en nieuwe regeling voor de luchtkwaliteit. ■

23. Handelingen I 2007, 2 oktober 2007, EK 2, p. 56.

24. D.S.P. Fransen, Wet luchtkwaliteitseisen, Den Haag maakt steeds meer mogelijk!, BR 2008, p. 96.

25. Onzeker is of de rechter de toetsing aan de normen voor de luchtkwaliteit achterwege zal laten omdat het desbetreffende project niet in betekende mate bijdraagt aan de (dreigende) verslechtering van de luchtkwaliteit, dan wel past binnen het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit en derhalve niet (meer) hoeft te worden getoetst aan de (nieuwe) grenswaarden voor de luchtkwaliteit in de Wet milieubeheer.