

**Onderzoek internationale vergelijking implementatie
EU-richtlijn luchtkwaliteit**

Eerste tranche

Zaak 5080.05.1009

Prof. dr. Ch.W. Backes

April 2005

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. 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 in 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 fijne 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. 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. Dit advies tracht een antwoord op de gestelde vragen te geven.

2. Doelstelling en fasering van het onderzoek

Doelstelling van het onderzoek is een beantwoording van de hierna onder 3 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 en in IPO-verband. 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. De op korte termijn beschikbare tijd ter uitwerking van de opdracht is beperkt. Daarom is tot een fasering van het onderzoek besloten. Over een aantal vragen dient zo snel mogelijk duidelijkheid te worden verkregen. Deze vragen worden hierna (paragrafen 4 t/m 8), in de eerste tranche van het onderzoek beantwoord. De andere vragen zullen daarna ter hand worden genomen en eveneens in de vorm van een schriftelijk advies worden beantwoord.

3. Onderzoeksmethoden

Binnen de ter beschikking staande tijd is 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. Een deel van de vragen lijkt al in belangrijke mate te worden beantwoord in een rapport dat door een samenwerkingsverband van auteurs van het RIVM en ondergetekende is geschreven en zich thans in publicatie bevindt. Van dat rapport zal dan ook gebruik worden gemaakt. Deels zullen de daarin vervatte gegevens ter beantwoording van de hier gestelde vraagstelling worden verwerkt en aangevuld.

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), 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 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 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 vindt 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.

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. 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 het inachtnemen van de grenswaarde zal bewerkstelligen 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 PM_{10} te corrigeren, heeft de Commissie¹ 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 PM_{10} 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

¹ EC Working Group on Particulate Matter, 2002.

lijke 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 inrichting 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.

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, 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 is, 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 is. De stelling dat Nederland bij de toepassing van de hier onderzochte luchtkwaliteitsnormen het “braafste jongetje uit de klas” is kan dus worden bevestigd. De geconstateerde verschillen verklaren waarom voor 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 Euorpeesrechtelijk 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; toepassing 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, toont aan dat de richtlijn(en) op dit punt moeilijk te interpreteren en wellicht niet eenduidig lijkt. Een dergelijk onderscheid is, als het al gemaakt kan worden, slechts voor juristen te begrijpen.

Argumenten voor een onbeperkte toepassingsverplichting van alle grenswaarden

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 NO_2 . Hieruit zou men kunnen afleiden dat de grenswaarde voor NO_x dus blijkbaar slechts ruimtelijk beperkt toepasbaar is, maar juist niet de grenswaarde voor NO_2 . 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.

Een niet onbelangrijk argument voor een onbeperkte toepasselijkheid is dat de richtlijn, mocht zij een beperkte toepasselijkheid hebben beoogd, duidelijk had moeten maken wanneer en waar de grenswaarden voor de menselijke gezondheid dan wel wanneer en waar deze niet van toepassing zijn. Elke nadere uitwerking van dit voor de praktijkgevolgen van de richtlijn zeer belangrijke onderscheid ontbreekt in de, overigens soms vrij gedetailleerde richtlijn. Dat zou ervoor kunnen pleiten dat de wetgever een dergelijke differentiatie ook niet kan hebben bedoeld. Relativerend moet worden opgemerkt dat EG-richtlijnen wel vaker belangrijke uitwerkingsvragen, ook vragen die essentieel zijn voor het toepassingsbereik van een richtlijn, over

laten aan de lidstaten en volstaan met het vaststellen van de beschermingsdoelen. De beschermingsdoelen zijn hier echter zeer nauwkeurig vastgesteld (bescherming van de menselijke gezondheid tegen blootstelling van meer dan...).

Argumenten tegen een onbeperkte toepassingsverplichting van alle grenswaarden

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 daggrenswaarde irrelevant. In bijlage I van Richtlijn 1999/30/EG wordt 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 voldaan aan de grenswaarden ter bescherming van de menselijke gezondheid. 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 een grenswaarde voor NO₂ ook daar in acht zou moeten worden genomen 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 alle grenswaarden ook op alle percelen van toepassing zijn. 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 grenswaarden ten behoeve van de menselijke gezondheid ook in acht te nemen zijn op plekken waar mensen zich niet over een relevante tijd ophouden.

Al met al lijken dus enkele niet onbelangrijke argumenten voor een ruimtelijk onbeperkte toepassingsplicht van de grenswaarden voor de menselijke gezondheid te pleiten. De Afdeling wetgeving van de Raad van State is blijkens haar “voorlichting” een andere opvatting toegegaan. Juridisch vind ik de argumenten tegen deze opvatting echter duidelijk sterker en lijkt mij de opvatting van andere lidstaten, die van een toepasselijkheid van de grenswaarden voor menselijke gezondheid alleen op plaatsen waar mensen zich ook een significante tijd plegen op te houden tenminste verdedigbaar. Ook het hoogste Duitse bestuursrechtelijke rechtscollege, het Bundesverwaltungsgericht, is uitdrukkelijk deze opvatting toegegaan. Zeker lijkt mij, en dat is wellicht het belangrijkste (zie onder 8), dat de richtlijn op dit punt niet eenduidig en voor meerdere uitleg vatbaar is.

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 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.²

Ik meen dat het recht van de lidstaten die op dit punt een van het Nederlandse Besluit luchtkwaliteit afwijkende, minder door het preventiebeginsel geïnspereerde benadering kennen wel aan de eisen van de richtlijnen voldoen. Zowel de Kaderrichtlijn (1996/62/EG) als de eerste en tweede Dochterraichtlijn (1999/30/EG en 2000/69/EG) maken een duidelijk verschil tussen de fase voor 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 bereiken 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 eersteaangegeven 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-

² Een andere, politieke, vraag die hier niet behandeld wordt is of Nederland zich een dergelijke, mede op het preventiebeginsel gesteunde, benadering economisch kan veroorloven in een situatie waarin voorzienbaar was en is dat de grenswaarden niet of slechts zeer moeilijk te halen zijn.

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.³ 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 navolgend 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 voor 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 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.⁴ 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 is ook duidelijk 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 fijne stof afkomstig van na-

³ Vaste jurisprudentie, zie bijvoorbeeld HvJ EG C-129/96 (Inter-Environment).

⁴ 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.

tuurlijke 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 “verontreinigende 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 richtlijnen 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 immisies 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 fijne 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 fijnestofgehalte 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 “overgevaalde” fijne 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 verplicht-

tingen 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 immisies afkomstig uit natuurlijke bronnen, maar emissies afkomstige 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 afwegingsspeelruimte 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.”⁵

⁵ 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.

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 zwemwateren voldeed aan de richtlijneisen, maar niet alle.⁶ 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.⁷ 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.⁸

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?*

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 niet mogelijk. Het is ook niet 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.”⁹

⁶ HvJ EG 25 november 2003, M en R 2004, 21.

⁷ Zie bijv. al HvJ 30 mei 1991, AB 1992, 453.

⁸ Bijv. HvJ 30 mei 1991, AB 1992, 453.

⁹ 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.

De Duitse praktijk en rechtspraak die bepaalt dat een geprognosticeerde 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 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 alle gevallen en zonder voorbehoud 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 voor het van kracht worden van grenswaarden. In een recente uitspraak¹⁰ heeft het Bundesverwaltungsgericht bepaalt dat in een situatie waarin duidelijk is dat de grenswaarden ondanks 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.

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 lossier 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 gedoeld 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 “ontkoppeling” tussen milieukwaliteitseisen en ruimtelijke ordenings-besluiten 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

¹⁰ BverwG 18 november 2004, NVwZ 2005, p. 442 e.v.

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 direkt aan de grenswaarden. Bestuurlijke besluiten zouden dan aan het plan, maar niet direkt aan de grenswaarde moeten worden getoetst. Ik zou dat echter niet “ontkoppeling” willen noemen en zeker is dat geen ontkoppeling zoals door collega Koeman voorgesteld in zijn artikel in Bouwrecht. Het gaat er dan immers niet om om ruimtelijk orderingsbesluiten 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 direkt 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..

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 is 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.¹¹ Dat geldt overigens ook voor ander EG-recht zoals bijvoorbeeld art. 6 Habitatrictlijn 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 lidsta-

¹¹ 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.

ten 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, 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, materiële 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 luchtkwaliteits-richtlijnen 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 dat zich in publicatie bevindt. 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 en in het in publicatie zijnde rapport 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.

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

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 ernstige 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 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 de lidstaten thans in de praktijk hanteren. 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 fijne 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 fijne 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 significante periode zijn blootgesteld. 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 rechter in een dergelijke situatie bij wijze van voorlopige voorziening de uitvoering van het beoogde plan of project vooralsnog zou moeten toestaan.¹²

¹² 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.

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), 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, 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 ten-

minste 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”

Het lijkt mij niet mogelijk 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. De hier aan de orde zijnde richtlijnen bieden daar geen mogelijkheden voor, de Duitse regeling acht ik in strijd met het EG-recht. 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.

8.8 Ontkoppeling van ruimtelijke ordening en milieukwaliteitseisen

In hoofdstuk 6 is gebleken dat een “ontkoppeling” van ruimtelijke ordenings-besluiten 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 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 verbeterd, 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 voorziet 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 8.9.**

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 PM₁₀ in situaties waarin deze grenswaarden worden overschreden. Plannen en projecten die emissies van PM₁₀ 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.¹³ 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.¹⁴ Het Hof van Justitie en in andere (Europeesrechtelijke) bronnen maar twee redenen 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.

¹³ Zie hierover uitvoerig Ch.W. Backes en A.B. Blomberg, EG-rechtelijke grenzen aan gedogen en gedogengerende factoren, Utrecht 2002.

¹⁴ 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.

Er zijn geen arresten bekend waarin het Hof een beroep op een 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 niet 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.¹⁵ 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.¹⁶ 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.¹⁷ 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.

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.”¹⁸ 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

¹⁵ Ook in de in dit verband vaak aangehaalde Spaanse aardbeien-zaak was het Hof vergelijkbaar streng: HvJ 9 december 1997, zaak C-265/95.

¹⁶ HvJEG 10 juli 1990, zaak C-217/88 (Tafelwein), r.o. 32 en 33.

¹⁷ HvJEG 25 november 1992, zaak C-337/89 (Brits drinkwater), Conclusie van de AG, OJ 1992 I-6113 e.v.

¹⁸ 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.

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.¹⁹

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 voorsnog 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 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

¹⁹ HvJEG 8 juni 1999, zaak C-198/97, r.o. 39 ev.

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 inspant 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.