

Gerechtshof Den Haag  
Zitting van 3 april 2018  
Rol- / zaaknummer: 200.231.814

---

**MEMORIE VAN GRIEVEN**

in de zaak

1. **Vereniging Milieudefensie**  
gevestigd en kantoorhoudend te Amsterdam,
2. **Stichting Adem in Rotterdam**  
gevestigd en kantoorhoudend te Rotterdam,

*+ 57 mede-eisers*



**appellanten,**

advocaat: mr. A.H.J. van den Biesen (Amsterdam)

tegen

**Staat der Nederlanden, Ministerie van**

**Infrastructuur en Waterstaat,**

waarvan de zetel is gevestigd te Den Haag,

**geïntimeerde,**

advocaten: mr. G.J.H. Houtzagers en

Mr. E.H.P. Brans

---

INHOUDSOPGAVE

<b>OVERZICHT PRODUCTIES</b> .....	6
<b>INLEIDING</b> .....	7
<b>ALGEMEEN DEEL</b> .....	8
<b>Inleiding</b> .....	8
<b>Inzet eisers</b> .....	10
<b>Advies Gezondheidsraad</b> .....	11
<b>Ontvankelijkheid</b> .....	14
<i>Inleiding (locus standi en andere rechtsgang)</i> .....	14
<i>Artikel 3:305a en De Nieuwe Meer en daarop volgende rechtspraak</i> .....	14
<i>Aarhus</i> .....	22
<i>“Mededeling” Europese Commissie</i> .....	24
<i>Europese rechtspraak inzake procesbevoegdheid (Hof van Justitie van de Europese Unie)</i> .....	28
<i>Tussenconclusie: de cirkel is rond</i> .....	29
<i>“Andere rechtsgang” en Exceptieve toetsing</i> .....	31
<b>Het Europese kader</b> .....	33
<i>Grenswaarden - Resultaatsverplichting - Luchtkwaliteitsplan</i> .....	33
<i>Grenswaarden – Rechtbank: “1<sup>e</sup> en 2<sup>e</sup> verplichting”</i> .....	36
<i>Europese rechtspraak – inzake luchtkwaliteit (Hof van Justitie van de Europese Unie)</i> 36	
<b>De Staat komt zijn verplichtingen niet na</b> .....	39
<b>Bewijs</b> .....	42
<b>GRIEVEN</b> .....	43
<b>Inleiding</b> .....	43
<b>Grief 1</b> .....	43
<b>Grief 2</b> .....	43
<b>Grief 3</b> .....	45
<b>Grief 4</b> .....	46
<b>Grief 5</b> .....	46
<b>Grief 6</b> .....	47
<b>Grief 7</b> .....	47
<b>Grief 8</b> .....	48
<b>Grief 9</b> .....	49
<b>Grief 10</b> .....	49
<b>Grief 11</b> .....	50
<b>Grief 12</b> .....	51
<b>Grief 13</b> .....	52
<b>Grief 14</b> .....	53
<b>Grief 15</b> .....	53
<b>Grief 16</b> .....	53
<b>Grief 17</b> .....	54

<b>Grief 18</b> .....	<b>55</b>
<b>Grief 19</b> .....	<b>55</b>
<b>Grief 20</b> .....	<b>56</b>
<b>Grief 21</b> .....	<b>56</b>
<b>Rechtsoverweging 4.47</b> .....	<b>57</b>
<b>Grief 22</b> .....	<b>57</b>
<b>Grief 23</b> .....	<b>58</b>
<b>Grief 24</b> .....	<b>59</b>
<b>Grief 25</b> .....	<b>59</b>
<b>Grief 26</b> .....	<b>59</b>
<b>Grief 27</b> .....	<b>60</b>
<b>Grief 28</b> .....	<b>60</b>
<b>Grief 29</b> .....	<b>63</b>
<b>Grief 30</b> .....	<b>65</b>
<b>Grief 31</b> .....	<b>67</b>
<b>Grief 32</b> .....	<b>71</b>
<b>CONCLUSIE</b> .....	<b>71</b>

**OVERZICHT PRODUCTIES**

- Productie 22: Vonnis Rechtbank Kort geding (7 september 2017);
- Productie 23: Advies Gezondheidsraad aan Staatssecretaris Infrastructuur en Waterstaat (23 januari 2018);
- Productie 24: Aanbiedingsbrief Advies Gezondheidsraad (23 januari 2018);
- Productie 25: Lijst eisen Luchtkwaliteitsplan uit Bijlage XV Richtlijn 2008/50/EG met de punten uit de NSL en commentaar;
- Productie 26: Brief Longarts Dr. J.C.C.M. (Hans) in 't Veen (13 maart 2018);
- Productie 27: Expertschatting effecten maatregelen luchtkwaliteit, CE Delft (maart 2018)

*Appellanten doen zeggen:*

## INLEIDING

1. Inzet van deze zaak is dat appellanten (eisers in eerste instantie) willen dat de lucht die de inwoners van Nederland inademen gezond, althans zeker niet ongezond is. Zij menen dat in verband op de Staat der Nederlanden een zware verantwoordelijkheid rust en dat de Staat bij het nemen van die verantwoordelijkheid en het waarmaken daarvan ernstig tekort schiet. Dat laatste is de kern van het verwijt dat zij de Staat maken; het is ook de kern van wat zij in deze zaak vorderen: zij vragen de rechter vast te stellen dat de Staat verwijtbaar tekortschiet, dat wil zeggen onrechtmatig jegens hen handelt en zij vragen vervolgens genoegdoening en wel een genoegdoening die zich in deze procedure richt op het beëindigen van dit onrechtmatig handelen.
2. Hoewel het hier gaat om een zaak van groot gewicht voor de eisers/appellanten in deze procedure, en overigens ook van groot gewicht voor al die inwoners in Nederland die niet in deze zaak als eiser optreden, gaat het op zichzelf om een gewone actie uit onrechtmatige daad, dat wil zeggen uit onrechtmatige overheidsdaad.
3. Het dossier van de eerste instantie is niet bepaald dun en de mondelinge behandeling duurde niet bepaald kort (circa 5 uur). Toch lijkt het er erg op dat al dat papier en al dat gepraat de rechtbank ertoe heeft gebracht zich te concentreren op allerlei soorten bomen in het bos, waarbij het zicht op het bos zelf geheel aan de aandacht van de rechtbank is ontsnapt. Iets bescheidener gesteld: misschien hebben de eisers de relevante punten onvoldoende duidelijk uit de doeken gedaan. Deze laatste gedachte mag overigens iets gerelativeerd worden door het feit dat de Kort Geding-rechter van de Rechtbank (aan wie ook alle stukken van de schriftelijke fase (de mondelinge behandeling moest toen nog komen) van de bodemprocedure waren overgelegd) op basis van hetzelfde bomenbos tot geheel andere conclusies kwam (uitspraak van 7 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10171, **productie 22**). Het behoeft geen betoog dat appellanten zich volledig in dat vonnis en de daarin gegeven veroordeling konden vinden. De Staat is overigens alleen tegen onderdeel III van het dictum van dat vonnis in beroep gegaan. Hoe dit allemaal ook zij, appellanten zullen in dit hoger beroep proberen hun standpunt zo duidelijk mogelijk uiteen te zetten en ook te duiden waar en waarom het bestreden vonnis op vrijwel alle onderdelen niet juist is en dus ook niet in stand kan blijven.
4. Daarbij zal ook de nodige aandacht uitgaan naar de diverse ontvankelijkheidsvragen die de Rechtbank heeft behandeld. Niet alleen omdat die vragen in het vonnis zoveel aandacht krijgen (pagina's 12 t/m 24), maar ook en vooral omdat de door de rechtbank gehanteerde wijze van behandelen van de ontvankelijkheidsvragen ook de aan-

pak van hetgeen door eisers – in VI onderdelen – werd gevorderd drastisch heeft beïnvloed.

5. Het navolgende bevat een tamelijk uitgebreid “Algemeen deel” dat beoogt de hoofdzaken voor dit hoger beroep te inventariseren en te behandelen. Daarna volgen de Grieven, voor de toelichting waarvan mede naar het Algemeen deel zal worden terugverwezen, waarna met de Conclusies wordt afgesloten.
6. Al hetgeen in eerste aanleg door eisers is gesteld blijft ook in dit hoger beroep onverkort staan. Dat laatste is alleen anders indien en voor zover appellanten in dit hoger beroep uitdrukkelijk en met zoveel woorden afstand nemen van eerdere door hen geformuleerde standpunten.

## ALGEMEEN DEEL

### Inleiding

7. Het is met de luchtkwaliteit in Nederland nog altijd niet goed gesteld. Weliswaar is deze kwaliteit de afgelopen decennia verbeterd, maar per saldo is de situatie nog steeds letterlijk dodelijk slecht voor substantiële aantallen inwoners van ons land. Het Europees Milieuagentschap (EMA) berekent periodiek het aantal vroegtijdige overlijdens door luchtvervuiling. In Nederland overleden volgens de berekeningen van het EMA in 2014 als gevolg van PM2.5 en NO2 respectievelijk 9.420 á 11.200 en 2.560 á 8.610 mensen eerder dan zonder die luchtverontreiniging het geval zou zijn geweest.<sup>1</sup>
8. De vraag is uiteraard wanneer c.q. onder welke omstandigheden de luchtkwaliteit in Nederland wel als “goed” kwalificeert. Het voor de hand liggende antwoord op die vraag is dat dit (pas) het geval is als er ten gevolge van de luchtkwaliteit geen “vroegtijdige doden” meer vallen, dat wil zeggen nul in plaats van bijna twintigduizend.
9. De kwaliteit van de lucht die wij inademen wordt bepaald door de mate van aanwezigheid in de lucht van voor de gezondheid van de mens schadelijke stoffen. De belangrijkste indicatoren waarvoor ook Europese grenswaarden zijn vastgesteld, zijn stikstofdioxide (NO2) en “fijnstof” (PM10 en PM2,5).

---

<sup>1</sup> EEA. Air quality in Europe - 2017 report, pagina 57 (zie ook de dagvaarding in eerste instantie, punt 62 (voetnoot 33)) [https://www.eea.europa.eu/publications/air-quality-in-europe-2017/at\\_download/file](https://www.eea.europa.eu/publications/air-quality-in-europe-2017/at_download/file).



10. De Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) heeft in 2005 ter zake *guidelines* (advieswaarden) opgesteld. Daarin worden de bij de WHO aangesloten Staten op basis van uitgebreid wetenschappelijk onderzoek aanbevolen ervoor te zorgen dat het gehalte PM10 in de lucht niet hoger zal zijn dan 20 µg/m<sup>3</sup> en het gehalte NO<sub>2</sub> niet hoger dan 40 µg/m<sup>3</sup>. Omdat elk nieuw wetenschappelijk onderzoek op dit gebied stevast laat zien dat de gezondheidseffecten van verontreinigde lucht ernstiger zijn dan in voorgaande onderzoeken werd gevonden is de verwachting dat de met deze *guidelines* geadviseerde waarden binnen afzienbare tijd zullen worden bijgesteld in neerwaartse richting; dat laatste geldt in elk geval voor NO<sub>2</sub>.
11. Door de Europese Unie is in 2008 een Richtlijn vastgesteld (2008/50/EG) die de lidstaten opdraagt ingaande in de Richtlijn vastgelegde data een – in elke lidstaat te handhaven – luchtkwaliteit te bewerkstelligen die voor fijnstof (PM10) de grens van 40 µg/m<sup>3</sup> niet overschrijdt en voor stikstofdioxide een grens van niet hoger dan 40 µg/m<sup>3</sup>. Deze grenzen worden “grenswaarden” genoemd. Voor fijnstof zijn deze grenzen aanzienlijk ruimer (tweemaal zo hoog) dan de door de WHO aanbevolen waarde hetgeen algemeen wordt toegeschreven aan de invloed die de auto- en industrielobby in Brussel heeft weten uit te oefenen toen de grenswaarden werden vastgesteld (dieselverkeer behoort tot de grootste veroorzakers van gevaarlijk verontreinigde lucht).
12. In de Richtlijn wordt deze grenswaarde als volgt gedefinieerd:

“een niveau dat op basis van wetenschappelijke kennis wordt vastgesteld met als doel schadelijke gevolgen voor de menselijke gezondheid en/of het milieu als geheel te vermijden, te voorkomen of te verminderen en dat binnen een bepaalde termijn moet worden bereikt en, wanneer het eenmaal is bereikt, niet meer mag worden overschreden;” (art 2 (5) Richtlijn 2008/50/EG)
13. De hier bedoelde Richtlijn is in de Wet Milieubeheer geïmplementeerd en artikel 5.7 van deze wet definieert de grenswaarde als volgt:

“kwaliteitsniveau met als doel schadelijke gevolgen voor de menselijke gezondheid of het milieu als geheel te vermijden, te voorkomen of te verminderen en dat binnen een bepaalde termijn moet worden bereikt en, wanneer het eenmaal is bereikt, niet meer mag worden overschreden;” (art 5.7, eerste lid)
14. Tussen partijen staat vast dat het bij het voldoen aan de krachtens de Europese Richtlijn geldende waarden – gezien de aard daarvan – om een “resultaatsverplichting” gaat, hetgeen bovendien door de Europese Commissie bij verschillende gelegenheden

den en door het Hof van de Europese Unie in verschillende arresten is uitgesproken.<sup>2</sup> Dit volgt ook uit onderdeel 11 van de preambule van de Richtlijn die bepaalt dat het doel is "... een *minimale* bescherming van de gezondheid te *garanderen*" (cursive-ring toegevoegd).

15. Tussen partijen staat ook vast dat de Staat niet heeft weten te bewerkstelligen dat de luchtkwaliteit overal in Nederland binnen de krachtens de Europese en Nederlandse geldende termijnen is gerealiseerd, dat ook na het verstreken-zijn van die termijnen de grenswaarden op veel plaatsen in Nederland zijn, en deels nog steeds worden, overschreden en dat de verwachting is dat ook in 2020 nog steeds sprake zal zijn van schendingen van de grenswaarden.
16. Tussen partijen staat verder vast dat de WHO-advieswaarden, in het bijzonder de waarden voor fijnstof, in grote delen van Nederland nog altijd niet worden gerespecteerd en dat de Staat ook nimmer een tijdstip heeft vastgesteld waarop uiterlijk aan die (maximaal toelaatbare) waarden voldaan zal moeten zijn én vervolgens blijvend zal moeten worden voldaan.
17. Met het nader nog te noemen kort geding vonnis werden de tekortkomingen van de Staat helder geïdentificeerd. De rechtbank heeft in het in deze procedure bestreden vonnis afstand genomen van het kort geding vonnis, maar daarmee helaas ook van de heldere analyse die het bevatte. Tegelijkertijd geldt dat in het kort geding vorderingen aan de orde waren, die waren toegesneden op de kort geding context en in zoverre dus afwijken van hetgeen in de onderhavige zaak wordt gevorderd. Hoe dit ook zij, ten gevolge van het kort geding vonnis doet de Staat nu eindelijk waartoe hij al jaren verplicht was. Dat gegeven schept op zich ook helderheid over hetgeen in de onderhavige bodemprocedure aan de orde is.

#### Inzet eisers

18. Eisers willen dat er zo snel mogelijk een einde komt aan het al jaren bekende gegeven dat de slechte luchtkwaliteit in Nederland ervoor zorgt dat er in Nederland jaarlijks tussen de 10.000 en 20.000 mensen ten gevolge van de verontreinigde lucht eerder doodgaan dan zonder die verontreiniging het geval zou zijn geweest.
19. Voor Milieudefensie en Stichting Adem geldt dat het in het voorgaande punt aangehaalde doel onderdeel is van hun statutaire doelstelling en dat het nastreven van die

---

<sup>2</sup> Zie onder meer de arresten van het Hof van Justitie van 24 maart 2011, Commissie/Slovenië (C-365/10, EU:C:2011:183, punt 24), 10 mei 2011, Commissie/Zweden (C-479/10, EU:C:2011:287, punten 13-16) en 15 november 2012, Commissie/Portugal (C-34/11, EU:C:2012:712, punt 52), alsook de conclusie van Advocaat Generaal Kokott (bij C-488/15) uitgebracht op 10 november 2016, ECLI:EU:C:2016:862, punt 69-72.

doelstelling een zeer belangrijk onderdeel vormt van hun feitelijke activiteiten. Milieudefensie opereert daarbij in eerste instantie in Nederland en is ook onderdeel van een internationale beweging (*Friends of the Earth*) die zich wereldwijd met, onder meer, het nastreven van dit doel bezighoudt. Stichting Adem richt zich bij haar activiteiten in het bijzonder op de regio Rotterdam.

20. Voor de individuele eisers geldt dat zij elk in meerdere of mindere mate door de gevolgen van de luchtverontreiniging getroffen worden c.q. kunnen worden.
21. Alle eisers zijn met deze zaak uit op een uitspraak van de rechter waarin het door eisers gestelde tekortschieten van de Staat in de eerste plaats wordt vastgesteld en uitgesproken en waarin, in de tweede plaats, de Staat wordt opgedragen om, kort gezegd, alles te doen wat nodig is om aan het vroegtijdig sterven een einde te maken, een en ander zoals in deze zaak specifiek wordt gevorderd.
22. Daarbij beroepen eisers zich voor het primair gevorderde op de verplichtingen die voor de Staat voortvloeien uit de Grondwet en internationale rechten en plichten. In subsidiaire zin beroepen eisers zich op het krachtens de voor luchtkwaliteit geldende Europese Richtlijn en ook op het krachtens die Europese regeling geldende Nederlandse recht. Daarbij vorderen zij in de eerste plaats dat de Staat bij het uitvoeren van zijn terzake geldende (resultaats-)verplichtingen een extra marge in acht neemt ten einde te voorkomen dat er steeds nog sprake zal zijn en blijven van overschrijdingen van de Europese grenswaarden.

#### Advies Gezondheidsraad

23. Onlangs, op 23 januari 2018, bracht de Gezondheidsraad advies uit aan de Staatssecretaris van Infrastructuur en Waterstaat: 'Gezondheidswinst door schonere lucht'<sup>3</sup> (**productie 23**). Dit rapport is rechtstreeks relevant voor hetgeen appellanten in deze procedure primair vorderen.
24. Appellanten hebben steeds gesteld dat de Europese grenswaarden vanuit het oogpunt van bescherming van onze gezondheid veel te slap en lang niet toereikend zijn (zie bv. Pleitnota mr A.H.J. van den Biesen d.d. 14 november 2017, pag. 11, punt 3). Appellanten wisten zich daarbij gesteund door een belangrijk aantal wetenschappelijke publicaties; een aantal daarvan is in de eerste instantie door toen eisers ook besproken en aangehaald, waarbij ook aandacht is gevraagd voor het standpunt van gedaag-

---

<sup>3</sup> Advies Gezondheidsraad, 'Gezondheidswinst door schonere lucht', 23 januari 2018, zie: [https://www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/grpublication/gezondheidswinst\\_door\\_schonere\\_lucht\\_0.pdf](https://www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/grpublication/gezondheidswinst_door_schonere_lucht_0.pdf).

de's "eigen" RIVM (dagvaarding eerste instantie, zie laatste alinea van punt 38). Ook de Gezondheidsraad bevestigt nu de juistheid van deze stelling:

“Wanneer de luchtkwaliteit voldoet aan de Europese grens- en streefwaarden, betekent dit dus niet dat daarmee ook de volksgezondheid voldoende wordt beschermd.”<sup>4</sup>

25. De Gezondheidsraad geeft appellanten ook gelijk met het standpunt dat de – in het voorgaande al genoemde – advieswaarden van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) gevolgd zouden moeten worden:

“Er is nog aanzienlijke gezondheidswinst te behalen. Om dat te bereiken zouden de gezondheidkundige advieswaarden van de Wereldgezondheidsorganisatie aangehouden kunnen worden bij het verder verminderen van de luchtvervuiling.”<sup>5</sup>

Maar de Gezondheidsraad gaat verder en voegt hier meteen aan toe dat “nog minder luchtverontreiniging [...] nog beter [zou] zijn.”<sup>6</sup> Dit advies wordt in de brief waarmee het rapport aan de Staatssecretaris werd aangeboden nog speciaal benadrukt:

“De commissie adviseert daarbij concentraties na te streven die lager zijn dan de gezondheidkundige advieswaarden van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO).” (Aanbiedingsbrief Advies Gezondheidsraad, d.d. 23 januari 2018, **productie 24**)

26. Het rapport benadrukt dus dat zelfs de WHO-advieswaarden onvoldoende zijn:

“Zelfs bij concentraties luchtverontreiniging onder die advieswaarden zijn nog effecten op de gezondheid van mensen waargenomen.”<sup>7</sup>

Appellanten menen dat ook deze vaststelling een extra ondersteuning biedt voor hun eis dat de Staat de WHO-advieswaarden zonder meer als richtsnoer dient te gebruiken bij het naleven van de zorgverplichting die ter zake, krachtens de Grondwet en de in deze zaak behandelde internationale grondrechten, op de Staat rust.

27. De Gezondheidsraad laat niet na vast te stellen dat er ondanks belangrijke verbeteringen van de afgelopen tijd ook aanwijsbare verslechtingen plaatsvonden:

“Tegelijkertijd zijn er in de afgelopen decennia ook ontwikkelingen geweest die minder gunstig waren voor de luchtkwaliteit, zoals de toename van het gemotori-

---

<sup>4</sup> t.a.p. pagina 9.

<sup>5</sup> t.a.p. pagina 3.

<sup>6</sup> t.a.p. pagina 3.

<sup>7</sup> t.a.p. pagina 3.

seerd vracht- en personenverkeer, de toename van het aandeel dieselloortuigen en de schaalvergroting en intensivering van de landbouw, in het bijzonder van de veehouderij. Ook heeft 'dieselgate' aangetoond dat door het gebruik van zogenoemde 'sjoemelsoftware' de emissie van stikstofoxiden door dieselloortuigen in de praktijk vaak veel hoger is dan volgens de typegoedkeuring is toegestaan."<sup>8</sup>

Appellanten moeten daarbij opmerken dat de Europese Richtlijn 2008/50/EG – die in de onderhavige zaak een belangrijke plaats inneemt – dateert van 2008 en dat de grenswaarden die in deze zaak aan de orde zijn, inclusief de data met ingang waarvan die volledig gerespecteerd zouden moeten worden, al in Richtlijn 1999/30/EG uit 1998 voorkwamen, hetgeen het tekortschieten van de Staat opnieuw onderstreept.<sup>9</sup>

28. Niet onbelangrijk – en opnieuw ondersteunend voor het in eerste instantie ook al door appellanten ingenomen standpunt – is dat de Gezondheidsraad uitdrukkelijk wijst op de ratio van het met voorrang aanpakken van de echte knelpunten:

"Verdere gezondheidswinst is te behalen door rekening te houden met hoogrisicogroepen: zowel mensen die langdurig verhoogd worden blootgesteld aan luchtverontreiniging, als mensen die vanwege leeftijd (kinderen en ouderen) of ziekte extra gevoelig zijn voor luchtverontreiniging. Ter bescherming van hoogblootgestelde groepen, adviseert de commissie extra maatregelen rond zogenoemde 'hot spots': locaties met relatief veel luchtverontreiniging, bijvoorbeeld rond drukke wegen. Voorbeelden van de aanpak van dergelijke hot spots in steden zijn: auto-luwe binnensteden, milieuzones en snelheidsbeperkingen."<sup>10</sup>

Naast het aanpakken van deze 'hotspots' pleit de Gezondheidsraad vooral voor generieke maatregelen die de luchtkwaliteit overall in Nederland verbeteren en daarmee ten goede komen van ieders gezondheid:

"De commissie adviseert prioriteit te geven aan het terugdringen van de concentraties fijnstof en stikstofdioxide afkomstig van wegverkeer (vooral dieselloortuigen) en het aanpakken van de uitstoot van ammoniak vanuit de veehouderij. Op die manier kan de 'deken' van luchtverontreiniging boven heel Nederland worden verminderd. Zo'n generieke aanpak levert naar verwachting de meeste gezondheidswinst op voor de gehele Nederlandse bevolking."<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> t.a.p. pagina 8.

<sup>9</sup> Richtlijn 1999/30/EG d.d. 22 april 1999. Pb 29.6.1999 L 163/41 e.v

<sup>10</sup> Advies Gezondheidsraad, 'Gezondheidswinst door schonere lucht', 23 januari 2018, zie: [https://www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/grpublication/gezondheidswinst\\_door\\_schonere\\_lucht\\_0.pdf](https://www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/grpublication/gezondheidswinst_door_schonere_lucht_0.pdf), pagina 4.

<sup>11</sup> t.a.p. pagina 4.

Met deze laatste volzin wordt ook bevestigd dat elke inwoner van Nederland, waar hij/zij ook woont, belang heeft bij verbetering van de luchtkwaliteit. En ook wordt hiermee onderstreept dat Milieudefensie met haar op verbetering van de luchtkwaliteit in heel Nederland gerichte actie een eigen belang heeft dat volgt enerzijds uit haar statutaire doelstellingen en anderzijds uit haar al vanuit begin jaren '90 daterende inspanningen voor een drastische verbetering van de luchtkwaliteit in ons land.

29. In wezen stelt ook de Gezondheidsraad de vraag "Waar wachten we op??" met haar – op zichzelf in alle opzichten dramatische – concretisering van het effect van daadwerkelijk en slagvaardig optreden:

"De commissie acht het zeer waarschijnlijk dat met het verlagen van de gemiddelde PM<sub>2,5</sub>-concentratie tot onder de WHO advieswaarde substantiële gezondheidswinst kan worden behaald: *elke vermindering van 5 microgram/m<sup>3</sup> geeft gemiddeld voor alle Nederlanders zo 'n drie maanden levensduurverlenging.*"<sup>12</sup> (cursering toegevoegd)

30. Ten behoeve van dit advies is geen nieuw onderzoek gedaan. De Gezondheidsraad heeft zich gebaseerd op bestaand wetenschappelijk onderzoek, voor een deel dezelfde publicaties waarvan eisers ook in deze zaak gebruik hebben gemaakt. Nieuw is dat het nu de Gezondheidsraad is die in niet mis te verstane bewoordingen zegt waar het op staat. Maar er staat niets in dit rapport wat de Staat niet ook al veel eerder wist, c.q. had kunnen, dus had moeten weten. In elk geval gaat het over kennis en feiten die Milieudefensie (en zeker niet Milieudefensie alleen) al vele jaren in al haar contacten met de Staat en in al haar publicaties overbrengt.

## Ontvankelijkheid

### *Inleiding (locus standi en andere rechtsgang)*

31. In deze zaak zijn twee aspecten van ontvankelijkheid een belangrijke rol gaan spelen. In de eerste plaats de vraag naar de procesbevoegdheid (in het Angelsaksische recht: *locus standi*) van appellanten 1. en 2., de twee milieuorganisaties onder de appellanten. In de tweede plaats de vraag naar de aanwezigheid van een met voldoende waarborgen omklede procesgang bij een andere rechter. Die eerste vraag is in het bijzonder van belang voor Milieudefensie en voor Stichting Adem en krijgt hier – gezien het belang dat daarmee voor deze partijen is gemoeid – bijzondere aandacht.

### *Artikel 3:305a en De Nieuwe Meer en daarop volgende rechtspraak*

32. De aanleiding voor en de bron van artikel 3:305a BW is het Nieuwe Meer-arrest. Voorloper van De Nieuwe Meer-uitspraak waren twee arresten van de HR inzake een

---

<sup>12</sup> t.a.p. pagina 21.

door de Minister van Economische zaken vastgestelde Prijzenbeschikking. Verenigingen van resp. medisch specialisten en notarissen kwamen hiertegen in het geweer (HR 1 juli 1983, Broederschap Notarissen / Staat, RvdW 1983, 131 en HR 1 juli 1983, LSV / Staat, NJ 19884, 360, m.nt. M.W. Scheltema). De eis luidde, kort samengevat, dat de Prijzenbeschikking buiten werking zou worden gesteld. De Staat bepleitte dat de beroepsorganisaties niet ontvankelijk zouden zijn maar Rechtbank en Hof oordeelden dat zij dat wel waren, omdat de Prijzenwet bepaalde dat de Minister alvorens een beschikking te geven, diende te onderhandelen met organisaties en de betrokkenen. Die onderhandelingen waren er geweest en hadden niets opgeleverd. Op grond van die wettelijke bepaling werd geoordeeld dat de LSV en de Broederschap in deze procedure een eigen belang hadden. Ten overvloede had het Hof daar nog aan toegevoegd dat het niet "in het belang van de Staat, noch in het belang van een goede rechtspleging zou zijn, wanneer allerhande individuele medische specialisten (/notarissen) omtrent de beschikkingen eigen procedures aanhangig zouden maken". Dit was al een behoorlijk vernieuwende uitspraak, maar het Nieuwe Meer-arrest ging vervolgens een paar stappen verder.

33. De centrale overweging van het Nieuwe Meer-arrest van de Hoge Raad d.d. 17 juni 1986 (NJ 1987, 743 m.nt. WHH) werd in de inleidende dagvaarding al kort aangehaald; ten behoeve van dit hoger beroep wordt deze overweging hier integraal geciteerd, waarbij dezerzijds een vetgedrukte alineanummering is toegevoegd:

"3.2 Het middel treft doel.

(1) Uitgangspunt dient weliswaar te zijn dat de enkele doelomschrijving van een rechtspersoon deze nog niet bevoegd maakt om ter zake van aantasting van de belangen waarvan zij blijkens die omschrijving de behartiging op zich heeft genomen, bij de burgerlijke rechter een vordering in te stellen, maar uitzonderingen daarop zijn denkbaar. Een zodanige uitzondering doet zich hier voor.

(2) In de eerste plaats lenen de belangen die bij een vordering als de onderhavige – in wezen strekkende tot het verkrijgen van een verbod tot verdere aantasting van het milieu – betrokken zijn zich tot een "bundeling" als door het optreden in rechte van de milieuverenigingen is tot stand gebracht; bij gebreke van de mogelijkheid van een zodanige bundeling zou integendeel een efficiënte rechtsbescherming tegen een dreigende aantasting van deze belangen – die in de regel grote groepen burgers tezamen raken, terwijl de gevolgen van een eventuele aantasting ten aanzien van ieder van die burgers zich vaak moeilijk laten voorzien – niet onaanzienlijk kunnen worden bemoeilijkt.

(3) Daarbij verdient nog opmerking dat – anders dan het hof kennelijk heeft aangenomen – de hier gebundelde belangen behoren tot de soort die valt onder de bescherming die art. 1401 BW bedoelt te bieden: zulks geldt mede voor het in de onderhavige zaak meespelende belang om niet door zonder vergunning uitgevoerde gedragingen, als door de milieuverenigingen aan de gemeente verweten, de hieronder nog aan de orde komende mogelijkheid te verliezen om

in een vergunningsprocedure krachtens de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne met gebruikmaking van de daarbij gegeven waarborgen tijdig voor de voormelde belangen op te komen.

(4) In de tweede plaats is van betekenis dat in de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne, die van toepassing is op vergunningen aan te vragen krachtens de Wet verontreiniging oppervlaktewateren, voor wat betreft de bevoegdheid tot bezwaar en beroep niet alleen is bepaald dat deze in beginsel toekomt aan "een ieder" (zij het dat het beroep is beperkt tot degenen die reeds bezwaar hadden aangetekend of daartoe niet in staat waren), maar ook uitdrukkelijk is aangegeven (art. 79) dat "ten aanzien van privaatrechtelijke organisaties de belangen met het oog waarop zij in het leven zijn geroepen, als hun belangen beschouwd" worden. Met deze – mede in het licht van de parlementaire geschiedenis van die wet voorbehoudloze – toelating van verenigingen als de onderhavige in de administratieve fase, waar het gaat om inspraak ter zake van de vergunning, is niet te verenigen dat niet door dezelfde verenigingen in kort geding zou kunnen worden opgekomen tegen gedragingen, waarvan zij menen dat deze ten onrechte zonder vergunning plaatsvinden en die in beginsel tot aantasting kunnen leiden van de belangen waarvoor de vereniging blijkens haar doelomschrijving opkomt. Dit brengt tevens mee dat het niet op zijn plaats zou zijn om in een geval als het onderhavige nadere eisen voor de ontvankelijkheid te stellen, zoals bijvoorbeeld ter zake van representativiteit of feitelijke werkzaamheden."

34. In de eerste alinea overweegt de Hoge Raad dat '...de enkele doelomschrijving van een rechtspersoon deze nog niet bevoegd maakt om ter zake van aantasting van de belangen waarvan zij blijkens die omschrijving de behartiging op zich heeft genomen, bij de burgerlijke rechter een vordering in te stellen, maar uitzonderingen daarop zijn denkbaar. Een zodanige uitzondering doet zich hier voor'. Dus: bij uitzondering maakt de enkele doelomschrijving van een rechtspersoon deze rechtspersoon *bevoegd* om bij de burgerlijke rechter een vordering in te stellen. In de Nieuwe Meerszaak (één van de eiseressen was de Vereniging Milieudefensie) ging het om een civiele actie tegen de gemeente Amsterdam die zonder vergunning verontreinigd slib in De Nieuwe Meer stortte en daarmee het betreffende oppervlaktewater zeer ernstig verontreinigde met de bijbehorende aantasting van de kwaliteit van het leefmilieu als gevolg. De onderhavige zaak is gelijksoortig: het gaat hier niet om oppervlaktewater maar om de kwaliteit van de lucht, welke kwaliteit – het is onbetwist – schadelijk is voor mens en milieu en welke schadelijkheid mede aanwezig is ten gevolge van ernstig tekortschieten van de Staat.
35. In de tweede en derde alinea geeft de Hoge Raad het eerste element dat die uitzondering rechtvaardigt. In de tweede alinea overweegt de Hoge Raad dat '... de belangen die bij een vordering als de onderhavige – in wezen strekkende tot het verkrijgen van een verbod tot verdere aantasting van het milieu – betrokken zijn zich [lenen] tot een



- “bundeling” als door het optreden in rechte van de milieuverenigingen is tot stand gebracht; bij gebreke van de mogelijkheid van een zodanige bundeling zou integendeel een efficiënte rechtsbescherming tegen een dreigende aantasting van deze belangen – *die in de regel grote groepen burgers tezamen raken, terwijl de gevolgen van een eventuele aantasting ten aanzien van ieder van die burgers zich vaak moeilijk laten voorzien* – niet onaanzienlijk kunnen worden bemoeilijkt’ (cursivering toegevoegd). In de onderhavige zaak gaat het om een verklaring voor recht en daarnaast niet om een verbod maar om een gevorderd gebod strekkende tot, kort gezegd, het stopzetten van de gestelde aantasting van het milieu en tot het nemen van actie ten einde de aantasting van het milieu in de toekomst niet boven een bepaald niveau te laten voortduren. Ook raken de schadelijke gevolgen niet alleen de kwaliteit van het leefmilieu in algemene zin, maar ook grote groepen tezamen, *terwijl de gevolgen van een eventuele aantasting ten aanzien van ieder van die burgers zich vaak moeilijk laten voorzien*. Ook aldus bezien valt de onderhavige zaak rechtstreeks onder de door de Hoge Raad bedoelde bundeling zonder welke een efficiënte rechtsbescherming een stuk lastiger zou zijn. Overigens wordt op die per-burger-voorzienbaarheid in het navolgende – in ander verband – nog nader ingegaan.
36. In de derde alinea overweegt de Hoge Raad dat ‘...de hier gebundelde belangen behoren tot de soort die valt onder de bescherming die art. 1401 BW bedoelt te bieden...’. Zoals gezegd gaat het ook in de onderhavige zaak om een gewone onrechtmatige daadsactie.
37. Met de in de vierde alinea gegeven overwegingen geeft de Hoge Raad het tweede element ter onderbouwing van de aanwezigheid van de uitzondering en zegt dat het ongerijmd zou zijn als rechtspersonen zoals Milieudefensie, die wél toegang tot de rechter hebben in bestuursrechtelijke procedures, een dergelijke toegang niet zouden hebben tot de burgerlijke rechter in zaken waarin zij opkomen ‘...tegen gedragingen, waarvan zij menen dat deze ten onrechte zonder vergunning plaatsvinden en *die in beginsel tot aantasting kunnen leiden van de belangen waarvoor de vereniging blijkens haar doelomschrijving opkomt...*’ (cursivering toegevoegd). Het is in de eerste plaats op basis van deze in de Nieuwe Meer-zaak voor het eerst verwoorde titel – *opkomen tegen gedragingen ... die in beginsel tot aantasting kunnen leiden van de belangen waarvoor de vereniging blijkens haar doelomschrijving opkomt* – dat eiseressen de onderhavige procedure aanhangig maakten. Het gaat hier dus om een specifieke bevoegdheid en tegelijkertijd ook om een eigen belang van de betrokken milieuorganisaties. Ook los daarvan kan er in deze zaak geen twijfel over bestaan dat het hier óók gaat om de door de Hoge Raad in de Nieuwe Meer zaak bedoelde “bundeling” (zie de hierboven behandelde tweede alinea van r.o. 3.2).
38. Het lijkt erop dat de rechtbank de betekenis van de zojuist aangestipte onderdelen van dit “mijlpaal-arrest” niet heeft onderkend. De gecompliceerde en niet steeds doorzichtige redeneringen die de rechtbank in het bestreden vonnis ontwikkelde en

die uiteindelijk toch tot enige ontvankelijkheid van appellante Milieudefensie leidden, doen ten onrechte geen recht aan het Nieuwe Meer-arrest, want doen geen recht aan de zelfstandige titel van Milieudefensie, die maakt dat Milieudefensie een specifieke eigen procesbevoegdheid heeft in zaken als de onderhavige. Aldus doet de rechtbank ook geen recht aan het – rechtens te respecteren – eigen belang dat Milieudefensie, nu en in de toekomst, bij de door haar ingestelde vorderingen heeft; “eigen belang” niet in vermogensrechtelijke zin, maar het belang dat zij haar statutaire doelstelling – bescherming van het leefmilieu van genoemde en ongenoemde medeburgers – niet alleen met campagnes, lobby, overleg aan de tafels van de centrale en lagere overheid, etc., maar ook in de rechtszaal mag behartigen en deze mag proberen te beschermen tegen (binnen haar statutaire kader vallend) onrechtmatig handelen van private en publieke partijen. Met het Nieuwe Meer-arrest liet de Hoge Raad vanuit dit perspectief voor het eerst een milieuorganisatie toe op die wijze de belangen waar zij voor staat bij de burgerlijke rechter te behartigen.

39. Of heeft de wetgever met het vaststellen van artikel 3:305a BW het bereik en de werking van het Nieuwe Meer-arrest willen beperken? Dat dat uitdrukkelijk niet de bedoeling was, blijkt glashelder uit de Memorie van Toelichting:

“De in dit wetsvoorstel gebezigde formulering bevat geen elementen die in de weg staan aan een actie als die welke in de zaak *De Nieuwe Meer* was ingesteld.” (*Kamerstukken II*, 1991-1992, 22 486, nr. 3, MvT, pag. 22)

40. Het eerste arrest dat de Hoge Raad na “*De Nieuwe Meer*” omtrent de positie van milieuorganisaties in zaken als de onderhavige wees, betrof de zaak *Natuur en Milieu e.a./Kuunders* (HR 18 december 1992, NJ 1994, 139, m.nt. Brunner en Scheltema). In die zaak procedeerden milieuorganisaties tegen een varkenshouder die zijn bedrijf, kort gezegd, exploiteerde zonder in het bezit te zijn van een vergunning krachtens de Natuurbeschermingswet. De milieuorganisaties hadden het eerst geprobeerd via de bestuursrechtelijke weg, welke procedure zich richtte tot het ter zake bevoegde gezag. Toen dat niet het beoogde resultaat had, betrokken zij de varkenshouderij zelf rechtstreeks in een onrechtmatige daad-zaak bij de rechtbank. Overigens was iets dergelijks ook in de *Nieuwe Meer*-zaak aan de orde: de milieuorganisaties spraken de gemeente Amsterdam civielrechtelijk aan, omdat de gemeente bij het uitvoeren van zijn publieke taken (de Amsterdamse grachten leeg baggeren) bagger stortte in *De Nieuwe Meer* zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste (door de gemeente te verlenen) vergunning. Ook in de onderhavige zaak wordt de Staat aangesproken op zijn handelen als publieke rechtspersoon en niet als het bevoegde gezag in een, bijvoorbeeld, vergunningen kwestie.
41. Uiteindelijk kwam de zaak *Kuunders* bij de Hoge Raad terecht. Omdat de navolgende overwegingen van het arrest zo rechtstreeks relevant zijn voor de vragen die in de

onderhavige zaak aan de orde zijn, geven appellanten die overwegingen hier integraal weer:

“4.1.2. Onderdeel 1.a valt r.o. 4.1.2 van het hof aan. Aan deze overweging ligt klaarblijkelijk de navolgende, op 's Hogen Raads [Nieuwe Meer-, adv.] arrest van 27 juni 1986, NJ 1987, 743 voortbouwende gedachtengang ten grondslag.

In het onderhavige geval — waarin het gaat om tegengaan van aantasting van het milieu door het toebrengen van schade aan een beschermd natuurmonument — moet een uitzondering worden aanvaard op de regel dat de doelomschrijving van een rechtspersoon deze niet zonder meer bevoegd maakt om bij de burgerlijke rechter een vordering in te stellen ter zake van aantasting van de belangen waarvan zij blijkens die omschrijving de behartiging op zich heeft genomen. Zulks wordt daardoor gerechtvaardigd dat het bij de belangen waarvan de stichtingen de behartiging op zich hebben genomen — de ecologische belangen welke worden gediend door de aanwijzing van de Deurnese Peel tot beschermd natuurmonument —, gaat om belangen van burgers welke zich slecht ervoor lenen om door individuele rechtsvorderingen te worden beschermd tegen aantasting als die welke hier aan de orde is. Efficiënte bescherming van deze belangen tegen zulk een aantasting door optreden voor de burgerlijke rechter — aan hoedanige bescherming behoefte kan bestaan naast die tot welke de overheid is gehouden — vergt daarom 'bundeling' als door het optreden in rechte van de stichtingen tot stand gebracht. Voorts behoren de belangen waarom het hier gaat, tot de soort die valt onder de bescherming welke art. 1401 BW (oud) bedoelde en art. 6:162 BW bedoelt te bieden

*Een en ander brengt ook mee dat ingeval deze belangen worden aangetast door schending van tot hun bescherming strekkende normen, zulks jegens rechtspersonen tot wier statutaire taak het behartigen van die belangen behoort, onrechtmatig is, zodat deze daarin in elk geval de bevoegdheid ontlenen in rechte een verbod van verdere schending te vorderen.*

Deze gedachtengang is juist, zodat het onderdeel hem tevergeefs bestrijdt.

4.1.3. De onderdelen 1.b, 1.c en 1.d keren zich tegen 's hofs r.o. 4.1.3 waar het hof onder ogen ziet of de burgerlijke rechter, die in beginsel bevoegd is van de onderhavige, op onrechtmatige daad gebaseerde vordering kennis te nemen, de stichtingen daarin niet-ontvankelijk behoort te verklaren omdat zij ook de mogelijkheid hebben om langs administratiefrechtelijke weg — met name door het uitlokken van bestuursdwang — aan de gedragingen van Kuunders een einde te doen maken en hun, voor geval het betrokken overheidsorgaan hun daartoe strekkend verzoek van de hand zou wijzen, een met voldoende waarborgen omklede administratiefrechtelijke rechtsgang openstaat teneinde die

weigering te doen toetsen en het orgaan tot het uitoefenen van bestuursdwang te doen verplichten.

Het hof heeft deze vraag terecht, in overeenstemming met het arrest van de Hoge Raad van 17 dec. 1982, *NJ* 1983, 278 [Zegwaard/Knijnenburg] ontken-nend beantwoord en daarbij evenzeer terecht opgemerkt dat niet ter zake doet dat de stichtingen — zoals hiervoor onder 3.4 is gebleken — van bedoelde ad-ministratiefrechtelijke weg (het uitlokken van bestuursdwang) in feite gebruik hebben gemaakt.

De rechtsontwikkeling sedert bedoeld arrest is niet van dien aard dat niet langer zou behoren te worden vastgehouden aan het toen aanvaarde standpunt. Dit standpunt vindt ten aanzien van het uitlokken van bestuursdwang — en alleen daarom gaat het hier, gezien hetgeen hierna onder 4.8.3 zal worden overwogen — zijn rechtvaardiging mede daarin dat deze weg, ondanks het openstaan van een met voldoende waarborgen omklede [*bestuursrechtelijke, adv.*] *rechts-gang*, ten gevolge van de aan de overheid toekomende beleidsvrijheid en de omvang van de ter zake mogelijke toetsing *beduidend minder effectief* is dan die via de burgerlijke rechter. *Daarbij verdient nog opmerking dat wanneer de burgerlijke rechter de vordering tot het verbieden van een bepaalde, als on-rechtmatig gewraakte gedraging ontvankelijk acht nadat de administratieve rechter in een door dezelfde eiser ingesteld beroep de overheid niet gehouden heeft geoordeeld tot het ter zake uitoefenen van bestuursdwang, hij niet het-zelfde punt beslist als waaromtrent reeds was beslist in een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang.(...)*” (cursivering toegevoegd)

42. De “eigen” positie van de milieuorganisaties wordt in deze uitspraak zo mogelijk nog duidelijker dan in het Nieuwe Meer-arrest en de bestuursrechtelijke rechtsgang wordt — hoewel met voldoende waarborgen omkleed — als “beduidend minder effectief” ge-kwalificeerd. Dat dit laatste in de onderhavige zaak zeker ook het geval is, komt later in deze Memorie nog aan de orde. De Hoge Raad benadrukt met name dat de burger-lijke rechter een ander punt beslist dan de bestuursrechter.
43. De door de Hoge Raad in de beide zojuist uitgebreid besproken arresten vastgestelde lijn heeft sindsdien aan alle civielrechtelijke milieuprocedures ten grondslag gelegen. Appellanten vinden het maar moeilijk te aanvaarden dat de rechtspraak — zoals de rechtbank in het bestreden vonnis kennelijk meent — tot nu toe fout zou zijn geweest. Ter illustratie een selectie van uitspraken waarin de eigen positie van milieuorganisa-ties bij vorderingen tot het beëindigen van handelen in strijd met het milieurecht niet op niet-ontvankelijkheid stuiten (en meestal ook gewoon werden toegewezen):

- Hof Amsterdam, 08 juni 1989, nr. 72/89,  
Milieurecht Totaal 1989/1191, Milieu Platform Rutte, Contact Milieube-scherming Noord-Holland;

- Hof Den Haag, 19 november 1992,  
ECLI:NL:GHSGR:1992:AH3974, Stichting Reinwater, Zeeuwse Milieufederatie, Natuur en Milieu, Het Zeeuwse Landschap / SA Rutgers Vft.;
- Hof Den Haag, 18 februari 1993, nr. 91/1223, M en R 1993, 35,  
Milieudefensie, Platform Leefmilieu Regio Schiphol, Natuur en Milieu, Milieufederatie Noord-Holland / Schiphol, Staat;
- Hof Den Bosch 26 april 1994,  
ECLI:NL:GHSHE:1994:AH4595, Milieudefensie, Omwonenden C.N.C. Milsbeek, Milieufederatie Limburg, Natuur en Milieu / CNC B.A.;
- Hof Den Bosch 31 mei 1994,  
ECLI:NL:GHSHE:1994:AH4596, Cockerill Sambre SA / Reinwater, Natuur en Milieu, Brabantse Milieufederatie, Zuidhollandse Milieufederatie, Milieufederatie Limburg;
- Hof Den Bosch, 26 augustus 1998, KGC9800121, M en R 1999, 22  
Edelchemie / Omgeving Heel schoon te Heel, Limburgse Milieufederatie, Stichting Natuur en Milieu;
- Hof Den Haag, 21 oktober 1999, 98/1414, M en R 2000, 2,  
Zuid-Hollandse Milieufederatie, Natuur en Milieu / Staat;
- Hof Den Bosch, 20 december 2000,  
ECLI:NL:GHSHE:2000:AA9384, Air Exel Netherlands B.V., e.a. / Eindhoven Airport N.V., Staat en Brabantse Milieufederatie), Belangenbehartiging Omwonenden Welschap (gevoegde partijen).

44. Met het voorgaande gaat het zowel om ontvankelijkheid in de zin van *locus standi* (procesbevoegdheid) en ook om de belanghebbendheid, maar in het bestreden vonnis heeft de rechtbank zich ten onrechte uitsluitend geconcentreerd op een door de rechtbank centraal gestelde *bundelingstoets*, waaraan de rechtbank vervolgens een te beperkte invulling heeft gegeven. Daarvoor heeft de rechtbank klaarblijkelijk een aanknopingspunt willen vinden in de *Privacy First*-uitspraak van de Hoge Raad (22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296 (*Staat/Privacy First*)). Die uitspraak – wat daar verder ook van moge zijn – betrof niet een milieuoorganisatie, ging niet over aantasting van het milieu en ook niet om schending van het milieurecht en dús ook niet om de belangen van een grote groep wel en niet noembare burgers. De problematiek die *Privacy First* aan de orde stelde had betrekking op de positie van een precies gedefinieerde categorie individuele burgers die zelf als zij desverzocht een Besluit ontvin-

gen waartegen zij bezwaar hadden, dat bezwaar ook individueel – inclusief alle relevante juridische argumenten – aan de bevoegde rechter konden voorleggen. In een algemeen belang-actie van een milieuorganisatie is een dergelijk individualiseerbaar niveau in de regel juist niet aan de orde, hetgeen zonder meer ook het geval is in de onderhavige procedure.

*Aarhus*

45. Voor de ontvankelijkheid van milieuorganisaties is – in het algemeen en zeker ook in de onderhavige zaak – mede relevant dat Nederland partij is bij (ja, destijds één van de drijvende krachten was achter) het Verdrag van Aarhus van 25 juni 1998.<sup>13</sup> Ook de Europese Unie is partij bij dit Verdrag.<sup>14</sup> Let wel het gaat hier om een internationaal verdrag tot stand gebracht door de VN, meer in het bijzonder de UNECE.<sup>15</sup>
46. Het gaat in dat Verdrag om drie hoofdzaken: openbaarheid van milieu-informatie, participatie bij milieubesluitvorming en, kort gezegd, toegang tot de rechter bij schending van milieurecht. In het Verdrag hebben milieuorganisaties onder andere een rol als milieubeschermer en wel een milieubeschermer die ook toegang tot de rechtspraak dient te hebben “...opdat....het recht wordt toegepast.” Zie bijvoorbeeld:

“Voorts het belang erkennend van de onderscheiden rollen die individuele burgers, niet-gouvernementele organisaties en de particuliere sector kunnen spelen in het beschermen van het milieu.” (Preambule van het Verdrag)

en

“Geleid door de wens het publiek, met inbegrip van organisaties, toegang te geven tot doelmatige mechanismen van rechtspraak, opdat zijn rechtmatige belangen worden beschermd en het recht wordt toegepast.” (Preambule van het Verdrag)

en onder de afdeling definities:

“Wordt onder “het publiek” verstaan een of meer natuurlijke of rechtspersonen en, in overeenstemming met nationale wetgeving of praktijk, hun verenigingen, organisaties of groepen;

Wordt onder „het betrokken publiek” verstaan het publiek dat gevolgen ondervindt, of waarschijnlijk ondervindt van, of belanghebbende is bij, milieubesluitvorming; voor de toepassing van deze omschrijving worden niet-gouvernementele

---

<sup>13</sup> Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, Trb. 2001, 73

<sup>14</sup> Besluit 2005/370/EG en Verordening (EG) nr. 1367/2007 (de "Aarhusverordening")

<sup>15</sup> United Nations Economic Commission for Europe, opgericht in 1947 ter bevordering van de economische samenwerking tussen de Verdragspartijen

organisaties die zich inzetten voor milieubescherming en voldoen aan de eisen van nationaal recht geacht belanghebbende te zijn.” (art. 2, vierde en vijfde lid)

Artikel 9 van het Verdrag behandelt voorts de eis van toegang tot de rechter in inspraak-gelieerde kwesties en bepaalt onder meer:

“Wat een voldoende belang en een inbreuk op een recht vormt wordt vastgesteld in overeenstemming met de eisen van nationaal recht en strokend met het doel aan het betrokken publiek binnen het toepassingsgebied van dit Verdrag ruim toegang tot de rechter te verschaffen. Hiertoe wordt het belang van elke niet-gouvernementele organisatie die voldoet aan de in artikel 2, vijfde lid, gestelde eisen voldoende geacht in de zin van het voorgaande onderdeel a. Dergelijke organisaties worden tevens geacht rechten te hebben waarop inbreuk kan worden gemaakt in de zin van het voorgaande onderdeel b.” (art. 9, tweede lid één na laatste alinea)

Het derde lid handelt over bestuursrechtelijke en civiele procedures en bepaalt:

“Aanvullend op en onverminderd de in het voorgaande eerste en tweede lid bedoelde herzieningsprocedures, waarborgt elke Partij dat leden van het publiek, wanneer zij voldoen aan de eventuele in haar nationale recht neergelegde criteria, toegang hebben tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen en nalaten van privé-personen en overheidsinstanties te betwisten die strijdig zijn met bepalingen van haar nationale recht betreffende het milieu.”

Het vierde lid van dit artikel 9 bepaalt onder meer dat de procedures passend, effectief en snel dienen te zijn:

”Aanvullend op en onverminderd het voorgaande eerste lid, voorzien de in het voorgaande eerste, tweede en derde lid bedoelde procedures in passende en doeltreffende middelen, met inbegrip van, zo nodig, een dwangmiddel tot rechtsherstel en zijn zij billijk, snel en niet onevenredig kostbaar. Beslissingen ingevolge dit artikel zijn schriftelijk of worden schriftelijk vastgelegd. Beslissingen van rechterlijke instanties, en waar mogelijk van andere organen, zijn voor het publiek toegankelijk.”

47. Het Verdrag van Aarhus bepaalt dus dat onder “publiek” behalve natuurlijke personen ook rechtspersonen waaronder uitdrukkelijk maatschappelijke organisaties vallen. Deze laatste categorie heeft – dus: per definitie – het recht het milieu te (proberen te) beschermen via de rechter. De in het Verdrag gehanteerde begrippen dekken de “gebundelde” actie uit het Nieuwe Meer-arrest en ook de aan een milieuorganisatie zelfstandig toekomende actie uit onrechtmatige daad jegens een partij die het, kort

gezegd, milieurecht schendt wat in beginsel kan leiden tot aantasting van de belangen waarvoor de vereniging blijkens haar statuten opkomt.

48. Voorafgaand aan de ratificatie van het Verdrag van Aarhus dienden allerlei wetten te worden aangepast. In de Memorie van Toelichting (MvT) behorend bij de Wet uitvoering Verdrag van Aarhus staat over "toegang tot de rechter" het volgende te lezen:

*"4.2.3. Derde pijler: toegang tot de rechter*

De derde pijler (artikel 9 van het Verdrag) eist dat tegen een beslissing op een verzoek om milieu-informatie ingevolge artikel 4 van het Verdrag beroep op de rechter openstaat, nadat een heroverweging door een overheidsorgaan heeft plaatsgevonden. Voorts eist artikel 9 dat beroep openstaat tegen besluiten over specifieke activiteiten ten aanzien waarvan ingevolge artikel 6 van het Verdrag inspraak is geregeld. *Tot slot bepaalt artikel 9 dat het handelen en nalaten van privépersonen en overheidsinstanties dat strijdig is met bepalingen van nationaal milieurecht, aan de rechter moet kunnen worden voorgelegd. Wat betreft deze derde pijler zijn voor de implementatie van het Verdrag door Nederland geen nadere wettelijke maatregelen nodig.*" (Kamerstukken II, 2002-2003, 28 835, nr. 3, Wijziging van de Wet milieubeheer, de Wet openbaarheid van bestuur en enige andere wetten (Wet uitvoering Verdrag van Aarhus), cursivering toegevoegd)

Het gecursiveerde deel van de zojuist uit de MvT geciteerde passage handelt over het derde lid van artikel 9 van het Verdrag en stelt vast dat de Nederlandse wetgeving niet hoeft te worden aangepast, dus al voldoet aan de vereisten die het Verdrag stelt aan toegang tot de rechter. Met andere woorden: organisaties als Milieudefensie en Adem worden per definitie als belanghebbend aangemerkt hetgeen, toen ratificatie van Aarhus aan de orde was, al gedekt werd door het bepaalde in artikel 3:305a BW.

*"Mededeling" Europese Commissie*

49. Niet lang geleden heeft de Europese Commissie zich verdiept in de problematiek van de toegang tot de rechter in milieukwesties.<sup>16</sup> De Commissie koos daarvoor de "Mededeling"-vorm en richtte zich tot een breed gehoor:

"9. Na verscheidene opties te hebben overwogen, heeft de Commissie besloten dat deze interpretatieve mededeling betreffende toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden de meest geschikte en doeltreffende methode is om deze problemen aan te pakken. Door een overzicht te geven van alle bestaande uitgebreide rechtspraak van het HvJ en daaruit zorgvuldige conclusies te trekken, kunnen aanzien-

<sup>16</sup> Mededeling van de Commissie betreffende toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden (Brussel 28 april 2017, C (2017) 2616 final - <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2017/NL/C-2017-2616-F1-NL-MAIN-PART-1.PDF>).



lijke duidelijkheid en een referentietekst worden geboden aan: nationale overheden die verantwoordelijk zijn voor de juiste toepassing van het milieurecht van de Unie; nationale rechters, die de naleving van het recht van de Unie waarborgen en bevoegd zijn vragen betreffende de geldigheid en de uitlegging van het recht van de Unie aan het HvJ voor te leggen; het publiek, en met name natuurlijke personen en milieu-ngo's, die als behartiger van het openbare belang optreden; en marktdeelnemers, die gezamenlijk belang hebben bij een voorspelbare rechtstoepassing. Door de lichte vaststellingsprocedure kan de Commissie op korte termijn een doeltreffend initiatief nemen.” (pag. 5, punt 9 van de Mededeling)

50. Over het belang van de toegang tot de rechter zegt de Europese Commissie:

“In het recht van de Unie vertegenwoordigt de toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden een reeks ondersteunende rechten, waarmee twee doelen gediend zijn. *Eenzijds worden natuurlijke personen en hun verenigingen erdoor in staat gesteld de rechten uit te oefenen die het recht van de Unie hun verleent en anderzijds wordt ertoe bijgedragen dat de doelstellingen van de milieuwetgeving van de Unie worden verwezenlijkt en dat de daarin vervatte verplichtingen worden nagekomen.*” \* (pag. 12, punt 31 van de Mededeling, cursivering toegevoegd)

\* Hof van Justitie, 6 oktober 2015, zaak C-71/14, East Sussex, punt 52, en 24 oktober 1996, zaak C-72/95, Kraaijeveld, punt 56.

51. In het rapport staat de Europese Commissie bij herhaling stil bij het grote belang dat het Verdrag van Aarhus heeft binnen de rechtsorde van de Unie en de lidstaten. In de Inleiding stelt de Commissie vast:

“4. Volgens het Verdrag van Aarhus betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden<sup>17</sup> (het "Verdrag van Aarhus") kunnen natuurlijke en rechtspersonen (zoals niet-gouvernementele organisaties; ngo's) in bepaalde gevallen een zaak bij een rechterlijke instantie of een ander onpartijdig orgaan aanhangig maken om het handelen of nalaten van privépersonen of overheidsinstanties te betwisten<sup>18</sup>. Dit verdrag is door alle lidstaten en door de Europese Unie geratificeerd<sup>19</sup>.

5. Door natuurlijke personen en ngo's op grond van het Verdrag van Aarhus toegang tot de rechter te bieden wordt niet alleen aan een internationale verplichting voldaan, het vormt tevens een belangrijk middel om, zonder optreden van de Commissie, de toepassing van het milieurecht van de Unie door de lidstaten te verbeteren.” (pag. 4, punt 4 en 5 van de Mededeling)

<sup>17</sup> <https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/documents/cep43nl.pdf>.

<sup>18</sup> Zie met name artikel 9, leden 2 en 3, van het Verdrag van Aarhus.

<sup>19</sup> Besluit 2005/370/EG.

en bij het schetsen van het relevante rechtskader:

“24. Sinds het Verdrag van Aarhus door de Unie is geratificeerd en in werking is getreden, maakt het integrerend deel uit van de rechtsorde van de Unie en is het ingevolge artikel 216, lid 2, VWEU verbindend voor de lidstaten<sup>20</sup>. Bijgevolg is het HvJ in het kader van die rechtsorde in beginsel bevoegd bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de uitlegging ervan<sup>21</sup>.

25. Het doel van het Verdrag van Aarhus is *"bij te dragen aan de bescherming van het recht van elke persoon van de huidige en toekomstige generaties om te leven in een milieu dat passend is voor zijn of haar gezondheid en welzijn"*<sup>22</sup>. Daartoe verplicht het de verdragsluitende partijen drie ruime categorieën rechten voor burgers en hun verenigingen te waarborgen, namelijk het recht op toegang tot informatie, het recht op inspraak in de besluitvorming en het recht op toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden.” (pag. 10, punt 24 en 25 van de Mededeling)

In datzelfde hoofdstuk benadrukt de Commissie hoe cruciaal het vereiste van “doeltreffendheid” (*effective remedy*) binnen de rechtsstaat is:

“22. De rechtsstaat omvat ook de effectieve rechterlijke bescherming ten aanzien van de uit de rechtsorde van de Unie voortvloeiende rechten. Dit is uitgedrukt in het primaire recht van de Unie. In artikel 19, lid 1, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) is het volgende bepaald: *"De lidstaten voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren."* Bovendien zijn de lidstaten bij de uitvoering van het recht van de Unie gebonden aan artikel 47, eerste alinea, van het Handvest van de grondrechten, waarin het recht op een doeltreffende voorziening in rechte als volgt is neergelegd: *"Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden."* Er zij aan herinnerd dat artikel 19, lid 1, VEU en artikel 47 van het Handvest alleen van toepassing zijn op het gebied van het recht van de Unie. Artikel 47 van het Handvest komt overeen met de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) waarin respectievelijk het recht op een eerlijk proces en het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel zijn neergelegd.” (pag. 9, punt 22 van de Mededeling)

<sup>20</sup> Zaak C-243/15, *Lesoochranárske zoskupenie VLK II (LZ II)*, punt 45.

<sup>21</sup> Zie zaak C-240/09, *Lesoochranárske zoskupenie VLK I (LZ I)*, punt 30, betreffende de uitlegging van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus.

<sup>22</sup> Artikel 1 van het Verdrag van Aarhus.

En over de rol van milieuorganisaties zegt de Commissie:

"De betrokkenheid van het publiek is niet beperkt tot de rol van natuurlijke personen, maar omvat ook die van hun verenigingen (38). In de rechtspraak van het HvJ is dan ook erkend dat milieuverenigingen ("niet-gouvernementele milieuorganisaties" of "milieu-ngo's") een cruciale rol spelen bij het waarborgen dat aan de verplichtingen krachtens het milieurecht van de Unie wordt voldaan. Zo omvat "het publiek" volgens de definitie in het Verdrag van Aarhus ook verenigingen, organisaties of groepen natuurlijke of rechtspersonen." (punt 38 van de Mededeling)

Het zijn onder meer deze elementen waaraan de Rechtbank met het bestreden vonnis geen recht heeft gedaan.

52. Vervolgens behandelt de Commissie in deze "Mededeling" alle relevante aspecten van effectieve rechtsbescherming in milieuaangelegenheden, waarbij ook de rechtspraak van het Hof van Justitie uitgebreid aan bod komt. Op die rechtspraak gaan appellanten in het navolgende verder in. Voor dit moment volstaat het vast te stellen dat de Europese Commissie ook hier benadrukt dat het Verdrag van Aarhus de leidraad wordt:

"91. Wat het specifieke gebied van het milieu betreft, is in artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus bepaald dat de verdragsluitende partijen moeten waarborgen dat leden van het publiek, wanneer zij voldoen aan de eventuele in hun nationale recht neergelegde criteria, toegang hebben tot administratieve of rechterlijke procedures om het handelen en nalaten van privépersonen en overheidsinstanties te betwisten die strijdig zijn met bepalingen van hun nationale recht betreffende het milieu. Zoals eerder al werd opgemerkt, vallen ook milieu-ngo's binnen de definitie van "het publiek". (pag. 30 punt 91 van de Mededeling)

Voorts benadrukt de Commissie nogmaals:

"94. Ingevolge artikel 216, lid 2, VWEU maakt het Verdrag van Aarhus deel uit van de rechtsorde van de Unie<sup>23</sup>. Volgens de voorschriften van de rechtsorde van de Unie, die bij de uitvoering van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus verbindend zijn voor de lidstaten, moet het recht van de Unie eenvormig worden toegepast en uitgelegd." (pag. 31, punt 94 van de Mededeling)

53. En tot slot is nog vermeldenswaardig hoe de Commissie de ondersteunende taak van nationale rechters bij de rechts-uniformerende taak van het Hof van Justitie om-

---

<sup>23</sup> Zaak C-243/15, LZ II, r.o. 45.

schrijft, waarbij de Commissie erop wijst dat het Hof zijn rechts-uniformerende taak slechts kan uitvoeren bij een goede en effectieve *access to justice* in de lidstaten:

“23. Effectieve rechterlijke bescherming houdt nauw verband met de uniforme uitlegging van het recht van de Unie door het HvJ en de mogelijkheid – en soms verplichting – voor nationale rechters om vragen betreffende de geldigheid en de uitlegging van handelingen van de instellingen en organen van de Unie in de vorm van een verzoek om een prejudiciële beslissing uit hoofde van artikel 267 VWEU aan het HvJ voor te leggen. De rol van artikel 267 kan in twijfel worden getrokken indien de toegang tot de nationale rechter onmogelijk is of uiterst moeilijk is gemaakt.” (pag. 10, punt 23).

*Europese rechtspraak inzake procesbevoegdheid (Hof van Justitie van de Europese Unie)*

54. Op 8 maart 2011 deed het Hof van Justitie uitspraak op een verzoek om een prejudiciële beslissing van de Slowaakse rechter. Het Slowaakse geschil betrof het al dan niet ontvankelijk-verklaren van een Slowaakse vereniging naar Slowaaks recht, "Lesoochranárske zoskupenie VLK", welke vereniging milieubeschermt tot doel heeft. De vereniging beriep zich op art. 9 lid 3 van het Verdrag van Aarhus (hierboven aangehaald onder *Mededeling Europese Commissie*) in een procedure over, kort gezegd, Bruine Beren, voor wie een verzwakking van het geldende Europese beschermingsregime dreigde. Het Hof overwoog als volgt:

“49. Bijgevolg kunnen de bepalingen van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus niet, althans niet zonder afbreuk te doen aan de doeltreffende bescherming van het milieu door het recht van de Unie, op dusdanige wijze worden uitgelegd dat de uitoefening van de door het recht van de Unie verleende rechten onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt.

50. Wanneer dus een door het recht van de Unie en met name de habitatrichtlijn beschermde soort in het geding is, staat het aan de nationale rechter om, ter waarborging van de effectieve rechtsbescherming op de binnen het milieurecht van de Unie vallende gebieden, aan zijn nationale recht een uitlegging te geven die zo veel mogelijk met de bij artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus vastgestelde doelstellingen in overeenstemming is.

51. Bijgevolg staat het aan de verwijzende rechter om het nationale procesrecht ter zake van de voorwaarden voor het instellen van een bestuursrechtelijk beroep of beroep bij de rechter, zo veel mogelijk uit te leggen in overeenstemming met zowel de doelstellingen van artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus als de effectieve rechterlijke bescherming van de door het recht van de Unie verleende rechten om een milieuvereniging, zoals de zoskupenie, in staat te stellen, bij de rechter op te komen tegen een na een bestuursrechtelijke procedure gevolgde beslissing die in strijd zou kunnen zijn met het milieurecht van de Unie (zie in die

zin arrest van 13 maart 2007, Unibet, C-432/05, Jurispr. blz. I-2271, punt 44, en arrest Impact, reeds aangehaald, punt 54).

52. In die omstandigheden moet op de als eerste en tweede gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus naar het recht van de Unie geen rechtstreekse werking heeft. Het staat evenwel aan de verwijzende rechter om het nationale procesrecht ter zake van de voorwaarden voor het instellen van een bestuursrechtelijk beroep of beroep bij de rechter, zo veel mogelijk in overeenstemming met zowel de doelstellingen van artikel 9, lid 3, van dat verdrag als de effectieve rechterlijke bescherming van de door het recht van de Unie verleende rechten uit te leggen, teneinde een milieuvereniging, zoals de zoskupenie, in staat te stellen, bij de rechter op te komen tegen een na een bestuursrechtelijke procedure gevolgde beslissing die in strijd zou kunnen zijn met het milieurecht van de Unie.” (Hof van Justitie 8 maart 2011, C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125 (*Lesoochranárske Zoskupenie VLK t. Slowakije*))

De bepaling van het Verdrag van Aarhus werkt dus niet rechtstreeks, maar dient wel zó te worden uitgelegd dat deze (met Milieudefensie en Adem op één lijn te stellen) rechtspersoon werd toegelaten tot de procedure teneinde een mogelijk met het milieurecht van de Unie strijdig overheidshandelen door de rechter te laten beoordelen.

55. Aldus stelde het Hof buiten twijfel dat milieuorganisaties op eigen titel aan de rechter een mogelijke schending van milieurecht kunnen voorleggen en een oordeel daarover kunnen uitlokken. Zie voor een verdere verduidelijking/uitwerking van de hier ontwikkelde lijn ook de recente uitspraak van dit Hof inzake *Protect* (Oostenrijkse zaak, HvJ EU, 20 december 2017, zaak C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987).

*Tussenconclusie: de cirkel is rond*

56. Met het Nieuwe Meer-arrest stelde de Hoge Raad vast dat een milieuorganisatie in een procedure bij de civiele rechter *bevoegd* is op eigen titel op te treden indien, kort gezegd, de eigen doelstellingen in het geding dreigden te komen. Daarmee gaf de Hoge Raad dus een op de specifieke positie van de eisende rechtspersoon toegesneden grondslag voor het optreden in rechte van de toen procederende milieuorganisaties (waaronder Milieudefensie). Het Kuunders-arrest verduidelijkte de positie van de milieuorganisaties nog verder, waarbij bovendien de aanwezigheid van een andere met voldoende waarborgen omklede rechtsgang bij de beoordeling was betrokken.
57. Onder meer het Nieuwe Meer-arrest vormde de aanleiding voor een aanpassing van het BW middels het nieuwe 3:305a BW. De wetgever bevestigde dat het de bedoeling was de Nieuwe Meer-beslissing van de Hoge Raad te codificeren; niets meer, niets minder.

58. Bij de behandeling van de ratificatie van het Verdrag van Aarhus bevestigde de Memorie van Toelichting dat het op dat moment geldende Nederlandse recht niet behoefde te worden aangepast teneinde in overeenstemming te zijn met het bepaalde in artikel 9 van het Verdrag, welk artikel uitdrukkelijk, in het bijzonder in het derde lid, het belang van milieuorganisaties om een schending van milieurecht door de rechter te laten beoordelen vastlegde en de Verdragsluitende partijen dus opdraagt dat recht om te procederen mogelijk te maken. Nederland voldeed dus reeds aan die verplichting.<sup>24</sup>
59. Voor Nederland volledig ten overvloede bepaalde het Hof van Justitie in de Slovaakse berenzaak bovendien dat de bestaande Slowaakse wetgeving aldus diende te worden toegepast dat de Slowaakse milieuvereniging – op eigen titel – ontvankelijk zou zijn.
60. Dus, hoe men hier ook tegen de ontvankelijkheidsvraag met betrekking tot Appellante 1 en 2 wil aankijken, uiteindelijk leidt elke benadering tot de conclusie dat in het Nederlandse recht een milieuorganisatie die zich tot de rechter wendt teneinde te proberen een gestelde bedreiging van de kwaliteit van het leefmilieu te keren ontvankelijk is mits, kort gezegd, de bescherming van dat milieu een statutaire doelstelling is en de betrokken rechtspersonen zich feitelijk ook inspanssen om die doelstelling te realiseren.
61. De uitvoerige, én uitvoerig gedocumenteerde, uiteenzetting van de Europese Commissie in zijn hierboven behandelde “Mededeling” is in het voorgaande in zekere zin ten overvloede toegevoegd, maar deze is wel relevant. In de eerste plaats omdat deze de onderhavige “tussenconclusie” volledig ondersteunt. En in de tweede plaats omdat de Europese Commissie milieuorganisaties in algemene zin uitdrukkelijk benoemd als beschermers van het Europese milieurecht<sup>25</sup> en daarbij benadrukt dat zij die bescherming ook middels de nationale rechter gestalte moeten kunnen geven.<sup>26</sup>
62. Met andere woorden, omtrent de procesbevoegdheid en de specifieke positie van de milieuorganisaties kan in deze zaak op zichzelf redelijkerwijs geen enkele twijfel bestaan: die is er! Mocht er ergens toch nog twijfel over (kunnen) bestaan – hetgeen in de ogen van appellanten niet het geval is – dan biedt de Richtlijn zelf ook nog uit-

<sup>24</sup> Wet van 30 september 2004 tot goedkeuring van het op 25 juni 1998 te Aarhus tot stand gekomen Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Staatsblad, 26 oktober 2004, Jaargang 2004, nr. 518)

<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2004-518.html>

<sup>25</sup> Mededeling van de Commissie, t.a.p., pag. 2, punt 5; pag. 12, punt 31. Zie in dit kader ook de rechtspraak onder punt 53 en 54 van deze Memorie, waaronder het Hof van Justitie EU, 20 december 2017, zaak C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987, r.o. 45-48.

<sup>26</sup> *Idem*, pag. 13 en 14, punt 35-38.

komt nu daarin met zoveel woorden staat omschreven dat milieuorganisaties in deze context een eigen belang hebben:

**“Artikel 24**

**Kortetermijnactieplannen**

(...)

3. Wanneer de lidstaten een kortetermijnactieplan hebben opgesteld, stellen zij de resultaten van hun onderzoeken betreffende de haalbaarheid en de inhoud van de specifieke kortetermijnactieplannen, alsmede gegevens over de uitvoering van die plannen, beschikbaar voor de bevolking en voor *belanghebbende organisaties zoals milieuorganisaties, consumentenorganisaties, organisaties die de belangen van kwetsbare bevolkingsgroepen behartigen, andere relevante bij de gezondheidszorg betrokken organen en de belanghebbende vakverenigingen.*

en

**Artikel 26**

**Mededeling van gegevens aan de bevolking**

1. De lidstaten zorgen ervoor, dat de bevolking alsook *belanghebbende organisaties, zoals milieuorganisaties, consumentenorganisaties, organisaties die de belangen van kwetsbare bevolkingsgroepen behartigen, andere bij de gezondheidszorg betrokken organen en de belanghebbende vakverenigingen adequaat en tijdig het volgende wordt meegedeeld: (...)*” (cursiveringen toegevoegd)

Dat hier mede een eigen belang van de milieuorganisaties aan de orde is, volgt ook uit de preambule van de Richtlijn die stipuleert dat de in de richtlijn gegeven regels dienen “[T]er bescherming van de menselijke gezondheid en het milieu als geheel...” (preambule (2)). Milieudefensie heeft zich de belangen van het milieu als geheel aangetrokken en dat wordt als zodanig niet alleen door de burgerlijke rechter en de bestuursrechter erkend maar ook door de Staat, door lagere overheden, door de Europese commissie, die zonder uitzondering Milieudefensie als legitieme gesprekspartner erkend in kwesties die het milieu als geheel betreffen.

*“Andere rechtsgang” en Exceptieve toetsing*

63. Pas na de in het vorige punt gedane vaststelling kunnen mogelijk andere ontvankelijkheidsvragen in beeld komen. In deze zaak heeft de rechtbank de niet-ontvankelijkheid vooral gezien in het, volgens de rechtbank, voor individuele burgers aanwezig zijn van een andere met voldoende waarborgen omklede rechtsgang.
64. De Staat heeft in eerste instantie gesteld dat er een andere rechtsgang zou bestaan voor hetgeen (toen) eisers vorderden: de bestuursrechter zou soelaas kunnen bieden.

De Staat richtte zich daarbij op de mogelijkheid dat de bestuursrechter het NSL exceptief zou kunnen toetsen waarna de onrechtmatigheid van het NSL zou kunnen worden vastgesteld. De Rechtbank heeft die gedachte min of meer overgenomen, zij het via een omweg waarmee de Rechtbank de grenzen van het geschil doorbrak en vervolgens ver achter zich liet, en is gaan oordelen dat de bestuursrechter kan doen wat eisers in de onderhavige procedure aan de civiele rechter voorleggen en vragen.

65. Die “omweg” ging de Rechtbank, deels op suggestie van de Staat, deels *proprio motu*, bewandelen door hetgeen eisers vorderden te vertalen naar iets wat eisers helemaal niet vorderden. Die “getransformeerde” vordering werd vervolgens voor de rechtbank het uitgangspunt en voor de vorderingen van eisers het startpunt. Kort samengevat is de rechtbank de vorderingen van eisers gaan behandelen alsof zij vroegen aan de Rechtbank het NSL onrechtmatig te oordelen. Daarmee nam de Rechtbank – zonder motivering – een stelling van de Staat over (zie r.o 4.41).
66. Eiseres hebben echter nooit gevorderd dat de Rechtbank zou moeten oordelen dat het NSL in strijd met de Europese en Nederlandse regels is. Eisers willen overigens niet beweren dat het NSL in overeenstemming zou zijn met de Europese regelgeving in het bijzonder Richtlijn 2008/50/EG.
67. Met vordering I gaat het eisers, heel kort gezegd, om de schending van hun grondrechten en de schending door de Staat van de zorgplicht die op hem rust. Dat heeft met het NSL niets te maken. Met de vorderingen II en III gaat het om twee varianten van schending van “de centrale (resultaats-)verplichtingen” uit de Europese Richtlijn, “in het bijzonder door het niet overal in Nederland realiseren van de grenswaarden van 40 microgram per m<sup>3</sup> als jaargemiddelde concentratie voor NO<sub>2</sub> en van 40 microgram per m<sup>3</sup> voor PM<sub>10</sub>”. Dat betreft dus per saldo een schending van art. 13 van de Richtlijn jo Bijlage XI, welke bepaling opvallend – en misschien ook veelzeggend – genoeg niet zijn weg naar Nederlandse wetgeving heeft gevonden. Bij de bespreking van het arrest van het Hof van Justitie in de Poolse zaak hierna komt dit als “centrale schending” nog aan de orde. Ook komt elders in deze Memorie nog aan de orde dat en hoe die schending tussen partijen vaststaat (zie “De Staat komt zijn verplichtingen niet na”).
68. Het in de dagvaarding in eerste aanleg onder I en II en III gevorderde werd gevolgd door eisen gericht op genoegdoening, te weten op het zo snel mogelijk beëindigen van de onder I, II en III vastgestelde schendingen. Die genoegdoening vorderden eisers en vorderen appellanten middels IV, V en VI van hun vorderingen waarbij het ook zonder nadere toelichting duidelijk zou moeten zijn dat genoegdoening IV bij vaststelling I hoort, genoegdoening V bij II en VI bij III.
69. De Rechtbank heeft die eenvoud van het gevorderde vervangen door andere vorderingen die via diverse, al dan niet, exceptieve toetsingen ook bij de bestuursrechter



gehonoreerd zouden kunnen worden hetgeen dan in de woorden van de rechtbank tot “eenzelfde of vergelijkbaar resultaat” zou kunnen leiden. Voor appellanten is niet duidelijk waar het criterium “eenzelfde of vergelijkbaar” vandaan komt en het is voor hen onbegrijpelijk dat de Rechtbank ervan uit gaat dat het eisers om exceptieve toetsing van het NSL te doen zou zijn. Het gaat eisers om het beëindigen van de luchtverontreiniging (volgens drie varianten (primair, subsidiair en meer-subsidiair) gevorderd) en die beëindiging van de verontreiniging kan niet met een bestuursrechtelijke route worden gerealiseerd, laat staan met één bestuursrechtelijke route, want die is eenvoudigweg niet voorhanden.

70. De twee uitspraken van de Hoge Raad die in dit verband worden aangehaald<sup>27</sup> betreffen beiden toekenningsbesluiten die per saldo een individu c.q. een individuele instelling betroffen en welk individu de onrechtmatigheid van die individuele vaststelling via de daartoe aangegeven bestuursrechtelijke weg kan bewerkstelligen teneinde een andere toekenning te verkrijgen. Maar Milieudefensie kan niet via de Raad van State bereiken dat de Staat middels een uitspraak van de Afdeling Bestuursrecht-spraak van de Raad van State krijgt opgedragen het er zo snel mogelijk toe te leiden dat overal in Nederland de grenswaarden volledig worden gerespecteerd. En m.m. geldt dat ook voor de individuele eisers. De door de Rechtbank in dit verband aangehaalde uitspraken van de Raad van State laten ook niet zien dat dit wel mogelijk zou zijn.
71. Kortom, er is eenvoudigweg geen bestuursrechtelijke ingang die tot een beoordeling en vervolgens toewijzing van het in deze zaak primair, subsidiair en meer-subsidiair gevorderde leidt. Elders in deze Memorie komt nog aan bod dat de door de rechtbank voorgestelde “oplossing” tot labyrinthische omzwervingen moet leiden en daarmee in de visie geen oplossing oplevert maar wel schending van het recht van alle eisers op *access to justice* en *effective remedies*. In het hiervoor besproken Kuunders-arrest was die gedachte overigens ook al aanwezig.

## Het Europese kader

### *Grenswaarden - Resultaatsverplichting - Luchtkwaliteitsplan*

72. De Kern van Richtlijn 2008/50/EG wordt gevormd door de bepalingen die betrekking hebben op de in Bijlage XI neergelegde grenswaarden. Daarbij gaat het in de eerste plaats om de volgende bepalingen:

---

<sup>27</sup> HR 17 december 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9556 (OZB/Staat) en HR 3 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1049HR, ECLI:NL:PHR:2016:8 (SCAU/Universiteiten).

“(5) „grenswaarde”: een niveau dat op basis van wetenschappelijke kennis wordt vastgesteld met als doel schadelijke gevolgen voor de menselijke gezondheid en/of het milieu als geheel te vermijden, te voorkomen of te verminderen en *dat binnen een bepaalde termijn moet worden bereikt en, wanneer het eenmaal is bereikt, niet meer mag worden overschreden.*”

#### “Artikel 12

Voorschriften ingeval de niveaus lager zijn dan de grenswaarden

In zones en agglomeraties waar de niveaus van zwaveldioxide, stikstofdioxide, PM<sub>10</sub>, PM<sub>2,5</sub>, lood, benzeen en koolmonoxide in de lucht *lager zijn dan de respectieve grenswaarden genoemd in de bijlagen XI en XIV, houden de lidstaten de niveaus van die stoffen beneden de grenswaarden* en streven zij ernaar de beste met duurzame ontwikkeling verenigbare luchtkwaliteit te beschermen.

#### Artikel 13

Grenswaarden en alarmdrempels voor de bescherming van de menselijke gezondheid

1. *De lidstaten zorgen ervoor, dat de niveaus van zwaveldioxide, PM<sub>10</sub>, lood en koolmonoxide in de lucht in de gehele zones en agglomeraties de in bijlage XI vastgestelde grenswaarden niet overschrijden. Wat stikstofdioxide en benzeen betreft, mogen de in bijlage XI genoemde grenswaarden vanaf de daar genoemde data niet worden overschreden.* De naleving van deze voorschriften wordt beoordeeld overeenkomstig bijlage III. De in bijlage XI vastgestelde overschrijdingsmarges worden toegepast overeenkomstig artikel 22, lid 3, en artikel 23, lid 1.

2. Voor de concentraties van zwaveldioxide en stikstofdioxide in de lucht gelden de in bijlage XII, deel A, vastgestelde alarmdrempels.” (Richtlijn 2008/50/EG, cursiveringen toegevoegd)

73. Het staat buiten twijfel vast dat de hier bedoelde grenswaarden voor de Lidstaten, dus ook voor de Staat, resultaatsverplichtingen zijn. Daarop is in deze zaak al veelvuldig gewezen (zie bv. inleidende dagvaarding punten 67, 70, 72, 111 en Pleitnota A.H.J. van den Biesen punten 19, 21 en 34). Dit betekent dus dat ingaande de voor de desbetreffende stof in Bijlage XI genoemde datum van die stof nergens in Nederland nog sprake mocht zijn van een overschrijding van de voor die stof geldende grenswaarde.
74. Nederland vroeg en kreeg uitstel van die data (derogatie krachtens artikel 22 van de Richtlijn) zodat dit de voor deze zaak relevante – fatale – data werden:
- 11 juni 2010 voor PM<sub>10</sub> (max. 40 µg/m<sup>3</sup>)
  - 1 januari 2015 voor NO<sub>2</sub> (max. 40 µg/m<sup>3</sup>).

75. Voor het geval – onverhoopt – ná de fatale data ergens opnieuw of nog steeds sprake zou zijn van een overschrijding van de grenswaarden (wat dus een doorlopende schending van de grenswaardeverplichting oplevert (zie definitie en art. 12 en 13)) bepaalt art. 23 van de Richtlijn het volgende:

**“Artikel 23**

**Luchtkwaliteitsplannen**

1. Wanneer het niveau van verontreinigende stoffen in de lucht in bepaalde zones of agglomeraties een grenswaarde of streefwaarde, in beide gevallen verhoogd met de toepasselijke overschrijdingsmarge, overschrijdt, zorgen de lidstaten ervoor dat voor die zones en agglomeraties luchtkwaliteitsplannen worden vastgesteld om de desbetreffende, in de bijlagen XI en XIV genoemde grenswaarde of streefwaarde te bereiken.

*In geval van overschrijding van grenswaarden waarvoor het uiterste tijdstip voor naleving reeds is verstreken, worden in de luchtkwaliteitsplannen passende maatregelen genoemd, zodat de periode van overschrijding zo kort mogelijk kan worden gehouden. De luchtkwaliteitsplannen kunnen bovendien maatregelen omvatten die gericht zijn op de bescherming van kwetsbare bevolkingsgroepen zoals kinderen.*

*De luchtkwaliteitsplannen omvatten ten minste de in bijlage XV, deel A, genoemde gegevens en kunnen maatregelen omvatten overeenkomstig artikel 24. Die plannen worden onverwijld, maar uiterlijk twee jaar na het einde van het jaar waarin de eerste overschrijding is geconstateerd aan de Commissie meege-deeld.*

Wanneer voor verscheidene verontreinigende stoffen een plan moet worden opgesteld of uitgevoerd, stellen de lidstaten, waar passend, geïntegreerde luchtkwaliteitsplannen op voor alle betrokken verontreinigende stoffen en voeren zij deze uit.” (cursivering toegevoegd)

76. Het systeem van de Richtlijn bestaat dus enerzijds uit grenswaarden die ten laatste ingaande vastgestelde data – blijvend – moeten worden gerespecteerd en anderzijds uit een voorgeschreven methode om een eventuele overschrijding na de fatale datum te lijf te gaan met een voorgeschreven vorm (Luchtkwaliteitsplan) en een voorgeschreven inhoud (Bijlage XV, A) met voorgeschreven middelen (passende maatregelen), die geschikt moeten zijn voor het voorgeschreven doel (de overschrijding zo kort mogelijk houden).<sup>28</sup> Teneinde Luchtkwaliteitsplannen toetsbaar te maken dienen

---

<sup>28</sup> Zie over deze vereisten van een dergelijk luchtkwaliteitsplan ook onder meer Hof van Justitie van de Europese Unie, 19 november 2014, C-404/13 (*Client Earth*), r.o. 41 (“Zo moet dat plan passende maatregelen bevatten opdat de periode van overschrijding zo kort mogelijk kan worden gehouden, en kan het bovendien maatregelen bevatten die gericht zijn op de bescherming van kwetsbare bevolkingsgroepen zoals kinderen. Voorts bevat dit plan volgens artikel 23, lid 1, derde alinea, van richtlijn

ze op zijn minst aan het voorgeschreven “format” van Bijlage XV, A te voldoen, hetgeen mede tot doel heeft de maatregelen te kunnen toetsen aan het “op de kortst mogelijke termijn”-criterium.

*Grenswaarden – Rechtbank: “1<sup>e</sup> en 2<sup>e</sup> verplichting”*

77. De rechtbank is, zonder dat één van de partijen dit had voorgesteld, onderscheid gaan maken tussen het halen van de fatale datum enerzijds en anderzijds - consecutief - de verplichting een luchtkwaliteitsplan te maken in het geval ná de fatale datum schendingen van de grenswaarden worden geconstateerd. De Rechtbank introduceert in dit verband een “1<sup>e</sup> verplichting” resp. een “2<sup>e</sup> verplichting”. Die 1<sup>e</sup> verplichting – zo begrijpen appellanten het bestreden vonnis – strekt zich dan niet verder uit dan tot en met de “fatale datum”; die verplichting kon dus niet of wel gehaald zijn, maar loopt in deze visie niet door, anders dan de Richtlijn toch duidelijk bepaalt. Het regime dat daarna, aansluitend, zou gelden – de “2<sup>e</sup> verplichting” - werd door de Rechtbank ook niet behandeld als resultaatsverplichting, maar meer als een inspanningsverplichting waarbij de Staat nog allerlei belangenafwegingen zou mogen maken.
78. De Rechtbank heeft aldus miskend dat de verplichting om de grenswaarden te blijven halen ook na de “fatale datum” doorloopt en dat daarbovenop de verplichting geldt een luchtkwaliteitsplan te maken dat moet voldoen aan de specifieke extra verplichting dat het “passende maatregelen” bevat, passend “zodat de periode van overschrijding zo kort mogelijk kan worden gehouden”. Hieronder worden enkele uitspraken van het Hof van Justitie van de EU aangehaald, die deze uitleg onderstrepen.

*Europese rechtspraak – inzake luchtkwaliteit (Hof van Justitie van de Europese Unie)*

79. Uit verscheidene uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie over schendingen van bovengenoemde bepalingen uit de Richtlijn 2008/50/EG blijkt duidelijk hoe betreffende bepalingen dienen te worden uitgelegd. Allereerst is de zaak *Janecek* hier van belang. Het Duitse *Bundesverwaltungsgericht* had prejudiciële vragen gesteld over onder andere de rechten van betrokkenen in het kader van het ‘actieplan’ ex Richtlijn 96/62/EG (voorloper van Richtlijn 2008/50/EG; welke zeker op het punt van de fatale data aan elkaar gelijk zijn). Het Hof herhaalde hier allereerst dat het onverenigbaar zou zijn met de dwingende werking die artikel 249 EG (oud) aan de richtlijn toekent, om uit te sluiten dat de daarbij opgelegde verplichting ten behoeve van de betrokkenen kan worden ingeroepen. Met name, aldus het Hof, geldt dat voor een richtlijn waarvan ‘het doel is gelegen in de beheersing en vermindering van de luchtverontreiniging, en die derhalve strekt ter bescherming van volksgezondheid’.<sup>29</sup> Het Hof concludeert:

---

2008/50 ten minste de in bijlage XV, deel A, bij deze richtlijn genoemde gegevens, kan het maatregelen omvatten overeenkomstig artikel 24 daarvan, en moet het onverwijld, maar uiterlijk twee jaar na het einde van het jaar waarin de eerste overschrijding is geconstateerd, aan de Commissie worden meegedeeld”).

<sup>29</sup> Hof van Justitie van de Europese Unie, 25 juli 2008, C-237/07 (*Janecek*), r.o. 37.

“Op de eerste vraag moet dan ook worden geantwoord dat artikel 7, lid 3, van richtlijn 96/62 aldus moet worden uitgelegd dat bij een dreigende overschrijding van de grenswaarden of alarmdrempels, particulieren die rechtstreeks worden getroffen, moeten kunnen bewerkstelligen dat de bevoegde nationale autoriteiten een actieplan opstellen, *ook wanneer zij, krachtens nationaal recht, beschikken over andere mogelijkheden om deze autoriteiten maatregelen te doen uitvaardigen ter bestrijding van luchtverontreiniging.*” (Hof van Justitie, 25 juli 2008, C-237/07 (*Janecek*), r.o. 42, cursivering toegevoegd)

80. Dat het nationale recht van een lidstaat betrokkenen ook andere mogelijkheden biedt om maatregelen ter bestrijding van de luchtverontreiniging uit te lokken, doet, zo stelde het Hof van Justitie vast, dus bij overschrijding van de grenswaarden niét af aan het recht middels de rechter van de bevoegde autoriteiten het opstellen van een (toen nog:) actieplan te vorderen.
81. In een later gewezen uitspraak, *ClientEarth*,<sup>30</sup> overwoog het Hof – naast een bevestiging van de overwegingen uit *Janecek*<sup>31</sup> – dat een lidstaat bovendien niet ineens aan de uit artikel 13 voortvloeiende verplichtingen voldoet, louter omdat een luchtkwaliteitsplan is opgesteld:

“Gelet op het voorgaande dient op de derde vraag te worden geantwoord dat in het geval waarin blijkt dat de in bijlage XI bij richtlijn 2008/50 vastgestelde grenswaarden voor stikstofdioxide in een bepaalde zone of agglomeratie van een lidstaat niet vanaf het in die bijlage genoemde uiterste tijdstip van 1 januari 2010 kunnen worden nageleefd, maar die lidstaat niet om uitstel van dit uiterste tijdstip heeft verzocht overeenkomstig artikel 22, lid 1, van richtlijn 2008/50, *niet zonder meer op grond van het feit dat een luchtkwaliteitsplan als bedoeld in artikel 23, lid 1, tweede alinea, van deze richtlijn is opgesteld, kan worden aangenomen dat deze lidstaat niettemin aan de uit hoofde van artikel 13 van genoemde richtlijn op hem rustende verplichtingen heeft voldaan.*” (Hof van Justitie 19 november 2014, C-404/13 (*Client Earth*), r.o. 49, cursivering toegevoegd)

82. Het Hof bevestigt derhalve wat hierboven reeds is benadrukt: de verplichting uit artikel 23 tot het opstellen van een luchtkwaliteitsplan moet gezien worden als een aanvullende verplichting, die ertoe dient de overschrijding van de grenswaarden “zo kort mogelijk te houden”. Het opstellen en hebben van een luchtkwaliteitsplan *an sich* betekent niét dat artikel 13 niet langer geschonden wordt. Omtrent de inhoud van een dergelijk plan, benadrukt het Hof bovendien het volgende:

<sup>30</sup> Hof van Justitie van de Europese Unie, 19 november 2014, C-404/13 (*Client Earth*).

<sup>31</sup> Hof van Justitie van de Europese Unie, 19 november 2014, C-404/13 (*Client Earth*), r.o. 56.

“Wat de inhoud van dat plan betreft, volgt uit artikel 23, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2008/50 dat de lidstaten weliswaar over een beoordelingsmarge beschikken om te bepalen welke maatregelen zij zullen vaststellen, *doch deze moeten hoe dan ook van dien aard zijn dat de periode van overschrijding van de grenswaarden daarmee zo kort mogelijk kan worden gehouden.*”<sup>32</sup>

83. In twee recente uitspraken van het Hof van Justitie (niet-nakomingsprocedures) zijn bovenstaande overwegingen opnieuw bevestigd en is opnieuw nader gespecificeerd wanneer nu sprake is van schending van bovengenoemde artikelen uit de richtlijn. Het Hof benadrukt dat het luchtkwaliteitsplan en de daarin op te nemen maatregelen afdoende moeten zijn met het oog op de beperking van de duur van de overschrijding van de grenswaarden. Zie de volgende overweging uit 2017:

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

106. Zoals de advocaat-generaal in punt 96 van haar conclusie heeft opgemerkt, dient dezelfde benadering te worden gehanteerd met betrekking tot de uitlegging van artikel 23, lid 1, van richtlijn 2008/50.”<sup>33</sup>

Vervolgens oordeelt het Hof in 2018 dat Polen niet voldeed aan het vereiste in de verplichting uit artikel 23 om de periode van overschrijding “zo kort mogelijk” te houden:

“102. Hieruit volgt dat het desbetreffende argument van de Republiek Polen op zich geen zodanig lange termijnen kan rechtvaardigen om een eind aan de genoemde overschrijdingen te maken, gelet op de verplichting om ervoor te zorgen dat de periode van overschrijding zo kort mogelijk wordt gehouden.

103. In die omstandigheden zijn de door de Republiek Polen genomen aanvullende maatregelen die thans worden aangevoerd en waarvan niet wordt bestreden dat zij op zichzelf niet geschikt zijn om de vastgestelde overschrijdingen van de grenswaarden voor PM10-concentraties in de lucht daadwerkelijk te beëindigen,

---

<sup>32</sup> Hof van Justitie van de Europese Unie, 19 november 2014, C-404/13, (*Client Earth*), r.o. 57; cursivering toegevoegd (vergelijk Hof van Justitie, 25 juli 2008, C-237/07, (*Janecek*), r.o. 45-46).

<sup>33</sup> Hof van Justitie van de Europese Unie, 5 april 2017, C-488/15, (*EC/Bulgarije*), r.o. 105-106.

ontoereikend ter nakoming van de verplichtingen van artikel 23, lid 1, van richtlijn 2008/50.”<sup>34</sup>

84. In het verlengde hiervan is de conclusie van Advocaat-Generaal Kokott bij de zaak van de Commissie tegen Bulgarije nog relevant, waarin zij onder meer expliciet benadrukt dat enkel inspanningen om de overschrijding van de grenswaarden te voorkomen onvoldoende zijn, nu het om een resultaatsverplichting gaat:

“69. Voorts probeert Bulgarije het verwijt van de Commissie te ontkrachten met zijn inspanningen ten behoeve van een verbetering van de kwaliteit van de lucht, met de beweerde verbetering ervan alsmede met de economische situatie van het land.

70. Deze argumenten doen niet af aan de constatering van een algemene en voortdurende schending van de grenswaarden. Het Hof heeft namelijk herhaaldelijk verklaard dat reeds de enkele overschrijding van de grenswaarden artikel 13 van en bijlage XI bij richtlijn 2008/50 schendt, tenzij overmacht wordt aangetoond. Het gaat dus om een resultaatsverplichting (*obligation de résultat*) en niet om een verplichting om louter te proberen de grenswaarden na te leven. (...)

72. Indien artikel 23, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2008/50/EG aldus zou worden opgevat dat deze verplichting om luchtkwaliteitsplannen op te stellen het enige rechtsgevolg van een schending van de luchtkwaliteitsnormen vormt, zou aan een resultaatsverplichting moeten worden getwijfeld. Dit zou namelijk een afzwakking inhouden van de algemene Unierechtelijke verplichting om schendingen van het Unierecht zo snel mogelijk te beëindigen en onder bepaalde omstandigheden schade te vergoeden.”<sup>35</sup>

#### **De Staat komt zijn verplichtingen niet na**

85. De Staat heeft nog niet het begin van een beleid gemaakt dat er op gericht is om de kwaliteit van de lucht in Nederland te laten voldoen aan de advieswaarden van de WHO. Volgens de Gezondheidsraad hoort de Staat het zelfs nog beter te doen dan die advieswaarden. Door dit inmiddels over vele jaren gecontinueerde nalaten maakt de Staat al sinds geruime tijd inbreuk op de kwaliteit van het leefmilieu, inbreuk op de privacy van de burger, inbreuk op het recht op leven en richt daarmee in het leven van tienduizenden burgers elk jaar ernstige schade aan. Dat dat onrechtmatig is behoeft geen betoog, zeker niet omdat de Staat al vele jaren lang volledig op de hoogte is van de schadelijkheid van verontreinigde lucht en ook vele jaren lang dat gegeven

<sup>34</sup> Hof van Justitie van de Europese Unie, 22 februari 2018, C-336/16, (*EC/Polen*), r.o. 102-103.

<sup>35</sup> Conclusie Kokott bij C-488/15, 10 november 2016, ECLI:EU:C:2016:862, punt 69-72.

niet serieus heeft genomen. Met het Kelderluik-arrest is buiten twijfel gesteld dat zorgplicht met zich brengt dat gevaarstelling achterwege blijft. Dat geldt ook voor de Staat.

86. Het enkele gegeven dat in Nederland nog steeds en bij voortduring sprake is van overschrijding van de grenswaarden, laat op zichzelf zien dat de Staat zijn verplichtingen die voortvloeien uit de Richtlijn en Titel 5.2 van de Wet milieubeheer niet, en zeker niet volledig, naleeft. Ook dat is onrechtmatig, onder meer jegens eisers. Complicatie daarbij is dat de Nederlandse wetgeving, zoals elders in deze Memorie toege-licht, op cruciale punten (in het bijzonder de regeling van het NSL en de bijlage) niet in overeenstemming is met de Richtlijn, ook dat is een verantwoordelijkheid van de Staat en ook het niet-naleven daarvan is onrechtmatig jegens eisers. Misschien kan het tekortschieten van de Nederlandse wetgeving enigszins worden gerepareerd door deze dan maar zoveel mogelijk richtlijn-conform uit te leggen en toe te passen.
87. In de procedure bij de rechtbank, onder punt 29 van de inleidende dagvaarding, is met behulp van tabellen het overzicht van de laatste jaren gegeven. Op de volgende pagina een geactualiseerde versie van diezelfde tabellen, uitgebreid met informatie over 2016.



**PM<sub>10</sub>**

Berekening (*cursief*) / prognose (**vet**) jaar:

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
rapportage-jaar:								
2010	<i>11,2</i>		<b>18</b>					
2011		33,8	<b>11,6</b>					
2012			<i>21,8</i>				<b>16,1</b>	
2013				3,9			<b>13,7</b>	
2014					2,5		<b>10,2</b>	
2016						6,6	<b>10,1</b>	
2016								2,3

**NO<sub>2</sub>**

Berekening (*cursief*) / prognose (**vet**) jaar:

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2015 statistisch verwacht	2016	2016 statistisch verwacht
rapportage-jaar:										
2010	<i>1077,5</i>						63,3			
2011		584,5					13,7	<b>481</b>		
2012			356,8				11,2	ruim <b>500</b>		
2013				<i>187,9</i>			12,6	ruim <b>1400</b>		
2014					42,6		9,2	ruim <b>1400</b>		
2015						29,8	12,5	ca. <b>1900</b>		
2016									7,2	ca. <b>1300</b>

88. Een verdere doorlopende schending waaraan de Staat zich schuldig maakt, hangt rechtstreeks samen met het gegeven dat Nederland de Richtlijn niet correct heeft geïmplementeerd. De Nederlandse wet kent eenvoudig het Luchtkwaliteitsplan uit artikel 23 van de Richtlijn niet. Zie hierover uitvoerig onder Grief 2. Dankzij het in kort geding gewezen vonnis is de Staat – naar verluidt - nu eindelijk bezig met een écht Luchtkwaliteitsplan. Tot nu toe werkte de Staat met het NSL, een vijfjaren programma dat sinds de eerste versie van 2009 steeds verlengd is, waardoor de vijf-jaren horizon steeds op schoof en een aanpak om overschrijdingen “zo kort mogelijk” te laten duren was geen sprake.
89. Bij de Richtlijn hoort een aantal Bijlagen. Bijlage XV bevat een lijst met eisen waaraan een Luchtkwaliteitsplan moet voldoen. In de bijgaande productie is die lijst overgenomen en per eis becommentarieerd (**productie 25**). Daaruit blijkt dat het NSL aan de belangrijkste eisen van de Richtlijn niet voldoet. De vereisten uit Bijlage XV dienen nu juist om op uniforme wijze te kunnen controleren of de Lidstaten van de EU aan hun verplichtingen voldoen en om het vervolgens mogelijk te maken vast te stellen of het door een Staat vervaardigde luchtkwaliteitsplan inderdaad effectief is. Vanuit het perspectief van de Richtlijn en Bijlage XV ontnemt de Staat derden, waar onder appellanten, de mogelijkheid om na te gaan of de Staat doet waartoe hij gehouden is teneinde grenswaarde overschrijdingen zo snel mogelijk te beëindigen. Alleen al om die reden moet worden geconcludeerd dat uit de nog steeds bestaande overschrijdingen volgt dat de Staat ook hier ernstig tekort schiet en daarmee onrechtmatig handelt jegens eisers. Appellanten stellen vast dat de Staat zich door Bijlage XV niet volledig correct na te leven de mogelijkheid tot verweer heeft ontnomen. Mocht de Staat van mening blijven dat hij volledig aan zijn verplichtingen voldoet, dan ligt de bewijslast daarvan bij de Staat.

### **Bewijs**

90. In r.o. 4.35 heeft de rechtbank, zonder dit in termen van “bewijs” te benoemen, een deel van de eisers met bijzonder bewijs belast. Daartegen zal een afzonderlijke grief worden ingediend.
91. Appellanten bieden bewijs aan met behulp van alle middelen rechtens van elk onderdeel van hun stellingen, voor zover dat bewijs redelijkerwijs door hen geleverd kan worden en voor zover ter zake ook maar enige bewijslast op hen rust. Onder dit bewijsaanbod valt zo nodig ook het leveren van een opinie van deskundigen teneinde zo nodig technische onderdelen van dit debat nader te verhelderen.

## GRIEVEN

### Inleiding

92. In het navolgende formuleren appellanten hun grieven tegen het vonnis van de Rechtbank. Het zal duidelijk zijn dat appellanten menen dat het Hof de zaak opnieuw in volle omvang dient te beoordelen. Daarbij dienen de Grieven en ook de overige inhoud van deze Memorie steeds in onderlinge samenhang te worden gelezen en beoordeeld.

### Grief 1

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 1.2. legitimiteit verleent aan het proces verbaal van de zitting, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overweging betekenis toekent.

#### *Toelichting*

93. De gecombineerde comparitie-/ pleidooi zitting van 14 november 2017 heeft zo'n vijf uur geduurd. Ongeveer de helft van de tijd was daarbij geen griffier aanwezig. Dat de advocaat van appellanten bij brief van 18 december 2017 enige opmerkingen over het proces-verbaal heeft gemaakt kan niet de (eventuele) gedachte rechtvaardigen dat hij daarmee te kennen heeft gegeven in te stemmen met de aanname van juistheid c.q. beknopte volledigheid van dit proces-verbaal.

### Grief 2

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 2.9 overwogen dat de Richtlijn inderdaad zou zijn geïmplementeerd, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overweging betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

94. Het is niet juist dat de richtlijn volledig en correct geïmplementeerd zou zijn. Zo komt de meest centrale bepaling uit de richtlijn – artikel 13 – niet als afzonderlijk voorschrift voor in Titel 5.2 van de Wet milieubeheer. Tegelijkertijd komt het centrale artikel uit Titel 5.2 – de regeling van het NSL in artikel 5.12 – niet overeen met de inhoud van artikel 23 van de Richtlijn, terwijl verwacht mocht worden dat dit artikel 5.12 de implementatie zou vormen van dat artikel. Artikel 5.12 luidt:

“1. Onze Minister stelt, in overeenstemming met het gevoelen van de minister-raad en gehoord de Eerste en Tweede Kamer der Staten-Generaal, met betrekking tot een in bijlage 2 opgenomen grenswaarde die *op of na* het daarbij beho-

rende tijdstip wordt overschreden of dreigt te worden overschreden, een programma vast dat gericht is op het bereiken van die grenswaarde. *Het programma heeft betrekking op een daarbij aan te geven periode van vijf jaar.*

2. In het programma, bedoeld in het eerste lid, worden ten minste genoemd of beschreven *de, gedurende de in dat lid bedoelde periode* door een of meer bestuursorganen van het Rijk te treffen generieke maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit en de effecten daarvan op de luchtkwaliteit. [...]

3. Met betrekking tot één of meer in het programma, bedoeld in het eerste lid, aangewezen gebieden omvat het programma, na overleg met de betrokken bestuursorganen, tevens:

(...)

b. indien op het moment van vaststelling van het programma op één of meer plaatsen binnen een aangewezen gebied een geldende grenswaarde wordt overschreden: een overzicht van alle *redelijkerwijs, gedurende de in het eerste lid bedoelde periode*, door de betrokken bestuursorganen te treffen maatregelen die bijdragen aan de verwezenlijking van beleid dat erop gericht is die grenswaarde te bereiken, de effecten van die maatregelen op de luchtkwaliteit alsmede het tijdstip waarop die grenswaarde naar verwachting zal zijn bereikt;" (cursiveringen toegevoegd)

Terwijl artikel 23, eerste lid, tweede alinea van de Richtlijn zegt:

"In geval van overschrijding van grenswaarden waarvoor het uiterste tijdstip voor naleving reeds is verstreken, worden in de luchtkwaliteitsplannen *passende maatregelen* genoemd, *zodat de periode van overschrijding zo kort mogelijk kan worden gehouden*. De luchtkwaliteitsplannen kunnen bovendien maatregelen omvatten die gericht zijn op de *bescherming van kwetsbare bevolkingsgroepen zoals kinderen*."

De Nederlandse regeling hanteert dus een looptijd van "het programma" van vijf jaren, welke looptijd ook gewoon geldt indien sprake is van overschrijding van de grenswaarden. De opdracht de overschrijdingsduur "zo kort mogelijk" te houden komt in de Wet milieubeheer niet voor, terwijl de wet evenmin "passende maatregelen" eist, maar slechts vraagt om "redelijkerwijs te treffen maatregelen". En over bescherming van bijzonder kwetsbare groepen waaronder kinderen wordt in art. 5.12 evenmin gesproken. Het gaat hier zonder meer om kernbegrippen, die dus niet in de Nederlandse wet zijn overgenomen. Terzijde stellen appellanten vast dat de Raad van State – al exceptief toetsend – heeft geconcludeerd dat de Richtlijn met het NSL goed geïmplementeerd zou zijn.

95. Deze in het oog springende discrepanties verklaren overigens mede dat de Staat zijn verplichtingen uit de Richtlijn nog altijd niet, althans zeker niet volledig, nakomt en

het ook aanvaardbaar vindt dat in de schattingen van het RIVM al jaren staat te lezen dat er in 2020 nog steeds sprake zal zijn van overschrijdingen.

96. Overigens is de Staat zelf zijn aanvankelijke stelligheid omtrent de correcte implementatie wel kwijtgeraakt. Eisers wezen er bij het pleidooi in eerste aanleg al op dat de (inmiddels toenmalige) Staatssecretaris in antwoord op Kamervragen al liet weten dat het NSL een nationaal instrument is dat niet wordt geregeld in de Richtlijn (zie prod. 20, pagina 8, antwoord 33). De conclusie dat de Richtlijn dus niet correct geïmplementeerd was, kwam daarbij verder niet aan de orde.
97. De achter de hier bestreden r.o. schuilgaande gedachte van de rechtbank dat de Richtlijn correct geïmplementeerd zou zijn is op deze, de meest relevante, onderdelen dus in elk geval onjuist.

### Grief 3

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.2 overwogen dat dat eisers zouden wensen dat de Europese grenswaarden “naar beneden moeten worden bijgesteld”, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overweging betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

98. Er is geen sprake van dat eisers uit zouden zijn op een dergelijke bijstelling en/of op een daartoe strekkende wijziging van de wet.
99. De Europese Richtlijn verbiedt de lidstaten van de EU in het geheel niet om harder te lopen dan de Richtlijn voorschrijft. Appellanten menen, daarin gesteund door een karrenvracht aan wetenschappelijke publicaties en door een recente bevestiging van de zijde van de Gezondheidsraad (in het voorgaande al besproken) dat échte zorg voor onze gezondheid meebrengt dat de Staat beleid voert en maatregelen treft die de kwaliteit van de lucht in Nederland onder het door de WHO als maximaal geadviseerde verontreinigingsniveau brengt. Als de Staat daarvoor de methodiek van een kwaliteitsplan denkt te kunnen gebruiken en wenst te gebruiken is daar in de visie van appellanten niets op tegen. Voor zover het louter om toepassing van de Europese grenswaarden gaat menen appellanten dat een correcte toepassing daarvan, dat wil zeggen een toepassing welke strookt met het karakter van de resultaatsverplichting die het vóórtdurend respecteren van de grenswaarden behelst, meebrengt dat de Staat in de praktijk een voorzorgsmarge in acht dient te nemen.
100. De rechtbank heeft hier – ten onrechte – een andere omschrijving aan hetgeen in deze zaak wordt gevorderd, waarmee dat gevorderde ook een andere betekenis krijgt, welke andere – onjuiste! – betekenis vervolgens voor de rechtbank de leidraad wordt

voor het in het bestreden vonnis ontwikkelde oordeel. Aldus heeft de rechtbank de grenzen van het geschil verlegt hetgeen rechtens niet geoorloofd is.

#### Grief 4

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.3 overwogen dat de centrale vraag is of de Staat heeft voldaan aan zijn verplichtingen met betrekking tot stikstofdioxide en fijn stof, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

101. De centrale vraag is primair of de Staat zich met het laten voortduren van zeer schadelijke luchtverontreiniging met – onbetwist – voor tienduizenden burgers dodelijke gevolgen, inclusief daaraan voorafgaand afschuwelijk lijden vanwege een scala door luchtverontreiniging veroorzaakte ziektes eigenlijk wel maatschappelijk zorgvuldig gedraagt jegens de inwoners van Nederland door

- *na te laten effectief de daarbij behorende bescherming te geven, inclusief bescherming tegen een dreigende aantasting van de betrokken rechten, en/of*
- *rechtstreeks inbreuk te maken op die rechten, inclusief het creëren van situaties waarin die inbreuk dreigend is, en/of*
- *de ter zake, in deze dagvaarding behandelde zorgplicht c.q. maatschappelijke betamelijkheid (mede gelet op artikel 21 Grondwet) niet te betrachten met betrekking tot eisers recht op gezondheid, waaronder begrepen het recht op een gezond leefmilieu en in het bijzonder het recht op een gezonde luchtkwaliteit,*

door de norm die tot uitdrukking is gebracht in de WHO-advieswaarden voor luchtkwaliteit, zoals in deze zaak bedoeld, niet te realiseren en door ook niet van plan te zijn maatregelen te treffen die tot het binnen zeer kort realiseren van die norm moeten en zullen leiden;

pas in subsidiaire zin komt in deze zaak het naleven van de Europese grenswaarden aan de orde.

#### Grief 5

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.8 overwogen dat de burgerlijke rechter er slechts is om “aanvullende rechtsbescherming” te bieden, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

*Toelichting*

102. Appellanten menen dat de rechtbank hiermee de wereld op zijn kop zet. De burgerlijke rechter is geen restrechter maar primair de rechter die geschillen beslecht tussen natuurlijke- en rechtspersonen onder welke laatste categorie zowel private als publieke partijen worden begrepen. De burgerlijke rechter wijkt slechts wanneer voor specifieke geschillen een specifieke met voldoende waarborgen omklede rechtsgang bestaat. Grote delen van de besluitvorming van/door "de overheid" vallen onder het bestuursrecht, met name wanneer het om door het bevoegde gezag genomen besluiten gaat of over het nalaten om dergelijke besluiten te nemen.
103. In deze zaak spreken appellanten de Staat niet aan als het "bevoegde gezag" in bestuursrechtelijke zin, maar als publiekrechtelijke partij die zowel nationaal als internationaal gehouden is de gezondheid van zijn burgers te beschermen. In deze zaak richten de verwijten jegens de Staat zich ook niet tegen besluiten van het bevoegde gezag die voor bezwaar en beroep vatbaar zijn. Voor de onderhavige zaak is de burgerlijke rechter dan ook het juiste adres. Dat zou alleen anders zijn als de weg naar de burgerlijke rechter een doublure zou zijn van de weg die voor dit specifieke geval al onder de Algemene wet bestuursrecht zou zijn geregeld. Een dergelijke weg bestaat niet bij de bestuursrechter voor het resultaat dat appellanten in deze procedure beogen te bereiken. De rechtbank lijkt dit weliswaar in r.o. 4.63 te onderkennen, maar voordat de rechtbank dat punt bereikt, bewandelt de rechtbank geheel andere paden die dus ook onderwerp van dit hoger beroep moeten zijn.

**Grief 6**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.9 overwogen dat de door eisers gehanteerde bewoordingen er niet toe doen, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

*Toelichting*

104. Uiteraard zijn de precieze bewoordingen van een vordering niet "heilig", maar de woorden zodanig loslaten dat daarmee ook inhoud en strekking van de vorderingen worden gewijzigd is de rechter niet geoorloofd.

**Grief 7**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.10 prioriteit gegeven aan onderzoek van de procesuele mogelijkheden van de burger in het gegeven geval, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen exclusieve en doorslaggevende betekenis heeft toegekend.

*Toelichting*

105. Met deze rechtsoverweging miskent de rechtbank de bijzondere positie die milieuorganisaties in het burgerlijk proces innemen volgens het Nieuwe Meer-arrest, artikel 3:305a inclusief de hierboven besproken wetsgeschiedenis, de Nederlandse vaste rechtspraak, Aarhus, de EU-rechtsinrichting en de EU-rechtspraak. Wanneer een milieuorganisatie als eisende partij bij de burgerlijke rechter optreden, is de eerste vraag die de rechter dient te onderzoeken of deze milieuorganisatie procesbevoegd is in de materie van het specifieke geval en of de milieuorganisatie voldoet aan de voor milieuorganisaties ter zake geldende criteria. Daarna komen eventuele andere ontvankelijkheidsvragen aan de orde. De rechtspraak waarnaar de rechtbank hier verwijst gaat, wat men daarvan verder ook van mogen vinden, niet over het milieu en niet over milieuorganisaties.

**Grief 8**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.11 en 4.12 en 4.13 overwogen dat het bij de ontvankelijkheid van milieuorganisaties om een eigen vermogensrechtelijk belang moet gaan, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegékend.

*Toelichting*

106. Het eigen belang van een milieuorganisatie in zaken als de onderhavige is een belang dat niet vermogensrechtelijk van aard is, maar bestaat in de specifieke positie die krachtens het Nieuwe Meer-arrest, artikel 3:305a inclusief de hierboven besproken wetsgeschiedenis, de Nederlandse vaste rechtspraak, Aarhus, de EU-rechtsinrichting en de EU-rechtspraak aan milieuorganisaties toekomt. De daarvoor benodigde status kan mede uit de statuten en feitelijke activiteiten van deze rechtspersonen blijken; het is – mede gelet op de in het voorgaande in het algemeen deel van deze memorie gegeven toelichting - onbegrijpelijk én onjuist dat de rechtbank hier overweegt dat de statuten van Milieudefensie en de stichting Adem geen blijk zouden geven van een relevant eigen belang. De rechtbank heeft het hele “bundelingsbegrip” ten onrechte gereduceerd tot een soort vertegenwoordigingsconstructie, maar de aard van het optreden ten behoeve van milieubelangen is juist dat dat belang voor “de groep” geldt en dat “de groep” diffuus wisselend en soms nauwelijks te bepalen is. Vandaar ook dat dit optreden van milieuorganisaties ook wordt aangeduid als “algemeen belang-actie” en dus juist niet samenvalt met een “collectieve actie”.
107. Ook hier heeft de rechtbank dus een onjuiste maatstaf gehanteerd.



## Grief 9

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.15 en 4.16 overwogen dat appellanten in deze zaak de grenswaarden onverbindend verklaard wensen te zien, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

### *Toelichting*

108. Appellanten zijn in het geheel niet uit op een onverbindend-verklaring van de grenswaarden. Dat zou trouwens alleen maar aan de orde kunnen zijn als de grenswaarden de rol van een voorgeschreven minimaal aan te houden niveau voor luchtverontreiniging zouden behelzen, hetgeen hier natuurlijk niet het geval is. Integendeel, volgens onderdeel (11) van de preambule van de richtlijn dienen de grenswaarden om "een *minimale* bescherming van de gezondheid" (cursivering toegevoegd) te bereiken. Natuurlijk staat het de Staat vrij een veel betere luchtkwaliteit te realiseren dan met het aanhouden van de Europese grenswaarden wordt bereikt. Appellanten stellen juist dat de zorgplicht van de Staat meebrengt dat de Staat onder een door de wetenschap, de VN Wereldgezondheidsorganisatie en inmiddels ook de Gezondheidsraad geadviseerd maximum verontreinigingsniveau blijft, of nog strenger. Daartoe is de Staat ook gehouden nu de Staat alleen al krachtens de drie belangrijkste mensenrechten verdragen<sup>36</sup> het recht op leven, het recht op privacy (waaronder volgens vaste rechtspraak van het Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg begrepen: het recht op een gezond leefmilieu) en het recht op gezondheid dient te beschermen, te realiseren en te handhaven. Decennialang een niveau van tienduizenden slachtoffers per jaar laten voortbestaan vormt een schrille schending van die fundamentele verplichtingen van de Staat, verplichtingen waarvan in deze zaak in de eerste plaats de nakoming wordt gevraagd, hetgeen bepaald iets anders is dan het onverbindend verklaren van de grenswaarden.

## Grief 10

Ten onrechte staat de Rechtbank in r.o. 4.17 t/m r.o. 4.20 uitvoerig stil bij het fenomeen exceptieve toetsing, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

### *Toelichting*

109. In de eerste plaats overweegt de rechtbank hier dat tegen besluiten van algemene strekking geen beroep openstaat bij de bestuursrechter. Wat daar ook van moge zijn, in dit geval heeft de Staat (de wetgever) expliciet willen voorkomen dat ook maar

---

<sup>36</sup> Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden; Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten; Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten

iemand bij de bestuursrechter beroep tegen het NSL instelt: de desbetreffende besluiten zijn op de bij de Algemene wet bestuursrecht behorende "negatieve lijst" geplaatst (Awb, Bijlage 2, Artikel 1, onder "Wet milieubeheer" sub b). Daarmee heeft de wetgever, klaarblijkelijk bewust, de weg naar de bestuursrechter in deze kwesties geblokkeerd. Uit het bestreden vonnis blijkt niet dat de rechtbank zich van dit gegeven bewust is geweest.

110. Verder blijft ook hier gelden dat de bestuursrechter aan appellanten niet kan bieden wat zij met deze procedure wensen te bereiken.

### Grief 11

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.21 overwogen dat voor Milieudefensie de mogelijkheid van exceptieve toetsing juist de reden is geweest om deze zaak aan de burgerlijke rechter voor te leggen, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

111. Appellanten begrijpen in het geheel niet waar deze gedachte van de rechtbank vandaan is gekomen. In elk geval is er geen sprake van dat dit het geval is geweest.
112. In de tweede volzin formuleert de rechtbank het door de rechtbank te hanteren criterium dat de mogelijkheid tot exceptieve toetsing de toegang tot de burgerlijke rechter blokkeert indien het mogelijk is dat daarmee "eenzelfde of een vergelijkbaar" resultaat kan worden bereikt. In de eerste plaats kan dit criterium niet kloppen omdat dus het enkele bestaan van (slechts) de mogelijkheid, toch nooit voldoende kan zijn voor een ingrijpende niet-ontvankelijkverklaring. Met andere woorden, een dergelijk criterium zou toch op zijn minst van zekerheid ter zake dienen uit te gaan. Verder leidt het hanteren van "vergelijkbaar" naast het op zichzelf duidelijke "eenzelfde" tot een totale vervaging van het criterium en daarmee tot rechtsonzekerheid, waarmee "het publiek" (burgers en milieuorganisaties) niet mag worden opgehadeld, zeker niet in een situatie waarin zowel de relevante mensenrechten verdragen als het Verdrag van Aarhus ter zake *access to justice* en *effective remedies* eisen.
113. Overigens is het opmerkelijk dat de rechtbank op de plaatsen in het vonnis waar hij vaststelt dat exceptieve toetsing mogelijk is, nergens laat zien dat en hoe hetgeen eisers hier vorderen ook bij de bestuursrechter met zoveel woorden zijn weg naar een door eisers ten uitvoer te leggen uitspraak zou kunnen leiden. Waar de rechtbank aan zijn eigen criterium toetst, hanteert de rechtbank ook een eigen interpretatie van wat eisers zouden bedoelen te vorderen, maar niet wat eisers daadwerkelijk hebben geëist. Overigens moet daarbij worden aangetekend dat ook de Staat, die immers stelde

dat exceptieve toetsing hier tot niet-ontvankelijkheid zou moeten lijden, eenvoudigweg heeft nagelaten de juistheid van die stelling te demonstreren.

## Grief 12

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.22 t/m 4.27 overwogen dat appellanten op wetswijziging uit zijn, want de grenswaarden willen doen vervangen, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

### *Toelichting*

114. Er is geen sprake van dat eisers met onderdeel I van het door hen gevorderde op enigerlei wijze aandringen op wetswijziging, meer in het bijzonder op wijziging van Bijlage 2 bij de Wet milieubeheer. Appellanten bestrijden niet dat de Staat gehouden is de Europese Richtlijn uit te voeren, dus ook niet dat de Staat gehouden is de krachtens die Richtlijn geldende grenswaarden overal in het land volledig te respecteren. Tegelijkertijd stellen appellanten consequent dat die Europese grenswaarden vanuit het oogpunt van het tegengaan van jaarlijks tienduizenden vroegtijdige doden volstrekt ontoereikend zijn en dat de zorgplicht van de Staat en de aan de burgers toegekende grondrechten, een actief optreden van de Staat vereisen dat veel verder gaat dan de grenswaarden uit de richtlijnen. Zoals gezegd is dat niet iets waarin appellanten alleen staan, maar zij weten zich daarbij al sinds 2005 gesteund door de Wereldgezondheidsorganisatie van de Verenigde Naties, door de wetenschap en sinds kort ook door de Gezondheidsraad.
115. De onjuiste insteek van de rechtbank blijkt ook uit r.o. 4.23 waar de rechtbank lijkt te denken dat eisers stellen dat de Europese grenswaarden een schending opleveren van de grondrechten. Dat is natuurlijk een volstrekt onhoudbare gedachte, die dus door appellanten ook niet wordt aangehangen. Een en ander zou anders zijn als de Europese Richtlijn de lidstaten zou *verbieden* naar een schonere en gezonde lucht toe te werken dan met de grenswaarden wordt bereikt. Dan zouden het natuurlijk ook geen "grenswaarden" zijn, maar "voorschriften". Met andere woorden, de overwegingen 4.22 tot en met 4.27 zijn gebaseerd op een onjuiste opvatting van hetgeen door eisers in deze zaak aan de orde is gesteld.
116. Dat de rechtbank vervolgens in r.o. 4.28 vaststelt dat alle eisers met betrekking tot vordering I ontvankelijk zijn is juist. De daaraan voorafgaande overwegingen zijn niet juist en doen geen recht aan wat door eiseres werd gevorderd.

### Grief 13

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.29 overwogen dat het eisers zou gaan om een wijziging van de standaard rekenmethodes, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

117. Ook hier geldt dat de vorderingen van eisen dus niet gericht waren en zijn op het wijzigen van de wet en ook niet op wijziging van de rekenmethodes. Eisers menen dat de Staat gehouden is bij het hanteren van de grenswaarden en bij het treffen van maatregelen teneinde de luchtverontreiniging daadwerkelijk te beperken tot maximaal het niveau van de grenswaarden een veiligheidsmarge te hanteren. Dat gaat dus om feitelijk handelen ter naleving van de wettelijke opdracht. Eisers hebben ter ondersteuning van die vordering naar het voorzorgsbeginsel verwezen en ook naar het RIVM die al enige tijd geleden adviseerde:

“Meer zekerheid over het daadwerkelijk behalen van de grenswaarden kan worden bereikt door aan te sturen op een waarde die een paar microgram onder de norm ligt.” (ook al aangehaald in punt 33 van de inleidende dagvaarding van deze procedure)

118. Het RIVM beriep zich niet op het voorzorgsbeginsel maar wel op het gezond verstand en op de noodzakelijke voorzichtigheid teneinde daadwerkelijk het door de grenswaarden gegarandeerde maximumniveau van de verontreiniging te kunnen respecteren. Per saldo komt dit beroep van het RIVM op het gezond verstand teneinde met zekerheid de grenswaarden te behalen op hetzelfde neer als hetgeen eisers vorderen, zij het dat zij daaraan het voorzorgsbeginsel ten grondslag leggen (wat overigens dichtbij het gezond-verstand-beginsel ligt). En om die zekerheid gaat het, nu de grenswaarden tot functie hebben “... overal een minimale bescherming van de gezondheid te *garanderen*” (preambule Richtlijn (11).

119. Het toepassen van het gezond verstand en/of het voorzorgsbeginsel is te meer noodzakelijk nu het hier uitdrukkelijk niet om slechts een inspanningsverplichting gaat maar om resultaatsverplichtingen. De grenswaarden die met de Richtlijn zijn vastgesteld kunnen gewoon de grenswaarden blijven, maar het gaat om het feitelijk handelen van de Staat dat tekortschiet waardoor de Staat keer op keer niet blijkt te voldoen aan de verplichtingen die krachtens artikel 13 van de Richtlijn op hem rusten.

120. Het hier bedoelde feitelijk handelen van de Staat, of beter het nalaten van het benodigde handelen, vormt de kern van het onder II gevorderde, niet een streven gericht op aanpassing van de regels.

#### **Grief 14**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.31 t/m 4.33 overwogen dat de rechtspraak van de Raad van State al zou hebben laten zien dat via de bestuursrechter ook kan worden gerealiseerd wat eisers bij de burgerlijke rechter vorderen, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

121. Het is feitelijk niet juist dat uit de rechtspraak van de Raad van State zou volgen dat via de bestuursrechter zou kunnen worden bereikt wat eisers in deze zaak vorderen. In de door de rechtbank genoemde uitspraak van 2 augustus 2017 (laatste verwijzing in r.o. 4.31) zegt de Raad van State wel iets over standaard rekenmethodes, die voor eisers dus geen inzet van het door hen gevorderde zijn, maar laat zich in het geheel niet uit over de door eisers bedoelde en beoogde voorzichtigheid bij het feitelijk handelen van de Staat.

#### **Grief 15**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.34 overwogen dat Stichting Adem niet ontvankelijk is in vordering II, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overweging betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

122. Alles wat in deze Memorie al is gezegd over de specifieke positie van milieuorganisaties geldt onverkort ook voor de stichting Adem ook al beperkt deze rechtspersoon zich, anders dan Milieudefensie, tot de regio Rotterdam. Ook dit onderdeel van het bestreden vonnis kan dan ook niet in stand blijven.

#### **Grief 16**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.35 overwogen dat de in die overweging genoemde eisers een in die overweging genoemd deel van hun stellingen zullen mogen bewijzen, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overweging betekenis heeft toegekend, onder meer, maar niet uitsluitend in r.o. 4.61.

#### *Toelichting*

123. Alleen al de verwijzing naar artikel 5.16 van de Wet milieubeheer als scharnier voor de hier door de rechtbank geformuleerde "bewijslast" laat zien dat de rechtbank met de in deze zaak gekozen aanpak op het verkeerde spoor zit. Artikel 5.16, tweede lid, bevat een opsomming van besluiten waarbij het bevoegde gezag, kort gezegd, mede moet toetsen aan de grenswaarden. De rechtbank gaat er dus van uit dat al de hier

bedoelde besluiten in potentie de weg naar exceptieve toetsing van het NSL door de Raad van State zullen openen. Dit gaat dus over minimaal 20 totaal verschillende besluiten. In ons geval gaat het eisers helemaal niet om welke van die 20 besluiten dan ook, maar om, kort gezegd, terugdringen van luchtverontreiniging. In dat verband menen zij dat de Staat ervoor verantwoordelijk is dat op zijn minst de grenswaarden 100% worden "gehaald". Maar de rechtbank stuurt de eisers nu op zoek naar een groot aantal besluiten waar eisers helemaal niet mee bezig zijn. En als er dan al zo een besluit op het pad van een betrokken burger komt, bijvoorbeeld het verlenen van een bouwvergunning voor een ondergrondse parkeergarage, dan heeft die burger misschien tegen die parkeergarage helemaal geen bezwaar, omdat daardoor juist op straat prima speelgelegenheid voor zijn/haar kinderen ontstaat. Wat dan? Of, als die burger die procedure dan toch maar aan gaat (wat op zichzelf al erg onwaarschijnlijk is want welke burger kan nu bevroeden laat staan begrijpen dat zo een procedure tot zo iets als exceptieve toetsing zou moeten leiden, die waartoe? dan zou kunnen leiden?) en halverwege zijn beroepsprocedure de betrokken projectontwikkelaar failliet gaat en de curator het verzoek om bouwvergunning intrekt, wat heeft die burger dan met deze procedure bereikt in zijn/haar streven naar minder vieze lucht? Het spreekt voor zich dat dit voorbeeld is uit te breiden met de talloze varianten van procedures die onder artikel 5.16 van de Wet milieubeheer te voeren zijn.

124. De in deze r.o. door de rechtbank aan eisers toebedeelde bewijslast wordt in het tweede onderdeel daarvan bijkans nog onmogelijker omdat deze categorie burgers nu ook nog moet bewijzen dat "binnen afzienbare tijd [geen artikel 5.16 besluit] te verwachten is". Eisers weten niet waarop de rechtbank hier baseert dat het voor hen überhaupt mogelijk zou zijn iets dergelijks te verwachten. En op grond waarvan zouden zij dan gehouden zijn dit te onderzoeken voordat zij zich tot de overheid en vervolgens tot de rechter kunnen wenden met het verzoek ervoor te zorgen dat de lucht die wij dagelijks inademen nooit viezer zal zijn dan volgens de Europese grenswaarden maximaal is toegestaan. Kortom, een onmogelijke bewijslast. Intussen laat dit alles wel zien dat alleen al in de praktijk geen sprake is van een andere met waarborgen omklede rechtsgang die in deze zaak tot eenzelfde resultaat zou kunnen leiden als door eisers onder I t/m VI gevorderd.

### **Grief 17**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in de laatste volzin van r.o. 4.36 overwogen en geïmpliceerd dat eisers twee specifieke doelen nastreven en niets meer/anders dan dat, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overweging betekenis heeft toegekend.

### *Toelichting*

125. De rechtbank doet het hier voorkomen alsof eisers ter zitting desgevraagd de doelstelling van het onder III gevorderden hebben beperkt tot enerzijds vordering VI en

anderzijds het eventueel vragen van schadevergoeding. Dat is niet juist: de gevorderde verklaringen voor recht dienen in de eerste plaats als noodzakelijke ondergrond voor het kunnen vorderen van de onder IV, V en VI geëiste genoegdoeningen in de vorm van het beëindigen van het onrechtmatige gedrag. En uiteraard kan de vaststelling van de onrechtmatigheid ook voor andere vormen van genoegdoening de basis bieden, zoals schadevergoeding. Maar een positieve uitkomst voor eisers moet en zal uiteraard ook tot andere consequenties en acties aan de zijde van de Staat leiden, in het bijzonder tot schonere lucht.

### **Grief 18**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.37. een eigen – onjuiste – tweedeling aangebracht in de voor de Staat geldende verplichtingen met betrekking tot de grenswaarden althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overweging betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

126. In het voorgaande is al uiteengezet dat het door de rechtbank gehanteerde onderscheid tussen “de eerste verplichting” en “de tweede verplichting” eraan voorbij gaat dat het 100% voldoen aan de grenswaarden een duurverplichting is, en wel voor onbepaalde tijd: elke volgende dag dat de grenswaarden worden overschreden wordt deze verplichting nog steeds c.q. opnieuw geschonden. Dat de Europese wetgever met artikel 23 van de Richtlijn nog een extra verplichting oplegt, betekent uiteraard niet dat de meest cruciale verplichting, kort gezegd: te allen tijde onder de grenswaarden blijven, ophoudt te bestaan.
127. Uit de jaarlijkse monitorrapportages van het RIVM blijkt telkens dat nog steeds van overschrijdingen sprake is en dat daarmee de op de Staat rustende resultaatsverplichting nog doorlopend geschonden wordt.

### **Grief 19**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.40 zonder meer – zij het op zichzelf terecht – overwogen dat een verklaring voor recht inzake het onrechtmatig handelen van de Staat vanwege het schenden van de grenswaarden niet bij de bestuursrechter kan worden verkregen, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overweging zonder meer betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

128. Natuurlijk is deze overweging van de rechtbank volledig juist, maar deze staat wel in schril contrast met hetgeen de rechtbank eerder overwoog omtrent de vorderingen I en II. Zoals in het voorgaande al is gesteld kon de rechtbank zijn conclusie omtrent

de eerste twee onderdelen van de vorderingen van eiseres alleen maar bereiken door het gevorderde substantieel te wijzigen en de aldus gewijzigde vordering niet ontvankelijk te verklaren. Dit onderdeel van het bestreden vonnis vormt dan ook een ondersteuning van het in het voorgaande door appellanten in dit verband standpunt.

## Grief 20

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.42 overwogen dat het NSL ('het Luchtkwaliteitsplan'), van artikel 23, eerste lid, van de Richtlijn is, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overweging onder meer in r.o. 4.43 betekenis heeft toegekend.

### *Toelichting*

129. Bij Grief 2 is dezerzijds al toegelicht dat en waarom het NSL op hoofdpunten nu juist niet een (correcte) implementatie van de Richtlijn vormt en dat ook de Staat bij monde van de Staatssecretaris die luchtkwaliteit in haar portefeuille had heeft laten weten dat het NSL niet het luchtkwaliteitsplan is. De Staatssecretaris deed deze mededeling in een schriftelijk antwoord aan de Tweede Kamer, geruime tijd nadat de Raad van State meerdere keren had geconcludeerd dat met het NSL de richtlijn correct zou zijn geïmplementeerd.
130. Overigens is ook de kortgedingrechter, anders dan en eerder dan de bodemrechter, tot het oordeel gekomen dat er geen rechtsgeldig luchtkwaliteitsplan bestaat, waarop zij de Staat veroordeelde een dergelijk plan met spoed vast te stellen (het vonnis is als prod. 1 overgelegd).
131. Toch wel tot vreugde van eisers heeft de nieuwe Staatssecretaris kort nadat het in deze zaak bestreden vonnis was gewezen laten weten dat zij het door haar voorganger in gang gezette werk gericht op het zo snel mogelijk aan het kortgeding vonnis voldoen met volle kracht zal continueren. Aldus bestaat inmiddels zicht op de dag dat Nederland – 10 jaar na het van kracht worden van de Richtlijn - een heus Luchtkwaliteitsplan zal hebben.

## Grief 21

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.45 en 4.46 en 4.52 en 4.53 overwogen dat exceptieve toetsing dús mogelijk is en dat daarmee het met vordering III beoogde doel bereikbaar zou zijn, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.



*Toelichting*

132. In het voorgaande hebben appellanten al uiteengezet dat en waarom het onbegonnen werk is voor gewone burgers om op zoek te gaan naar een van de ongeveer 20 soorten besluiten van artikel 5.16 van de Wet milieubeheer teneinde daar tegen beroep in te stellen (ook al zouden zij op zichzelf tegen het desbetreffende besluit geen enkel bezwaar hebben) teneinde bij de Raad van State om exceptieve toetsing te vragen in verband met door de desbetreffende burgers ondervonden ernstige luchtverontreiniging, die overigens ook zonder het project waartegen beroep al bestond. Ook al is procedure bij de Raad van State aan te merken als een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang, hebt begraven van de hier door de rechtbank voorgestelde weg voldoet niet aan de vereiste van *access to justice* en *effective remedies*. Daar komt nog bij dat de partij die rechtstreeks belang heeft bij het doorgaan van het project waartegen de burgers in de gedachten gang van de rechtbank beroep moeten instellen, ook al hebben zij tegen het project als zodanig geen bezwaar, de betrokken burgers zal gaan beschuldigen van "misbruik van recht", waarmee voor de betrokken burgers de verwarring compleet zal zijn.

**Rechtsoverweging 4.47**

133. Uitsluitend omdat deze overweging resulteert in het oordeel dat eisers op dit punt ontvankelijk zijn, formuleren appellanten hiertegen geen grief. Maar uit de voorgedragen grieven wordt wel duidelijk dat appellanten het ook hier niet eens zijn met de door de rechtbank gevolgde redenering.

**Grief 22**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.54 overwogen dat eisers zouden hebben gezegd dat een procedure bij de Raad van State een niet met voldoende waarborgen omklede rechtsgang zou zijn, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overweging en aan zijn daaropvolgende overwegingen 4.55 en 4.56 betekenis heeft toegekend.

*Toelichting*

134. De rechtbank heeft zich hier klaarblijkelijk het standpunt van eisers niet goed begrepen. Ter zitting is van de kant van eisers niets anders gezegd, althans beoogd te zeggen, dan hetgeen hierboven in de toelichting op Grief 21 is gesteld. Appellanten handhaven dat standpunt onverkort.
135. Dezerzijds is ter zitting inderdaad wel in dit verband gesproken over een "exotische toetsing". Het is spijtig dat die poging tot humor gedurende een vijf uur durende zitting niet op zijn waarde is geschat.

**Grief 23**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.57 overwogen dat de door de rechtbank gesignaleerde ‘lappendeken’ onvermijdelijk is, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overweging betekenis heeft toegekend – onder meer maar niet alleen – in de r.o. 4.58 en 4.59.

*Toelichting*

136. De ‘lappendeken’ waarover het hier gaat is in het geheel niet de onvermijdelijke consequentie van de taakverdeling tussen de burgerlijke rechter en de bestuursrechter, maar wordt in deze zaak in de eerste plaats door de rechtbank veroorzaakt. Immers, de rechtbank heeft er zelf voor gekozen een strikte scheiding aan te brengen tussen elk van de VI onderdelen van het petitum in de inleidende dagvaarding. De rechtbank heeft deze zaak als het ware behandeld alsof het hier VI verschillende zaken zou betreffen. En zo overweegt de rechtbank in r.o. 4.63 bijna terloops dat het met de vorderingen IV t/m VI de beoogde resultaat niet via de bestuursrechter bereikt kan worden, dus dat de eisers daarmee bij de rechtbank aan het goede adres zijn. Ten onrechte ziet de rechtbank daarbij over het hoofd dat de vorderingen I t/m III *conditio sine qua non* zijn om aan de overige drie vorderingen toe te kunnen komen. Alleen al om die reden diende de rechtbank die drie vorderingen dan ook te behandelen, omdat de eisers anders nooit het door hen mede nagestreefde doel (vorderingen IV t/m VI) konden bereiken.
137. Mocht de rechtbank hierbij echt van de gedachte zijn uitgegaan dat de eisers eerst maar de keuze uit een van de 20 beroepsgangen van art. 5.16 Wet milieubeheer moeten maken om via die beroepsgangen (die elk al gauw twee jaar duren) te proberen een onrechtmatigheidsoordeel te verkrijgen en dat zij pas daarna met het oordeel van de Raad van State in de hand bij de rechtbank mogen aankomen om het over het luchtkwaliteitsplan te hebben, dan is duidelijk dat dit alles met in strijd is met de beginselen van *access to justice* en *effective remedies*. Toch hebben alle eisers in deze zaak zonder meer recht op *access to justice* en *effective remedies*. Ook dat volgt uit de in deze zaak in ander verband al genoemde mensenrechtenverdragen, uit het ook al genoemde verdrag van Aarhus en verscheidene uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Unie<sup>37</sup>, dat in dit verband specifiek op schending van het milieurecht is toegesneden. Aan al deze verdragen is de Staat gebonden welke binding alle organen van de staat betreft, dus ook de rechtbank.

---

<sup>37</sup> Hof van Justitie EU, 20 december 2017, zaak C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987, punt 34; 25 juli 2008, Janecek, C-237/07, EU:C:2008:447, punt 37, en 8 november 2016, Lesoochranárské zoskupenie VLK, C-243/15, EU:C:2016:838, punt 44.

### **Grief 24**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.60 overwogen dat Stichting Adem niet ontvankelijk is in vordering III, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overweging betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

138. In de eerste plaats geldt als toelichting op deze grief hetgeen in Grief 16 in deze memorie over de ter zake door de rechtbank gevolgde redenering rond artikel 5.16 Wet milieubeheer is gezegd. Appellanten hebben ook bezwaar tegen deze r.o. omdat de rechtbank zich hier beroept op een stelling die door de Staat in deze zaak niet is betrokken.

### **Grief 25**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.62 en 4.63 overwogen wat in deze r.o.'s staat, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

139. Voor een toelichting verwijzen Appellanten naar het voorgaande meer in het bijzonder naar Grief 23 met de bijbehorende toelichting.

### **Grief 26**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.64 overwogen dat de rechtbank ambtshalve nog zou moeten toekomen aan, kort gezegd, Waterpakt-argumenten die aan een toewijzing van het gevorderde sub IV t/m VI in de weg zouden kunnen staan, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

140. Appellanten stellen vast dat een discussie hierover nauwelijks in eerste instantie is gevoerd en dat dit argument van de zijde van de Staat weliswaar is genoemd maar niet echt is toegelicht. Tot nu toe kenmerkt het luchtkwaliteit beleid van de Staat zich door vrijwilligheid en geld. Het NSL is een "samenwerkingprogramma" tussen overheden die zich daar vrijwillig bij hebben aangesloten. Die vrijwilligheid wordt mede beïnvloed doordat de Staat in het kader van het NSL aan lagere overheden substantiële bedragen ter beschikking stelt die die overheden goed kunnen gebruiken en die daarmee de lagere overheden beogen te stimuleren. De Staat heeft zich in deze procedure stelselmatig op het standpunt gesteld "goed bezig te zijn", maar nooit heeft de Staat gesteld dat het wettelijk instrumentarium tekort zou schieten, laat staan dat aan

de vorderingen van eisers alleen maar zou kunnen worden voldaan door middel van nieuwe, nadere wetgeving.

141. Dit uitblijven van argumenten ter zake aan de zijde van de Staat heeft de rechtbank er klaarblijkelijk toe gebracht te overwegen dat de rechtbank zich – als hij daar überhaupt aan zou toekomen – *ambtshalve* over deze kwestie zou gaan buigen.
142. Het ligt in de rede van de Staat te verwachten zich op dit punt nader uit te laten in de Memorie van Antwoord indien de Staat inderdaad zou menen dat toewijzing van de vorderingen van eisers de Staat tot specifiek te benoemen wetgeving zou dwingen.

### Grief 27

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.65 overwogen omtrent de ontvankelijkheid van eisers, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overweging betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

143. Omdat het hier om een ‘Slotsom’ gaat, geldt al het voorgaande mede ter onderbouwing van deze grief.

### Grief 28

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.69 t/m 4.91 overwogen dat Vordering I niet kan worden toegewezen, omdat eisers niet voldoende zouden hebben geconcretiseerd waarom de Staat hier iets te verwijten valt, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

144. In Vordering I staan de *WHO-guidelines* centraal, met dien verstande dat ook hier zoals in deze hele procedure de tienduizenden vroege doden en een veelvoud daarvan aan ernstig zieke burgers ten gevolge van de uiterst slechte luchtkwaliteit in Nederland het centrale gegeven vormen voor de inzet van eisers in deze procedure.
145. Bij Vordering I vormen deze *WHO-guidelines* het criterium waaraan eisers toetsen of het in dit kader handelen en nalaten van de Staat voldoet aan de maatschappelijke zorgvuldigheid waartoe de Staat jegens eisers gehouden is, voldoet aan zijn zorgplicht jegens eisers en voldoet aan de verplichtingen die krachtens de door eisers aangehaalde mensenrechtenverdragen op de Staat rusten.

146. In de rechtsoverwegingen 4.69 t/m 4.91 geeft de rechtbank eisers weliswaar op een groot aantal punten gelijk (de WHO-advieswaarden zijn gezaghebbend en extra gewichtig gelet op de brede wetenschappelijke steun ervoor; Ja, artikelen 2 en 8 van het EVRM zijn hier in het geding), maar laat vervolgens volledig buiten beschouwing wat er in deze zaak aan de hand is, want de rechtbank reduceert in r.o. 4.88 de inzet van deze procedure tot “het belang van Milieudefensie cs om zoveel mogelijk te worden behoed voor de gevolgen van hinderlijke/ belastende activiteiten voor het milieu en de omgeving”. Uiteraard is deze omschrijving nog niet een schaduw van wat met deze zaak aan de orde is; de droge cijfers van het EMA waarmee appellanten het Algemeen Deel van deze Memorie openen zeggen waar het echt op staat en dat gaat dus om oneindig veel meer dan om activiteiten die hinder veroorzaken voor het milieu en de omgeving.
147. De rechtbank stelt met recht vast dat het Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) bij de vraag of een Staat mensenrechten heeft geschonden uitgaat van het voor de Staat bestaan van een *margin of appreciation* en dat het uiteindelijk gaat om de vraag of bij de afwegingen die de Staat heeft gemaakt, gesproken kan worden van een *fair balance*. Maar dat betekent natuurlijk niet dat dit als blanco cheque mag worden uitgelegd.
148. In *Jugheli and others v. Georgië* (EHRM 13 juli 2017, nr. 38342/05) bevestigt het EHRM dat luchtvervuiling kan leiden tot een schending van artikel 8 EVRM en dat uit dit artikel ook in verband met luchtvervuiling positieve verplichtingen voortvloeien voor Verdragspartijen. Het Hof overwoog onder meer:

“73. However, the Court reiterates in this connection that whether the present case is analysed in terms of a positive duty on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicants’ rights under Article 8 § 1 or in terms of an interference by a public authority to be justified in accordance with Article 8 § 2, the applicable principles are broadly similar (see paragraph 64 above). In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and the community as a whole and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation in determining the steps to be taken to ensure compliance with the Convention.”

en

“76. The Court reiterates that it is not its task to determine what exactly should have been done in the present situation to reduce the impact of the plant’s activities upon the applicants in a more efficient way. However, it is within the Court’s jurisdiction to assess whether the Government approached the problem with due diligence and gave consideration to all the competing interests. In this

respect the Court reiterates that *the onus is on the State to justify, using detailed and rigorous data, a situation in which certain individuals bear a heavy burden on behalf of the rest of the community.*" (cursivering toegevoegd)

en

"78. Having regard to the foregoing and notwithstanding the margin of appreciation available to the national authorities in cases involving environmental issues, the Court considers that the respondent State did not succeed in striking a fair balance between the interests of the community in having an operational thermal power plant and the applicants' effective enjoyment of their right to respect for their home and private life. There has accordingly been a violation of Article 8 of the Convention."

149. Nergens in de onderhavige procedure, en overigens ook nergens daarbuiten, heeft de Staat publiekelijk toegelicht en verantwoord dat en waarom tienduizenden vroege doden per jaar gerechtvaardigd worden door het te-laat-zijn van de Staat en belangen waarvoor de Staat dient te waken en dat de Staat daadwerkelijk een *fair balance* aanhoudt. Er is van een *fair balance* simpelweg geen sprake.
150. Terwijl eisers/appellanten in deze zaak onweersproken hebben gesteld:
- dat aanvankelijk door de Staat € 1,5 miljard was uitgetrokken voor het verbeteren van de luchtkwaliteit en dat van dat bedrag € 700,- miljoen ongebruikt is gebleven;
  - dat de Staat in de onderhandelingen die voorafgingen aan het tot stand brengen van de Europese richtlijn alles uit de kast heeft gehaald in een poging de grenswaarden te *verhogen*; dat is weliswaar niet gelukt, maar de andere lobby van de Staat gericht op het opnemen van een uitstelmechanisme in de richtlijn (derogatie) was wel succesvol;
  - dat Nederland de eerste staat was die van het uitstelmechanisme gebruik maakte en daarvoor van de Europese Commissie toestemming verkreeg omdat Nederland plechtig beloofde aan het eind van de uitstelperiode in het hele land onder de grenswaarden te zullen blijven;
  - dat van die plechtige belofte niets is terechtgekomen en Nederland tot op de dag van vandaag, jaar in jaar uit, nog altijd niet overal aan alle grenswaarden voldoet;
  - dat een deel van de maatregelen (waaronder het belangrijke rekeningrijden) die Nederland beloofde teneinde bij de Europese Commissie derogatie te verkrijgen kort na het verleende uitstel weer uit de plannen is gehaald, en nooit effectief is gecompenseerd;
  - dat er nooit is uitgezocht met welke maatregelen de grenswaarden nu eigenlijk daadwerkelijk gehaald zouden kunnen worden;

- dat ondertussen wel allerlei maatregelen genomen werden die de lucht verder vervuilden, terwijl al overduidelijk zichtbaar was dat de Staat niet op koers lag om aan de grenswaarden te voldoen.
151. Welke concretisering kunnen van appellanten verder nog worden verwacht? De rechtbank beoordeelt de advieswaarden van de WHO als gezaghebbend, mede gelet op het brede wetenschappelijke draagvlak daarvan. Voordat de onderhavige zaak aanhangig werd gemaakt was het standpunt van de Staat omtrent de *guidelines* "het is maar een advies". Ongeveer sinds het aanhangig maken van deze procedure is dat standpunt veranderd in "we werken daarnaartoe". Maar sinds het in deze zaak bestreden vonnis is ook het rapport van de Gezondheidsraad verschenen. De Gezondheidsraad adviseert onze overheid om zelfs nog verder te gaan dan de *guidelines*. Zoals gezegd, baseerde de Gezondheidsraad zich bij dit advies op bestaand wetenschappelijk onderzoek, voor een deel dezelfde publicaties waarvan ook eisers in de zaak gebruik maakten. Publicaties die dus ook bij de Staat bekend waren.
152. Het dringende advies van de Gezondheidsraad vormt een nieuw argument ter onderbouwing van de positie van appellanten dat het handelen in combinatie met het nalaten van de Staat maakt dat van een *fair balance* geen sprake is. Daarmee maakt de Staat inbreuk op de in deze zaak door eiseres aangehaalde grondrechten, handelt de Staat in strijd met zijn zorgplicht en handelt in strijd met het bepaalde in artikel 6:162 BW.

## Grief 29

Ten onrechte heeft de Rechtbank met r.o. 4.92 t/m 4.100 overwogen dat Vordering II moet worden afgewezen, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

### *Toelichting*

153. In de eerste plaats moet een aantal onjuistheden worden gesignaleerd in de rechtsoverwegingen die de rechtbank tot verwerping van Vordering II hebben gebracht.
154. In r.o. 4.92 geeft de rechtbank een onjuist beeld van hetgeen eisers met Vordering II beogen. Tot nu toe hanteert de Staat bij het (doen) vervaardigen van prognoses omtrent de luchtkwaliteit steeds precies de grenswaarden als maatstaf. Vervolgens blijkt dan dat de praktijk vaak weerbarstiger is dan de tekentafel/rekentafel. En dat leidt dan toch weer tot overschrijdingen van de grenswaarden op plaatsen waar deze krachtens die prognoses niet zouden hebben kunnen voorkomen. Het is tegen die achtergrond dat het RIVM alweer enige tijd geleden adviseerde bij de prognoses voorzichtig te werk te gaan:

“Meer zekerheid over het daadwerkelijk behalen van de grenswaarden kan worden bereikt door aan te sturen op een waarde die een paar microgram onder de norm ligt.” (ook al aangehaald in punt 33 van de inleidende dagvaarding van deze procedure)

155. Dat er zekerheid dient te bestaan over het daadwerkelijk behalen van de grenswaarden is bepaald niet een soort wens van het RIVM, maar volgt rechtstreeks uit de Richtlijn (zie het al eerder aangehaalde onderdeel (11) van de preambule van de Richtlijn). Eisers beroepen zich vanuit precies dezelfde gedachte op het voorzorgsbeginsel, dat overigens mede een preventie-element in zich draagt. In de tekst van het onder II gevorderde is primair de door eisers voorgestelde marge gevorderd, subsidiair de door RIVM voorgestelde marge, meer subsidiair de door de rechtbank in goede justitie te bepalen marge.
156. In r.o. 4.93 en 4.94 vertaalt de rechtbank hetgeen is gevorderd naar een eigen versie ervan en hanteert vervolgens die eigen versie als het uitgangspunt. Het is echter niet juist dat Vordering II zich richt tegen “de standaardmethodes” en/of “de standaard rekenmethoden” zoals de rechtbank overweegt. Bovendien blijkt uit 4.94 dat de rechtbank de technische kant van deze kwestie niet goed begrepen heeft. Immers, de rechtbank miskent dat de hier bedoelde rekenmethodes betrekking hebben op het berekenen van de *concentraties* van de vervuilende stoffen die zich in de lucht bevinden. Voor die berekeningen is met deze standaardrekenmethodes geaccepteerd dat deze niet tot een paar cijfers achter de komma nauwkeurig kunnen en behoeven te zijn. De standaardmethodes hebben dus geen betrekking op de grenswaarden zoals de rechtbank abusievelijk heeft aangenomen. Grenswaarden staan gewoon vast en de te berekenen concentraties luchtvervuiling moeten aan die vaststaande grenswaarden worden getoetst. Op basis van de uitkomst van die toets moet vervolgens beleid worden gemaakt, wat het al dan niet vaststellen van nadere maatregelen kan betekenen. De voorzichtigheidsmarges waar het eisers en het RIVM om gaat dienen in acht te worden genomen bij het uitvoeren van deze toets teneinde het garantiekaracter van de grenswaarden (resultaatsverplichting) recht te kunnen doen. Dus: niet tevreden zijn als de berekeningen uitwijzen dat het verontreinigingsniveau naar verwachting één µg onder de grenswaarde zal blijven, maar pas tevreden zijn als de verwachting uitkomt op meerdere µg onder de grenswaarde. Juist dat “meerdere” is de crux van wat hier gevorderd wordt en wat van een maatschappelijk zorgvuldig handelende overheid mag worden verwacht. Dat is dus geen extra verplichting, zoals de rechtbank blijkens r.o. 4.94 overweegt, maar wel een eis die voortkomt uit de ervaring dat door de Staat in het kader van de luchtkwaliteit gehanteerde prognoses heel vaak niet uitkomt, ten detrimente van de kwaliteit van het milieu, en strijdig is met de verplichting voor de Staat de grenswaarden in het belang van de gezondheid van de burgers te garanderen.



157. R.o. 4.99 borduurt voort op de in 4.94 door de rechtbank gemaakte vergissing, dus deze rechtsoverweging behoeft niet apart te worden behandeld.
158. De overwegingen die de rechtbank verder aan het voorzorgsbeginsel wijdt laten zien tot de rechtbank van een te beperkte opvatting omtrent dit beginsel uitgaat. Nu vaststaat dat vervuilde lucht onder de grenswaarden nog altijd ernstige gezondheidsrisico's in zich draagt, staat het de Staat niet vrij bij de uitvoering van maatregelen gericht op het verkleinen van gezondheidsrisico's zélf risico's in het leven te roepen die inherent zijn aan de weerbarstigheid van de luchtverontreiniging veroorzakende praktijk. De Staat dient juist te voorkomen dat dergelijke risico's zich kunnen voordoen, dát is de garantie die Europa zijn burgers met het vaststellen van deze richtlijn heeft gegeven.
159. Vordering II is dan ook ten onrechte verworpen.

### **Grief 30**

Ten onrechte heeft de Rechtbank met r.o. 4.101 t/m 4.144 overwogen dat Vordering III moet worden afgewezen, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend; deze Grief richt zich op het eerste deel van deze passage, tot en met 4.113.

#### *Toelichting*

160. In de eerste plaats moet ook hier een aantal onjuistheden worden gesignaleerd in de rechtsoverwegingen die de rechtbank tot verwerping van Vordering III hebben gebracht.
161. De laatste volzin van r.o. 4.101 bevat een overweging die ook eerder in dit vonnis al voorkomt. Die overweging is met Grief 17 bestreden; appellanten volstaan hier met een verwijzing daarnaar.
162. Naar aanleiding van r.o. 4.102 verwijzen appellanten naar het voorgaande, waarin zij meerdere malen hebben toegelicht dat en waarom de Richtlijn niet correct is geïmplementeerd.
163. In r.o. 4.105 e.v. borduurt de rechtbank voort op zijn – in de visie van appellanten ten onrechte – gemaakte onderscheid tussen de “eerste verplichting” en de “tweede verplichting”. In het voorgaande hebben appellanten al uitgebreid stilgestaan bij dit onderscheid. Zij volstaan hier dan ook met verwijzing naar het voorgaande.
164. De r.o. 4.106 t/m 4.113 hebben betrekking op de “eerste verplichting”. Die overwegingen laten duidelijk zien dat de rechtbank deze verplichting slechts ziet als het ha-

len van de eindstreep, de fatale datum: het al dan niet schenden van die verplichting staat of valt in die visie met het halen van de fatale datum, op welke datum de Staat dus bereikt moest hebben dat de kwaliteit van de lucht in heel Nederland onder de vastgestelde grenswaarden zou zijn. In r.o. 4.109 stelt de rechtbank vast dat die verplichting door Nederland is geschonden. En vervolgens richt de rechtbank zich op de vraag wie er op deze twee fatale data schade heeft geleden door het hier bedoelde schenden van de eerste verplichting. De Staat miskent hiermee dat de Richtlijn en ook titel 5.2 van de Wet milieubeheer de Staat verplichten ervoor te zorgen dat de luchtkwaliteit in Nederland *ingående* de fatale data nooit meer boven de hier bedoelde grenswaarden uitkomt. Dat is een doorlopende verplichting. Het staat vast dat de Staat op de datum van de inleidende dagvaarding én op de datum van de daaraan voorafgaande ingebrekestelling nog altijd niet, althans niet volledig, aan die doorlopende verplichting voldeed; ook vandaag is er nog steeds sprake van overschrijding van de grenswaarden. Tegen deze achtergrond komt geen betekenis toe aan de r.o. 4.106 t/m 4.113, wat er van de inhoud van die overwegingen ook moge zijn. De juistheid van die inhoud wordt overigens uitdrukkelijk ontkend.

165. Specifiek met betrekking tot r.o. 4.110 en 4.111 dient nog het volgende te worden opgemerkt. Hier overweegt de rechter dat eisers behoorden aan te tonen dat zij op de desbetreffende dag schade zouden hebben geleden en dat zij, nu dat niet is gebeurd, geen belang hebben bij de onder III gevraagde verklaring voor recht. Elders in deze Memorie wordt behandeld dat het niet slechts om één dag gaat, maar om een doorlopende schending ingaande de fatale data, dus alleen al om die reden is deze overweging niet juist. Dat deze vordering niet uitsluitend met het oog op schadevergoeding is gevraagd wordt ook elders besproken; het gaat om genoegdoening in de meest brede zin en concreet ook om het gevorderde onder VI.
166. Nog belangrijker is dat de "schade" natuurlijk in de eerste plaats in de "gevaarstelling" zit en dat die moet worden beëindigd. Verder geldt – en dat beëindigt in wezen deze discussie – dat dat de gevraagde schadebewijzen niet goed te leveren zijn, nu causaal verband tussen de gevaarstelling en schending van de grenswaarden enerzijds en bij individuele personen ontstane ziektes gevolgd door vroegtijdig overlijden anderzijds, in de praktijk niet individueel causaal te leggen zijn. De kern van de wetenschappelijke studies die ten grondslag liggen aan de kennis over de schadelijkheid van luchtvervuiling, is dat zij dergelijke relaties "hard" kunnen vaststellen op bevolkingsniveau, maar niet voor een individuele patiënt. Het hier bestreden vonnis gaf longarts Dr. J.C.C.M. (Hans) in 't Veën aanleiding Milieudefensie over dit aspect te informeren. In zijn brief legt hij helder uit waarom deze bewijslast onmogelijk van Milieudefensie cs gevraagd kan worden. Hij concludeert:

"Kortom: Een verhoogd risico op ziekte op bevolkingsniveau kan onmogelijk worden vertaald naar een causale relatie op individueel niveau. Sterker nog, de

door de rechtbank gevraagde weergave op individueel niveau is ook wetenschappelijk incorrect." (productie 26)

167. Overigens moeten appellanten nog wel opmerken dat de rechtbank in de eerste drie volzinnen van r.o. 4.114 er blijk van geeft toch van oordeel te zijn dat de schending die begonnen was op de fatale data doorloopt totdat de Staat de grenswaarden heeft bereikt. Erg duidelijk is dit allemaal niet, maar in elk geval staat ook op basis van deze overweging vast dat het in deze zaak gestelde onrechtmatig handelen dus in elk geval ook die periode beslaat.

### Grief 31

Ten onrechte heeft de Rechtbank mede met r.o. 4.114 t/m 4.144 overwogen dat Vordering III moet worden afgewezen, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

168. In r.o. 4.115 geeft de rechtbank enige beschouwingen omtrent het bepaalde in artikel 23, eerste lid van de Richtlijn (luchtkwaliteitsplan) en artikel 5.12 van de Wet milieubeheer (het NSL). Uiteraard neemt de rechtbank hier de eerdere overwegingen in zijn vonnis tot uitgangspunt en overweegt hier dus vanuit de gedachte dat de Richtlijn op dit onderdeel correct geïmplementeerd zou zijn met artikel 5.12 Wet Milieubeheer.
169. In de toelichting op Grief 2 zijn de beide teksten onder elkaar gezet en is door appellanten aangewezen dat artikel 5.12 Wet Milieubeheer op wezenlijke onderdelen afwijkt van de Richtlijn. Het gaat in het bijzonder om het voorschrift van de Richtlijn dat bij schending van de grenswaarden na de fatale data de Staat onmiddellijk actie moet ondernemen en een luchtkwaliteitsplan moet maken dat erin voorziet dat de periode van overschrijding "zo kort mogelijk" duurt. Artikel 5.12 kent die bewoordingen niet en spreekt van een 5-jaren programma dat gericht is op het bereiken van de grenswaarden. Het NSL is nog altijd zo'n vijf jaren programma en het is zelfs inmiddels al een aantal keren verlengd, de laatste keer zelfs voor een termijn die afhangt van een onzekere gebeurtenis. Geen sprake van de overschrijding beëindigen, geen sprake van zo kort mogelijk. De Richtlijn schrijft ook voor dat het luchtkwaliteitsplan precies omschreven informatie moet bevatten, waaronder een beschrijving van én een analyse van de overschrijding (per overschrijding) en een tijdstip waar op de overschrijding beëindigd zal zijn. Door dit soort gegevens verplicht op te nemen wordt het luchtkwaliteit plan ook toetsbaar en kan ook een oordeel worden gevormd over de vraag of de te nemen maatregelen wel adequaat zijn een voldoende om daadwerkelijk de overschrijding zo kort mogelijk te laten duren.

170. De kortgedingrechter constateerde deze tekortkomingen ook:

“4.11. Beoordeeld dient te worden of het NSL “passende en doeltreffende maatregelen” bevat om de periode van overschrijding van de grenswaarden “zo kort mogelijk” te houden. De voorzieningenrechter is van oordeel dat dat niet het geval is. Hoewel “zo kort mogelijk” geen vastomlijnd begrip is, is voor dat oordeel relevant dat de periode van overschrijding op dit moment al ruim 2,5 jaar duurt voor wat betreft NO<sub>2</sub> en ruim 6,5 jaar voor wat betreft PM<sub>10</sub> en – ook in de visie van de Staat – de overschrijdingen niet alle vóór 2020 zullen zijn verdwenen. Daarbij komt nog dat het met uitvoering van het NSL allerminst vaststaat dat alle overschrijdingen in 2020 zullen zijn verdwenen. Het NSL noemt nu weliswaar een horizon van 2020, maar in het verleden is die horizon al meermaals verplaatst. Kennelijk zijn de door de Staat zelf vastgestelde maatregelen uit het NSL in het verleden niet toereikend geweest om op het door de Staat zelf bepaalde tijdstip te voldoen aan de grenswaarden. Zekerheid dat de huidige horizon van 2020 wél zal worden gehaald, ontbreekt.

4.12. Uit het NSL volgt dat de Staat maatregelen treft om de overschrijdingen van de grenswaarden te beperken. Zoals Milieudefensie cs terecht hebben aangevoerd, schrijft Bijlage XV van de Richtlijn evenwel voor dat luchtkwaliteitsplannen een op specifieke overschrijdingen toegespitste analyse en voor deze specifieke overschrijdingen ontworpen passende maatregelen dienen te bevatten. Hieruit vloeit voort dat een rechtstreeks verband dient te bestaan tussen enerzijds de overschrijding van de grenswaarden en anderzijds de vaststelling van luchtkwaliteitsplannen (zie ook Hof van Justitie, 5 april 2017, zaak C-488/15, Cie/Bulgarije, r.o. 83). Het NSL is weliswaar (mede) met het oog op de overschrijding van de grenswaarden vastgesteld en met het NSL wordt ook geld ter beschikking gesteld voor lokale maatregelen, maar een opsomming van de per knelpunt te treffen maatregelen ontbreekt. In het NSL staat enkel een opsomming van generieke, landelijke maatregelen. Daarmee voldoet het NSL niet aan de eisen die voortvloeien uit Bijlage XV van de Richtlijn.” (Rechtbank 7 september 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:10171, **productie 22**)

Uiteraard zijn appellanten het hiermee eens en maken zij de hier door de kortgedingrechter gevolgde redenering onderdeel van hun in dit hoger beroep ingenomen standpunt.

171. Ten onrechte besteedt de rechtbank in dit verband geen aandacht aan het in het NSL ontbreken van de concrete informatie die het plan krachtens de voorschriften van Bijlage XV dient te bevatten.

172. Kortom, in het NSL ontbreekt het voor het in de Richtlijn bedoelde luchtkwaliteitsplan belangrijkste kenmerk – de overschrijding *zo kort mogelijk* houden – en het mist de Bijlage XV-voorschriften die het plan toetsbaar moeten maken.
173. De rechtbank zegt dat het niet nodig is een *nieuw* plan te maken (r.o. 4.119). Als het plan voldoet is dat misschien juist, maar in onze zaak staat nu juist vast op dat er op de fatale data overschrijdingen waren, dat er op de datum van de dagvaarding overschrijdingen waren en dat er tot op de dag van vandaag nog steeds overschrijdingen zijn. Als bedacht wordt dat dit NSL van 2009 dateert en er nu nog steeds overschrijdingen zijn, waarvan een deel – bij ongewijzigd beleid – ook in 2020 nog zal bestaan, kan de conclusie geen andere zijn dan dat het NSL totaal inadequaat is en dat de Staat dus al zeer geruime tijd in gebreke is met het nakomen van verplichtingen die erop zijn gericht de burgers een minimaal niveau van gezondheid te garanderen. Van eisers kan en behoeft geen verdere bewijsvoering van dit tekortschieten van de Staat te worden verwacht.
174. In r.o. 4.120 haalt de rechtbank diverse uitspraken van het Hof van Justitie aan, waarin staat dat het hebben van een luchtkwaliteitsplan niet genoeg is, maar dat het er vooral om gaat dat adequate maatregelen worden uitgevoerd. De rechtbank gebruikt deze arresten niet op dezelfde manier als het Hof van Justitie. De rechtbank verwijst niet naar de desbetreffende rechtspraak om tot een klaarblijkelijk tekortschieten van het NSL en dus het klaarblijkelijke tekortschieten van de Staat te concluderen, maar gebruikt deze rechtspraak juist om het belang van dat tekortschieten weg te relativeren met de gedachte “als de maatregelen maar goed zijn”.
175. In r.o. 4.122 overweegt de rechtbank dan nog dat het NSL wel moet voldoen aan artikel 23, eerste lid, van de Richtlijn, maar verbindt geen enkele consequentie aan de omstandigheid dat het NSL daar niet aan voldoet, maar op een aantal cruciale punten juist in strijd is met de Richtlijn. Iets dergelijks doet de rechtbank in r.o. 4.126 – 4.127: daar geeft de rechtbank een – niet noodzakelijk volledige – opsomming van de elementen die volgens Bijlage XV in een luchtkwaliteitsplan behoren te staan zodat dit plan op de zo-kort-mogelijk-doelstelling kan worden beoordeeld. Hier verbindt de rechtbank dan geen enkele consequentie aan de omstandigheid dat die elementen in het NSL *niet* zijn opgenomen.
176. Verder heeft de rechtbank in de zojuist bedoelde rechtsoverwegingen als rode draad meegegeven dat het hier om een belangenafweging gaat, zoals het publieke gezag die steeds moeten maken. Ook dit is onjuist, want de rechtbank verliest uit het oog dat het hier gaat om een situatie die beëindigd moet worden, omdat die situatie in strijd is met de grenswaarden die de Staat ingaande de fatale data voor onbepaalde tijd 100% dient te respecteren. De overtreding van die grenswaarden is ernstig omdat dat slecht is voor de burgers en omdat deze grenswaarden toch al slechts een minimum-niveau van gezondheid beogen te garanderen. Met andere woorden het *kán* hier niet

gaan om een “open belangenafweging”. De Staat zal per overschrijding een inventaris moeten maken van de maatregelen die tot beëindiging van de overschrijding zullen leiden. Bij het maken van een keuze uit de beschikbare maatregelen kan de Staat ook andere dan de gezondheidsbelangen een rol laten spelen, maar alles binnen de beperking van het zo-kort-mogelijk-vereiste. De rechtbank heeft dit alles – ten onrechte – miskend. Maar de rechtbank benadrukt wel hoe ingewikkeld en complex de materie zou zijn en dat Milieudefensie dit niet weersproken zou hebben (zie onder meer 4.133 en 4.137). De rechtbank gaat daarbij volledig voorbij aan het gegeven dat de Staat al sinds 1998 precies wist dat deze grenswaarden eraan zaten te komen en ook precies wist op welke datum Nederland daaraan gehouden zou gaan worden. Ook complexe problemen dienen opgelost te worden en een beroep op overmacht kan zeker in de onderhavige zaak met zijn langdurige voorgeschiedenis, inclusief 5 jaren respijt (derogatie) niet voor serieuze discussie in aanmerking komen.

177. In r.o. 4.131 en ook elders (bv. 4.141) wordt de bewijslast in deze discussie door de rechtbank bij Milieudefensie neergelegd: eiseres moeten maar bewijzen dat de Staat niet voldoet aan het zo-kort-mogelijk-vereiste. Hier wreekt zich dat de rechtbank geen aandacht heeft geschonken aan het in het NSL ontbreken van de niet voor niets wettelijk voorgeschreven eisen waaraan een luchtkwaliteitsplan moet voldoen. Er zijn door de Staat helemaal geen, althans geen kenbare, analyses gemaakt die getoetst kunnen worden en er zijn door de Staat geen maatregelen getoetst, althans niet kenbaar getoetst, aan het zo-kort-mogelijk-vereiste. De burger beschikt niet over de technische en financiële middelen om zelf een adequaat luchtkwaliteitsplan te maken en om zelf de overschrijdingen te analyseren en om zelf daarvoor de adequate maatregelen uit te kiezen. En wat voor de burger geldt, geldt overigens ook voor Milieudefensie, ondanks hetgeen de rechtbank daarover in r.o. 4.141 overweegt.
178. Het is volledig onverplicht, maar ondanks hetgeen zojuist is gezegd heeft Milieudefensie toch laten onderzoeken of het mogelijk was geweest om in 2015 overal aan de grenswaarden voor NO<sub>2</sub> te hebben voldaan met een pakket aan maatregelen dat ambitieuzer zou zijn geweest dan de inspanningen die de Staat zich troostte. Onderzoeksbureau CE Delft heeft dit onderzocht voor de Amsterdamse situatie en heeft een lijst redelijkerwijs mogelijke maatregelen doorgerekend. Welnu, de studie laat zien dat deze maatregelen er inderdaad voor hadden kunnen zorgen dat ook de meest hardnekkige knelpunten in Amsterdam in 2015 zouden zijn opgelost:

“Dit onderzoek toont aan dat Amsterdam in 2015 aan de grenswaarden voor luchtkwaliteit had kunnen voldoen als het in deze notitie genoemde beleidspakket vroegtijdig was geïmplementeerd, en Amsterdam extra voorzieningen had getroffen om licht wegverkeer te reduceren op de Stadhouderskade.” (“Expert inschatting effecten maatregelen op stedelijke luchtkwaliteit Amsterdam”, CE Delft (maart 2018), p. 9, **productie 27**)

179. Voor de goede orde, appellanten zijn in de eerste plaats van oordeel dat het aan de Staat is dit soort maatregelen te inventariseren en uit te voeren en in de tweede plaats willen ze hiermee niet gezegd hebben dat dit de enige maatregelen zijn die mogelijk zouden zijn geweest. Het gaat er om dat het volgens CE Delft mogelijk was en dat illustreert dat de Staat alleen al op het punt van het nakomen van zijn resultaatsverplichting beter had gekund. CE Delft voegde hier nog aan toe:

"Maatregelen die de problematiek in Amsterdam kunnen oplossen, kunnen dat naar alle waarschijnlijkheid ook in andere grote steden, al zal ook daar op hardnekkige knelpunten locatiespecifiek beleid nodig zijn." (t.a.p., p.2)

180. R.o. 4.142 is een herhaling van zetten en is met het voorgaande ruimschoots besproken.
181. De overwegingen die de rechtbank voor zijn afwijzing van Vordering III heeft gegeven zijn veel te licht om deze beslissing te kunnen dragen.

### **Grief 32**

Ten onrechte heeft de Rechtbank in r.o. 4.145 overwogen dat de Vorderingen IV t/m VI moeten worden verworpen, althans het is ten onrechte dat de Rechtbank aan die overwegingen betekenis heeft toegekend.

#### *Toelichting*

182. Deze Grief spreekt voor zich gelet op de omstandigheid dat Appellanten bepleiten dat Vorderingen I, subsidiair II, meer subsidiair III alsnog dienen te worden toegewezen.

### **CONCLUSIE**

Tegen de achtergrond van al het voorgaande verzoeken appellanten het Gerechtshof Den Haag, bij uitvoerbaar bij voorraad arrest, de in deze zaak bestreden uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 27 december 2017 integraal te vernietigen en, alsnog rechtdoende, al hetgeen eisers in eerste aanleg hebben gevorderd alsnog integraal toe te wijzen, met veroordeling van de Staat in de kosten van deze procedure (met nakosten en wettelijke rente zoals gebruikelijk).

advocaat

