

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.225.140/01

Zaak- en rolnummer rechtbank : C/09/532971 / KG ZA 17/644

arrest van 22 mei 2018

inzake

de **Staat der Nederlanden** (Ministerie van Infrastructuur en Milieu),
zetelend te Den Haag,
appellant,
hierna te noemen: de Staat,
advocaat: mr. G.J.H. Houtzagers te Den Haag,

tegen

de **Vereniging Milieudefensie**,
gevestigd te Amsterdam,
de **Stichting Adem in Rotterdam**,
gevestigd te Rotterdam,
geïntimeerden,
hierna te noemen: Milieudefensie en Adem of gezamenlijk Milieudefensie c.s.,
advocaat: mr. A.H.J. van den Biesen te Amsterdam.

Het geding

1. Bij exploit van 4 oktober 2017, hersteld bij exploit van 23 oktober 2017, heeft de Staat hoger beroep ingesteld tegen het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 7 september 2017. Bij memorie van grieven heeft de Staat twee grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en toegelicht. Milieudefensie c.s. hebben die grieven bij memorie van antwoord bestreden. Partijen hebben de zaak vervolgens op 9 april 2018 aan de hand van pleitnota's doen bepleiten door hun advocaten, en de Staat mede door mr. E.H.P. Brans, advocaat te Den Haag. Beide partijen hebben ten behoeve van het pleidooi producties in het geding gebracht. Ten slotte is arrest bepaald.

Beoordeling van het hoger beroep

2. Tegen de door de voorzieningenrechter achter 2.1-2.7 van het bestreden vonnis vastgestelde feiten zijn geen grieven gericht, zodat het hof van die feiten uitgaat. Het gaat in deze zaak, samengevat weergegeven en voor zover in hoger beroep nog van belang, om het volgende:

a) Luchtverontreiniging is schadelijk voor de gezondheid en het milieu. De luchtkwaliteit in

Nederland is meetbaar aan de hand van de (lokale) concentratie van luchtverontreinigende stoffen.

- b) Richtlijn 2008/50/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2008 “betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa” (hierna: de Richtlijn) is erop gericht de schadelijke gevolgen van luchtverontreiniging voor de menselijke gezondheid en het milieu te vermijden, te voorkomen of te verminderen. De Richtlijn bevat zogenoemde grenswaarden voor het niveau van diverse verontreinigende stoffen.
- c) Op grond van artikel 22 van de Richtlijn kan een EU-lidstaat onder bepaalde voorwaarden uitstel (derogatie) krijgen van het tijdstip waarop moet zijn voldaan aan de grenswaarden uit de Richtlijn. Nederland heeft een derogatieverzoek ingediend dat betrekking had op de ingangsdatum van de maximale NO₂-waarde (stikstofdioxide) en de maximale PM₁₀-waarde (fijnstof). De Europese Commissie heeft de toepassing van de jaarlijkse grenswaarde voor NO₂ voor Nederland uitgesteld van 1 januari 2010 naar 1 januari 2015 en de verplichting om de dagelijkse grenswaarde voor PM₁₀ toe te passen van 1 januari 2005 naar 11 juni 2011.
- d) De Richtlijn is in Nederland geïmplementeerd in titel 5.2 (Luchtkwaliteitseisen) van de Wet milieubeheer en de bijbehorende regelgeving. De grenswaarden van verontreinigende stoffen zijn opgenomen in bijlage 2 bij de Wet milieubeheer. Voor NO₂ geldt een jaargemiddelde grenswaarde van 40 µg/m³, op grond van de derogatie ingaande per 1 januari 2015. Voor PM₁₀ geldt eveneens een jaargemiddelde grenswaarde van 40 µg/m³, op grond van de derogatie ingaande per 11 juni 2011.
- e) Op 1 augustus 2009 is het door de toenmalige minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer vastgestelde Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL) in werking getreden. Het NSL bevat nationale maatregelen ten behoeve van de luchtkwaliteit en is daarnaast een samenwerkingsprogramma tussen de rijksoverheid en decentrale overheden in de gebieden waar de grenswaarden vanaf 2005 werden overschreden en waar overschrijdingen konden worden verwacht als er geen maatregelen werden getroffen.
- f) Het NSL voorziet in een jaarlijkse monitoring, waarbij het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu (RIVM) verantwoordelijk is voor de wetenschappelijke resultaten die in de jaarlijkse monitoringsrapportage worden opgeleverd. In de NSL-monitoring worden luchtkwaliteitsberekeningen uitgevoerd voor het voorafgaande jaar en voor toekomstige jaren. De berekeningen worden uitgevoerd voor 320.000 toetspunten langs wegen en voor 2.678 toetspunten nabij veehouderijen.
- g) Op 27 december 2017 heeft de rechtbank Den Haag een tussenvonnissen gewezen in de bodemprocedure die door Milieudefensie c.s. en een groot aantal individuen tegen de Staat aanhangig is gemaakt en die tevens de luchtkwaliteit tot onderwerp had (het vonnis is op www.rechtspraak.nl gepubliceerd onder nummer ECLI:NL:RBDHA:2017:15380). In die bodemprocedure heeft de rechtbank overwogen dat de vorderingen van Milieudefensie c.s. bij eindvonnis zullen worden afgewezen. Die vorderingen strekken enerzijds tot het verkrijgen van enkele verklaringen voor recht en anderzijds tot het verkrijgen van een veroordeling van de Staat om het door Milieudefensie c.s. gestelde onrechtmatig handelen te beëindigen. Tegen het vonnis is door de oorspronkelijk eisers hoger beroep ingesteld.

- h) In het in de bodemprocedure uitgesproken vonnis heeft de rechtbank, samengevat weergegeven en voor zover voor dit hoger beroep van belang, de volgende oordelen uitgesproken:
- De Staat voldoet aan zijn uit de Richtlijn voortvloeiende verplichting door de grenswaarden met gebruikmaking van het in de Richtlijn neergelegde modelinstrumentarium te berekenen. Indien de waarden onder de grenswaarden liggen, berekend volgens het in de Richtlijn neergelegde modelinstrumentarium, voldoet de Staat aan zijn resultaatsverplichting om de grenswaarden te halen. De Richtlijn noopt dus niet tot het hanteren van de door Milieudefensie c.s. bepleite voorzorgsmarge (4.95). De Staat handelt niet onrechtmatig door geen veiligheidsmarge toe te voegen aan de standaardrekenmethodes uit de Regeling beoordeling luchtkwaliteit (4.100);
 - De opmerkingen van Milieudefensie c.s. over de wijze waarop de Richtlijn in titel 5.2 Wet milieubeheer is geïmplementeerd, kunnen de conclusie dat de Richtlijn niet juist is geïmplementeerd, niet dragen (4.102);
 - Vaststaat dat de grenswaarden uit de Richtlijn niet op de uiterste data zijn behaald. Daarmee staat vast dat de Staat de verplichting om de grenswaarden op de uiterste data te bereiken (de “eerste verplichting”) heeft geschonden (4.109). De gevorderde verklaring voor recht met betrekking tot de schending van die eerste verplichting kan echter niet worden toegewezen (4.110, 4.111 en 4.113);
 - Uit artikel 13 van de Richtlijn vloeit voort dat de schending van de eerste verplichting voortduurt totdat aan de grenswaarden is voldaan. De Staat is nog steeds gehouden de grenswaarden te bereiken (4.114). Er bestaat echter geen grond voor de conclusie dat de Staat zijn verplichting om de periode van overschrijding van de grenswaarden zo kort mogelijk te houden (de “tweede verplichting”) heeft geschonden (4.143).

3. Milieudefensie c.s. vorderden in eerste aanleg in dit kort geding, zakelijk weergegeven, een bevel aan de Staat om:

I. binnen twee weken na de betekening van het vonnis te beginnen om alles te (laten) doen wat nodig is om op de kortst mogelijke termijn daadwerkelijk tot vaststelling te komen van een luchtkwaliteitsplan als bedoeld in de Richtlijn, zo nodig in de vorm van een aanpassing van het NSL, met bepaling dat dat plan zodanige maatregelen dient te bevatten dat voorspelbaar en aantoonbaar aan de grenswaarden voor NO₂ en PM₁₀ zal worden voldaan op de kortst mogelijke termijn en in elk geval niet later dan in de loop van 2018;

II a. vooruitlopend op een luchtkwaliteitsplan binnen twee weken na de betekening van het vonnis alle locaties in Nederland te identificeren waar op basis van de RIVM-inzichten nog sprake is of zal zijn van (te verwachten) overschrijdingen van de grenswaarden voor NO₂ en PM₁₀;

b. onmiddellijk aansluitend op de identificatie van de knelpunten te beginnen met het (doen) treffen van al die maatregelen die nodig zijn om:

- de vastgestelde overschrijdingen te beëindigen op de kortst mogelijke termijn en in elk geval binnen één jaar na de betekening van het vonnis;
- de te verwachten overschrijdingen effectief te voorkomen;

III. met onmiddellijke ingang na de betekening van het vonnis elke maatregel na te (doen) laten waarvan in de visie van het RIVM statistisch verwacht moet worden dat deze tot voortgaande dan wel hernieuwde overschrijding van de grenswaarden voor NO₂ en PM₁₀ zal leiden.

4. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen I, IIa en III toegewezen. Onder 5.3 van het dictum is wegens vordering III het volgende verbod aan de Staat uitgesproken: *“verbiedt de Staat met onmiddellijk ingang na de betekening van dit vonnis elke maatregel te (doen) treffen waarvan in de visie van het RIVM statistisch verwacht moet worden dat deze tot voortgaande dan wel hernieuwde overschrijding van de grenswaarden voor NO2 en PM10 zal leiden.”*

5. De Staat vordert vernietiging van het bestreden vonnis (alleen) voor zover daarin het juist geciteerde verbod aan de Staat is opgelegd. De grieven van de Staat richten zich tegen dit verbod. Samengevat weergegeven voert de Staat aan dat de voorzieningenrechter met dit verbod een bovenwettelijk kader heeft geïntroduceerd waarvoor door de wetgever bewust niet is gekozen. Door het verbod ontstaat bovendien strijd met het beginsel van formele rechtskracht, althans past de voorzieningenrechter een correctie op dat beginsel toe waarvoor geen grond is. Het verbod leidt er verder toe dat de Staat bepaalde maatregelen niet kan nemen indien die wel een negatieve invloed hebben op de luchtkwaliteit, maar er niet toe leiden dat de grenswaarden uit de Richtlijn worden overschreden. Zo'n verbod is onterecht, want de richtlijn kent geen 'standstillbeginsel'. Door het verbod krijgt het RIVM bovendien een rol toebedeeld die niet in de wet is voorzien. Het verbod is verder te onbepaald en leidt tot rechtsonzekerheid.

6. Bij beoordeling van de grieven stelt het hof het volgende voorop. De rechter die in kort geding moet beslissen op een vordering tot het geven van een voorlopige voorziening nadat de bodemrechter reeds een vonnis in de hoofdzaak heeft gewezen, dient in beginsel zijn vonnis af te stemmen op het oordeel van de bodemrechter, ongeacht of dit oordeel is gegeven in een tussenvonnis of in een eindvonnis, in de overwegingen of in het dictum van het vonnis, en ongeacht of het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan. Onder omstandigheden kan er plaats zijn voor het aanvaarden van een uitzondering op dit beginsel, hetgeen het geval zal kunnen zijn indien het vonnis van de bodemrechter op een kennelijke mislag berust en de zaak dermate spoedeisend is dat de beslissing op een tegen dat vonnis aangewend rechtsmiddel niet kan worden afgewacht, alsook indien sprake is van een zodanige wijziging van omstandigheden dat moet worden aangenomen dat de bodemrechter ingeval hij daarvan op de hoogte zou zijn geweest, tot een andere beslissing zou zijn gekomen. Dat zich een van die uitzonderingen voordoet hebben Milieudefensie c.s. niet gemotiveerd betoogd. De stelling ter zitting dat er sprake is van een mislag omdat de rechtbank kennelijk van oordeel is dat na de uiterste data waarop aan de grenswaarden moest zijn voldaan, alleen nog een "tweede verplichting" bestond, is een inhoudelijk bezwaar tegen de beslissing van de rechtbank, maar betekent niet dat er sprake is van een (kennelijke) mislag. Dat betekent dat het hof de beslissing in dit kort geding dient af te stemmen op het vonnis van de rechtbank in de bodemprocedure.

7. Binnen dit kader moet worden beoordeeld of de grieven slagen en of de vordering van Milieudefensie c.s. die ertoe strekt dat de Staat wordt verboden met onmiddellijke ingang na de betekening van het vonnis elke maatregel te (doen) treffen waarvan in de visie van het RIVM statistisch verwacht moet worden dat deze tot voortgaande dan wel hernieuwde overschrijding van de grenswaarden voor NO2 en PM10 zal leiden, terecht is toegewezen.

8. Indien sprake is van een dreigende schending van een rechtsplicht dient de rechter desgevorderd op grond van artikel 3:296 BW een veroordeling uit te spreken tot het nalaten van die schending, zij het dat in kort geding ruimte is voor een belangenafweging. Dat

Milieudefensie c.s. zich jegens de Staat niet op artikel 13 van de Richtlijn, zoals geïmplementeerd in de Wet milieubeheer kunnen beroepen, heeft de Staat noch in eerste aanleg, noch in de memorie van grieven aangevoerd.

9. Uit het bodemvonnis van de rechtbank volgt – en dat is tussen partijen ook niet in geschil – dat er op de Staat een voortdurende verplichting rust ervoor te zorgen dat de in de Richtlijn bedoelde en in (bijlage 2 bij de) Wet milieubeheer geïmplementeerde grenswaarden niet worden overschreden. De rechtbank heeft in overweging 4.109 van het vonnis geoordeeld dat de Staat die verplichting heeft geschonden. De Staat heeft in dit kort geding ook erkend dat die grenswaarden nog steeds op sommige locaties in Nederland – de Staat spreekt van hardnekkige knelpunten – worden overschreden. Op de Staat rust, zoals de rechtbank ook heeft geoordeeld (4.114), de verplichting die overschrijding te beëindigen. De in dit hoger beroep nog aan de orde zijnde vordering ziet daarop echter niet, maar heeft slechts betrekking op toekomstige door de Staat te nemen (nieuwe) maatregelen met daardoor voortgaande of hernieuwde overschrijdingen.

10. De vordering van Milieudefensie c.s. strekt ertoe dat de Staat wordt verboden maatregelen te nemen waarvan *in de visie van het RIVM statistisch moet worden verwacht* dat deze leiden tot een voortgaande of hernieuwde overschrijding van de grenswaarden. Die vordering voegt daarmee een aspect toe aan de verplichting van de Staat om de grenswaarden niet te overschrijden, namelijk de statistische verwachting van het RIVM. In de inleidende dagvaarding hebben Milieudefensie c.s. die vordering toegelicht door te verwijzen naar het voorzorgsbeginsel en aangevoerd dat activiteiten achterwege dienen te blijven vanwege hun potentiële nadelige effecten voor mens en milieu (randnummers 49 en 75 dagvaarding eerste aanleg). In de memorie van antwoord hebben Milieudefensie c.s. in dit verband verwezen naar een rapport van het RIVM uit 2013, waarin is opgenomen dat 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” (randnummers 17 en 18 memorie van antwoord). Milieudefensie c.s. noemen in dat verband een marge van 8 µg/m³. Datzelfde citaat uit het RIVM-rapport heeft de rechtbank opgenomen in overweging 2.18 van het bodemvonnis en daarnaar verwijst de rechtbank in 4.92 van dat vonnis.

11. Het hof begrijpt uit de verwijzing naar het voorzorgsbeginsel en naar het RIVM-rapport uit 2013 dat de vordering van Milieudefensie c.s. ook in dit kort geding dus betrekking heeft op het hanteren van een “veiligheidsmarge” ten opzichte van de grenswaarden. Dat volgt ook uit de erkenning in randnummer 19 van de memorie van antwoord dat de door de Staat gehanteerde rekenmethodiek binnen de door de Richtlijn verdisconteerde onzekerheidsmarges blijft, met de opmerking dat het Milieudefensie c.s. gaat om de overschrijdingen die statistisch nog te verwachten zijn na toepassing van de rekenmethode. De vordering van Milieudefensie c.s. komt er aldus op neer dat de Staat bovenop de rekenmethodiek conform de Richtlijn, iets extra’s doet.

12. Volgens het vonnis van de rechtbank (rechtsoverweging 4.95) voldoet de Staat aan zijn uit de Richtlijn voortvloeiende verplichting door de grenswaarden met gebruikmaking van het in de Richtlijn neergelegde modelinstrumentarium te berekenen en is de Staat niet verplicht een “veiligheidsmarge” of “voorzorgsmarge” te hanteren. Het hof moet dat oordeel in dit kort geding tot uitgangspunt nemen. Dat betekent dat voor de door de vordering bedoelde rol van het RIVM en de statistische verwachting ten aanzien van eventuele overschrijdingen geen ruimte is. Grief 1 slaagt in zoverre.

13. Voor zover Milieudefensie c.s. met de zinsnede “*waarvan in de visie van het RIVM statistisch moet worden verwacht*” iets anders hebben bedoeld dan de door de rechtbank beoordeelde “veiligheidsmarge” of “voorzorgsmarge” is niet goed te overzien wat de strekking van de vordering is. In dat geval is niet duidelijk gemaakt welke maatstaf het RIVM dan in de visie van Milieudefensie c.s. moet aanleggen die niet een extra verplichting op de Staat legt ten opzichte van de verplichting om volgens het in de Richtlijn neergelegde modelinstrumentarium aan de grenswaarden te voldoen. De Staat heeft er daarbij onweersproken op gewezen dat het RIVM meerdere methoden heeft om de statistische kans op overschrijding van de grenswaarden in beeld te brengen die elk onzekerheden kennen en uiteenlopende aannamen hanteren. Bovendien, zo betoogt de Staat, bestaat er in principe bij elke maatregel een bepaalde, soms zeer kleine, statistische kans dat die tot overschrijding van de grenswaarden leidt. Het is een beleidsmatige en niet aan het RIVM op te dragen keuze, welke kans aanvaardbaar is. De tegenwerping van Milieudefensie c.s. dat het RIVM al jarenlang dezelfde methodiek hanteert bij de totstandkoming van de NSL Monitoringsrapportages doet naar het oordeel van het hof op zichzelf niet aan deze door de Staat naar voren gebrachte bezwaren af omdat daarmee niet is gezegd dat die methodiek ook moet worden gehanteerd bij het door Milieudefensie c.s. gevorderde verbod en niet duidelijk wordt welke statistische kans volgens Milieudefensie c.s. aanvaardbaar is, noch wie de hoogte van die kans moet bepalen. De vordering en het opgelegde verbod zijn onder die omstandigheden onvoldoende bepaald. Grief 2 slaagt in zoverre.

14. Voor de toewijzing van een verbod dat betrekking heeft op toekomstige handelingen is bovendien vereist dat er een concreet belang bestaat in die zin dat er een reële dreiging is dat de handelingen die Milieudefensie c.s. verboden willen zien, zullen worden verricht (HR 21 december 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3693, NJ 2002, 217). Die situatie doet zich niet voor aangezien Milieudefensie c.s. niets concreet hebben gesteld dat er op wijst dat de Staat voornemens is maatregelen te treffen die leiden tot voortgaande of hernieuwde overschrijding van de grenswaarden. Het gestelde over de verhoging van de maximumsnelheid heeft geen betrekking op nog door de Staat te nemen maatregelen, maar heeft betrekking op reeds genomen besluiten. Op zichzelf kan een schending van een rechtsplicht in het verleden een rol spelen bij de verwachting ten aanzien van toekomstig handelen, maar in het licht van de betwisting van de Staat ten aanzien van het bestaan van voorgenomen handelingen die kunnen leiden tot overschrijding van de grenswaarden, hebben Milieudefensie c.s. de stelling dat er een voldoende concrete dreiging is met betrekking tot dat handelen, niet van een voldoende onderbouwing voorzien. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat uit het rapport “Kans op overschrijding van wettelijke grenswaarden langs het hoofdwegennet na snelheidsverhogingen in 2016” van het RIVM, waarop Milieudefensie c.s. zich beroepen, als conclusie (pagina 27) volgt dat de snelheidsverhoging niet leidt tot overschrijding van de verplichte grenswaarden.

15. Hoewel dus juist is dat de Staat gehouden is een hernieuwde overschrijding van de grenswaarden te voorkomen, kan de door Milieudefensie c.s. geformuleerde vordering in dit kort geding niet worden toegewezen. Tegen die achtergrond slagen de grieven. Het bestreden vonnis moet worden vernietigd voor zover het in 5.3 geformuleerde verbod aan de Staat is opgelegd. Milieudefensie c.s. moeten als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het geding in hoger beroep, zij het dat de kosten voor het herstelexploot voor rekening van de Staat dienen te blijven. In eerste aanleg heeft de Staat als de overwegend in het ongelijk gestelde partij te gelden, zodat de in eerste aanleg uitgesproken kostenveroordeling in stand dient te blijven.

Beslissing

Het hof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag van 7 september 2017, voorzover daarbij aan de Staat is verboden met onmiddellijke ingang na de betekening van het vonnis elke maatregel te (doen) treffen waarvan in de visie van het RIVM statistisch verwacht moet worden dat deze tot voortgaande dan wel hernieuwde overschrijding van de grenswaarden voor NO2 en PM10 zal leiden (5.3);

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

- wijst vordering III van Milieudefensie c.s. af;
- veroordeelt Milieudefensie c.s. in de kosten van het geding in hoger beroep, aan de zijde van de Staat tot op heden begroot op € 716,- aan griffierecht, € 80,42 aan betekeningkosten en € 3.222,- aan salaris advocaat en op € 157,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 82,- indien niet binnen veertien dagen na aanschrijving in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen 14 dagen na de dag van de uitspraak dan wel, wat betreft het bedrag van € 82,-, na de datum van betekening, moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerderd met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van 14 dagen;
- verklaart dit arrest uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. J.J. van der Helm, G. Dulek-Schermers en H.C. Grootveld en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 22 mei 2018 in aanwezigheid van de griffier.

Voor afschrift,
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag

