

Rechtbank Den Haag
Zitting van 15 augustus 2016
Rolnr. C/09/499763

Staat der Nederlanden/Comité N65 c.s.

Pleitaantekeningen mrs. E.H.P. Brans en R.D. Reinders

1 Inleiding

- 1.1 De Staat heeft kennisgenomen van de producties die bij akte van 27 juni 2016 in geding zijn gebracht. Het betreft meer dan 210 pagina's aan uitspraken en rapporten. Op verzoek van uw Rechtbank heeft de Staat hierop reeds schriftelijk, kort en bondig, gereageerd. Toegelicht is dat de bij akte overgelegde stukken geen wijziging brengen in het standpunt van de Staat als neergelegd in de conclusie van antwoord. De Staat blijft van oordeel dat de Belangengroepen niet ontvankelijk zijn in hun vorderingen althans dat deze dienen te worden afgewezen.

Ik licht dit nader toe.

2 Essentie geschil

- 2.1 De essentie van het geschil is gezien het gevorderde overzichtelijk. De Belangengroepen stellen dat de Staat bij de beoordeling van de luchtkwaliteit langs wegen **a)** een verkeerde toepassing geeft aan het **toepasbaarheidsbeginsel** en **b)** ten onrechte toepassing geeft aan het **blootstellingscriterium**. Daardoor zou de Staat de luchtkwaliteit beoordelen op locaties die liggen op meer dan 10 meter van de wegrand, waar volgens de Belangengroepen een beoordeling op maximaal 10 meter van de wegrand zou moeten plaatsvinden. Volgens de Belangengroepen worden hierdoor overschrijdingen van de grenswaarden "gemist". De Belangengroepen laten overigens na – zo merk ik met nadruk op – aan te geven op welke locaties die overschrijdingen zich zouden voordoen.
- 2.2 De stelling van de Belangengroepen is opvallend, omdat het toepasbaarheidsbeginsel en het blootstellingscriterium, alsook de toepassing die de Staat daaraan geeft, in vaste rechtspraak door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zijn aanvaard. De Staat heeft daarnaar in de conclusie van antwoord verwezen (2.36/2.37 resp. 2.45/2.46 cva).

- 2.3 De uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak die de Belangengroepen als productie 6 (6a t/m 6f) in het geding hebben gebracht, doen aan het duidelijke oordeel van de Afdeling bestuursrechtspraak over het toepasbaarheidsbeginsel en het blootstellingscriterium op geen enkele manier af. De uitspraken zien op een totaal andere materie. Het gaat in de uitspraken telkens om een verzoek aan een gemeente om een luchtkwaliteitplan vast te stellen als bedoeld in artikel 5.9 Wet milieubeheer. Uit de uitspraken volgt dat het luchtkwaliteitplan geen besluit is in de zin van artikel 1:3 van de Algemene wet bestuursrecht en dat daarom de afwijzing van een verzoek tot het vaststellen van een luchtkwaliteitplan geen bij de bestuursrechter appellabel besluit betreft. Het toepasbaarheidsbeginsel en het blootstellingscriterium zijn in deze uitspraken niet aan de orde. De uitspraken zijn hier dan ook niet relevant.

3 Beoordeling luchtkwaliteit; toepasbaarheidsbeginsel en blootstellingscriterium

Toepasbaarheidsbeginsel

- 3.1 Het toepasbaarheidsbeginsel is neergelegd in artikel 5.19, tweede lid, van de Wet milieubeheer. Bepaald is als volgt:

“In afwijking van het eerste lid vindt op de volgende locaties geen beoordeling van de luchtkwaliteit plaats met betrekking tot luchtkwaliteitseisen voor de bescherming van de gezondheid van de mens, opgenomen in bijlage 2:

- (a) locaties die zich bevinden in gebieden waartoe leden van het publiek geen toegang hebben en waar geen vaste bewoning is;
- (b) terreinen waarop een of meer inrichtingen zijn gelegen, waar bepalingen betreffende gezondheid en veiligheid op arbeidsplaatsen als bedoeld in artikel 5.6, tweede lid, van toepassing zijn;
- (c) de rijbaan van wegen en de middenberm van wegen, tenzij voetgangers normaliter toegang tot de middenberm hebben.”

- 3.2 Over het bestaan van het toepasbaarheidsbeginsel zijn partijen het eens. Dat is ook niet verwonderlijk, aangezien deze bepaling letterlijk is overgenomen uit Bijlage III van de Europese richtlijn inzake luchtkwaliteit (2008/50/EG). Het tussen partijen gerezen geschil ziet op de toepassing van het bepaalde onder a van de bepaling. Volgens de belangengroepen kan een beoordeling van de luchtkwaliteit alleen achterwege blijven waar “de toegang van overheidswege is verboden” (zie 2.3 dagvaarding en het petitum onder 1.a).
- 3.3 De uitleg van de Belangengroepen vindt in de tekst van de Europese richtlijn noch de Wet milieubeheer enige grondslag. Er zijn meer locaties denkbaar waar leden van het publiek geen toegang hebben, dan enkel die waar de toegang van overheidswege

overheidswege is verboden
 maar ook en geheel

verboden is. Bijvoorbeeld weilanden of akkerlanden. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft ook reeds geoordeeld dat daar het toepasbaarheidsbeginsel van toepassing is.¹

- 3.4 Ten aanzien van het toepasbaarheidsbeginsel betogen de Belangengroepen verder dat de bestanddelen van de bepaling dat beoordeling van de luchtkwaliteit achterwege blijft op locaties die zich bevinden in gebieden waartoe leden van het publiek geen toegang hebben en waar geen vaste bewoning is, cumulatief zijn. Als productie 8 leggen de Belangengroepen in dit verband nog eens een e-mail namens de Europese commissie over. Deze lezing staat echter helemaal niet ter discussie. De Staat laat op grond van het toepasbaarheidsbeginsel, alleen een beoordeling van de luchtkwaliteit achterwege daar waar leden van het publiek geen toegang hebben én waar geen vaste bewoning is. De Staat stelt vast dat de Belangengroepen ook niet op een locatie wijzen waar de eisen door de Staat alternatief zouden worden gebruikt.

Blootstellingscriterium

- 3.5 Het blootstellingscriterium is volgens de Belangengroepen door de Staat zelf geïntroduceerd en vindt volgens de Belangengroepen geen grondslag in de Europese richtlijn. Die stelling kan de Staat niet volgen. Het blootstellingscriterium vindt zijn grondslag rechtstreeks in Bijlage III, onderdeel B, onder a, van de Europese richtlijn. Die bepaling luidt:

- a) De bemonsteringspunten met het oog op de bescherming van de menselijke gezondheid dienen zich op een zodanige plaats te bevinden dat gegevens worden verkregen over:

— de gebieden binnen zones en agglomeraties waar de hoogste concentraties voorkomen waaraan de bevolking rechtstreeks of onrechtstreeks kan worden blootgesteld gedurende een periode die in vergelijking met de middelingstijd van de grenswaarde(n) niet verwaarloosbaar is;

- 3.6 De stelling van de Belangengroepen is, als de Staat het goed begrijpt, dat op locaties waar geen blootstelling plaatsvindt die in het licht van de middelingstijd van de grenswaarde significant is, weliswaar geen meting/berekening van de luchtkwaliteit plaats hoeft te vinden, maar wel een beoordeling van de luchtkwaliteit aan de grenswaarden moet plaatsvinden. Ter onderbouwing van die stelling hebben de Belangengroepen productie 9 (9a t/m 9d) in het geding gebracht. Vastgesteld moet echter worden dat uit de betreffende documenten niet blijkt dat de Europese richtlijn niet voorziet in het blootstellingscriterium. In tegendeel: productie 9a onderstreept juist dat de wijze waarop De Staat uitvoering geeft aan het blootstellingscriterium correct is.

¹ zie AbRvS 22 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ8858, r.o. 2.6.2, zoals genoemd onder 2.36 cva.

- 3.7 Productie 9a betreft de Second Reading van het voorstel tot de Europese richtlijn door het Europese Parlement, en bevat de amendementen van het Europese Parlement. In amendement 4 is het blootstellingscriterium aan de orde. In het oorspronkelijke voorstel voor de Europese richtlijn was in artikel 13 enkel bepaald dat de lidstaten ervoor zorgen dat de niveaus van luchtverontreinigende stoffen de vastgestelde grenswaarden niet overschrijden. In Bijlage III was al wel het blootstellingscriterium opgenomen. Maar er was geen link gelegd. Het Europese Parlement constateert dat dit onduidelijk is: niet meten/berekenen, wel toetsen aan de grenswaarden. Juist daarom stelt het Europese Parlement een amendement voor, dat ook in artikel 13 duidelijk maakt dat het blootstellingscriterium geldt.

Voor de duidelijkheid staat hieronder het betreffende amendement, met motivering, nog eens.

Amendment 4
Article 13, paragraph 1, subparagraph 1

1. Member States shall ensure that, throughout their zones and agglomerations, levels of sulphur dioxide, PM₁₀, lead, and carbon monoxide in ambient air do not exceed the limit values laid down in Annex XI.

1. Member States shall, *having regard to Section A of Annex III*, ensure that, throughout their zones and agglomerations, levels of sulphur dioxide, PM₁₀, lead, and carbon monoxide in ambient air do not exceed the limit values laid down in Annex XI.

Justification

Reintroducing amendment 24 from first reading. On the one hand it is required in the current text (Article 13) that limit values (for the protection of human health) must be met by the Member States throughout their territory (this means everywhere); on the other hand Annex III requires that sampling points directed at the protection of human health should be placed where the population is likely to be exposed for a period which is significant in relation to the averaging period of the limit values or is generally exposed. Consequently, the areas where limit values apply (Article 13) and where compliance is checked and demonstrated by measurements (Annex III) are not identical; the assessment regime (at least based on monitoring) does not correspond to the areas where limit values apply. This contradiction places Member States, the public and the Commission in a very difficult position and is likely to give rise to endless lawsuits.

- 3.8 Uiteindelijk is in artikel 13 van de Europese richtlijn de koppeling met Bijlage III ook opgenomen.

Artikel 13

Grenswaarden en alarmdrempels voor de bescherming van de menselijke gezondheid

1. De lidstaten zorgen ervoor, dat de niveaus van zwaveldioxide, PM_{10} , 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.

- 3.9 Het staat al met al buiten discussie dat waar de Staat ervoor moet zorgen dat de grenswaarden worden gehaald, en daartoe een beoordeling van de luchtkwaliteit uitvoert, het blootstellingscriterium zoals opgenomen in Bijlage III van de Europese Richtlijn moet worden toegepast.
- 3.10 Dat het blootstellingscriterium wordt toegepast bij de beoordeling van de luchtkwaliteit is overigens ook logisch. Zoals uit het opschrift van artikel 13 van de Europese richtlijn blijkt, gaat het om grenswaarden die gesteld zijn met het oog op de menselijke gezondheid. Die is niet in het geding daar waar personen niet worden blootgesteld gedurende een periode die in het licht van de middelingstijd van de grenswaarde significant is.
- 3.11 De toepassing die de Staat geeft aan het toepasbaarheidsbeginsel en het blootstellingscriterium is al met al correct. Het is overigens ook niet enkel de Staat die de luchtkwaliteit op deze manier beoordeelt. De wijze waarop de Staat toepassing geeft aan het toepasbaarheidsbeginsel en het blootstellingscriterium is algemeen aanvaard en gebeurt door alle provincies en gemeenten in Nederland en door de ingenieursbureaus die overheden en anderen adviseren bij de aanleg van wegen of anderszins op dezelfde wijze.
- 3.12 In de conclusie van antwoord onder 2.46 is al gewezen op de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak inzake het weginfraproject "RijnlandRoute"; de nieuwe wegverbinding tussen de A4 en A44 ten zuiden van Leiden, grotendeels gelegen in een

tunnel. Dat is een project van de Provincie Zuid-Holland, waarvoor het luchtonderzoek is verricht door Tauw. Uit het luchtonderzoek volgt dat ter plaatse van de tunnelmonden de jaargemiddelde concentratie NO₂ de 40 µg/m³ (de wettelijke grenswaarde) overschrijdt. Het ging hier echter deels om locaties recht boven het wegdek en deels om locaties waar sprake was van grasland en een fietspad. Als **productie St. 6** bij deze pleitnota is de kaart uit de luchtkwaliteitonderzoek voor het inpassingsplan "RijnlandRoute" opgenomen waarop de zuidelijke tunnelmond te zien is.² Duidelijk is dat binnen de contour van 40 µg/m³ deels sprake is van gebied waar het toepasbaarheidsbeginsel aan toetsing in de weg staat (boven de weg en in de sloot) en deels van gebied waar het blootstellingscriterium aan toetsing in de weg staat (ter plaatse van het fietspad, waar mensen in vergelijking met de middelingstijd van een jaar niet gedurende een significante periode verblijven). De Afdeling bestuursrechtspraak bevestigt dat hoewel de grenswaarde van 40 µg/m³ hier wordt overschreden, dit niet aan vaststelling van het inpassingsplan in de weg stond en daarmee dat hier niet alleen toepassing kon worden gegeven aan het toepasbaarheidsbeginsel en het blootstellingscriterium, maar ook dat dit op een zodanige wijze is gedaan dat geen sprake is van een handelen in strijd met richtlijn 2008/50/EG.³

- 3.13 Daar waar het toepasbaarheidsbeginsel en het blootstellingscriterium niet van toepassing zijn, vindt beoordeling plaats op niet meer dan 10 meter van de wegrand. De Belangengroepen suggereren dat de Staat uitgaat van beoordeling op minimaal 10 meter van de wegrand. Dat is, zoals reeds is opgemerkt in de conclusie van antwoord en in de brief van 2 augustus 2016, onjuist.
- 3.14 Overigens constateert de Staat ook hier dat de Belangengroepen weliswaar stellen dat de Staat uitgaat van minimaal 10 meter van de wegrand, maar nalaten dit te onderbouwen. Zo wijzen de Belangengroepen geen enkele locatie aan waar het toepasbaarheidsbeginsel en het blootstellingscriterium niet van toepassing zijn en desalniettemin op een grotere afstand dan 10 meter van de wegrand wordt beoordeeld.

4 Vorderingen alleen toewijsbaar indien is voldaan aan de vereisten uit het BW

- 4.1 De Staat heeft in de conclusie van antwoord aangegeven dat de vorderingen van de Belangengroepen alleen toewijsbaar zijn als sprake is van een voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW en als is voldaan aan de vereisten van artikel 6:162 en 163 BW. Daarbij is ook opgemerkt dat het aan de Belangengroepen is om te bewijzen dat

² Het luchtkwaliteitrapport is openbaar raadpleegbaar via ruimtelijkeplannen.nl (http://www.ruimtelijkeplannen.nl/documents/NL.IMRO.9928.DOSx2010x0022528RB-VA01/b_NL.IMRO.9928.DOSx2010x0022528RB-VA01_6.pdf)

³ AbRvS 27 januari 2016, ECLI:NL:RVS:2016:163, r.o. 64.5 e.v.

sprake is van een voldoende belang en dat wordt voldaan aan die vereisten.

- 4.2 Naar het oordeel van de Staat hebben de Belangengroepen niet aannemelijk gemaakt, laat staan bewezen, dat sprake is van een voldoende belang in de zin van artikel 3:303 BW en dat is voldaan aan de vereisten van artikel 6:162 en 163 BW.

Zie in deze zin conclusie van antwoord, achter 4.14-5.16.

De door de Belangengroepen bij akte overgelegde stukken brengen hier geen wijziging in. Ik licht dit toe.

- 4.3 De Belangengroepen hebben bij akte vijf producties in geding gebracht – de producties Blg. 10a tot en met 10e – waarmee, zo neemt de Staat aan, getracht wordt aannemelijk te maken dat ten gevolge van het verweten handelen van de Staat, schade wordt geleden door de Belangengroepen, althans de natuurlijke personen woonachtig in de gebieden als beschreven in de statuten van deze groepen.
- 4.4 Naar het oordeel van de Staat zijn de overgelegde stukken echter onvoldoende om een causaal verband aan te nemen tussen het verweten handelen van de Staat – het op een andere wijze meten van de luchtkwaliteit dan op basis van de wet zou moeten gebeuren, als hier al sprake van is, hetgeen de Staat bestrijdt – en de schade die Belangengroepen hierdoor zouden lijden. Met betrekking tot het laatste is relevant dat uit de statuten van de Belangengroepen volgt dat zij opkomen voor de belangen van de natuurlijke personen woonachtig in specifieke gebieden in Nederland en dan gaat het niet om het territoire van een Nederlandse provincie, maar om veel beperktere gebieden.
- 4.5 Zo volgt uit het rapport *Air quality in Europe – 2012 report* (productie Blg. 10a) dat het rapport primair ziet op de luchtkwaliteit in de Europese Unie – en niet of slechts in zeer beperkte mate op die in Nederland – en bovendien betrekking heeft op een periode die inmiddels meer dan 6 jaar achter ons ligt, de periode 2001-2010.

Zie rapport *Air quality in Europe – 2012 report*, p. 6:

“This report presents an overview and analysis of the Status and trends in air quality in Europe based on concentration measurements in ambient air and data on anthropogenic emissions and trends from 2001 — when mandatory monitoring of ambient air concentrations of selected pollutants first produced reliable air quality information — to 2010.”
(onderstr. adv.)

- 4.6 Voor de onderhavige procedure is echter met name van belang dat uit het rapport in het geheel niet volgt dat Nederland een onjuiste toepassing geeft aan Richtlijn

2008/50/EG of op een onjuiste wijze de luchtkwaliteit meet en/of toetst. Uit het rapport kan derhalve in het geheel niet worden afgeleid dat de wijze waarop Nederland uitvoering geeft aan deze richtlijn dan wel de luchtkwaliteit meet en/of toetst, ertoe leidt dat de natuurlijke personen waarvoor de Belangengroepen opkomen, woonachtig in de gebieden als aangeduid in de statuten van de Belangengroepen, hierdoor schade lijden.

- 4.7 Dit kan ook niet worden afgeleid uit de als productie Blg. 10b overgelegde publicatie. In de publicatie wordt slechts in algemene zin geconcludeerd dat er een associatie bestaat tussen een verhoogde blootstelling aan NO₂ en PM₁₀ en het overlijden van mensen anders dan door dodelijke ongelukken of incidenten. De publicatie zegt niets over hetgeen in de onderhavige procedure aan de orde is: de wijze van meten en toetsen van luchtkwaliteit.
- 4.8 Hetzelfde geldt voor de als productie Blg. 10c en 10d overgelegde stukken. In de beide documenten wordt aangegeven dat de blootstelling aan fijn stof en stikstofdioxide negatieve gezondheidseffecten heeft, maar uit geen van de publicaties volgt dat de wijze waarop in Nederland de luchtkwaliteit wordt gemeten of getoetst ertoe leidt dat de hier bedoelde groep van natuurlijke personen hierdoor schade lijdt. Overigens wordt in de publicaties ook gesignaleerd dat er in Nederland sprake is van een dalende trend in concentraties aan fijn stof en stikstofdioxide.
- 4.9 Tot slot merk ik op dat onduidelijk is wat de bron is van het document dat is overgelegd als productie 10e. Het is voor de Staat derhalve niet mogelijk na te gaan of hetgeen daarin is vermeld correct is.

5 Conclusie

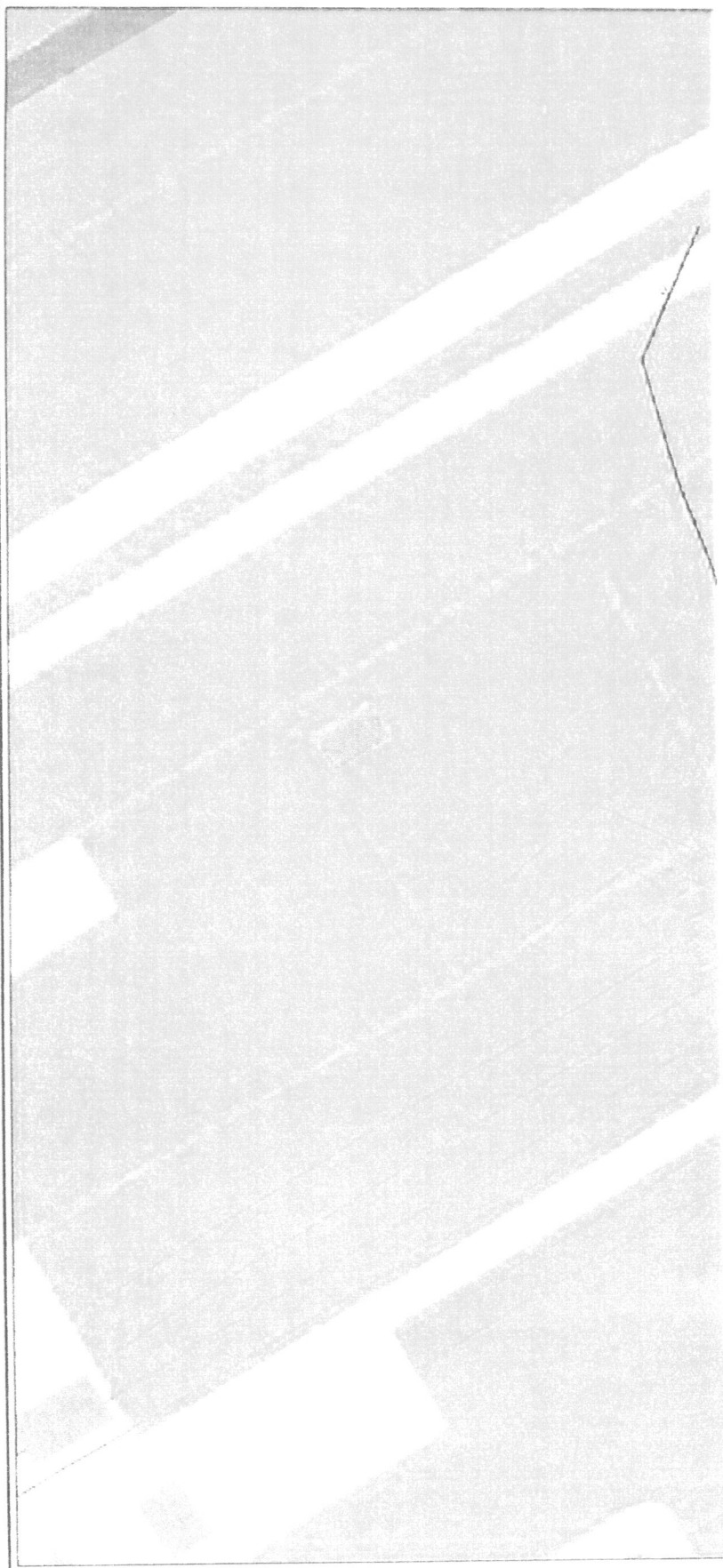
De Staat concludeert tot afwijzing van het gevorderde.

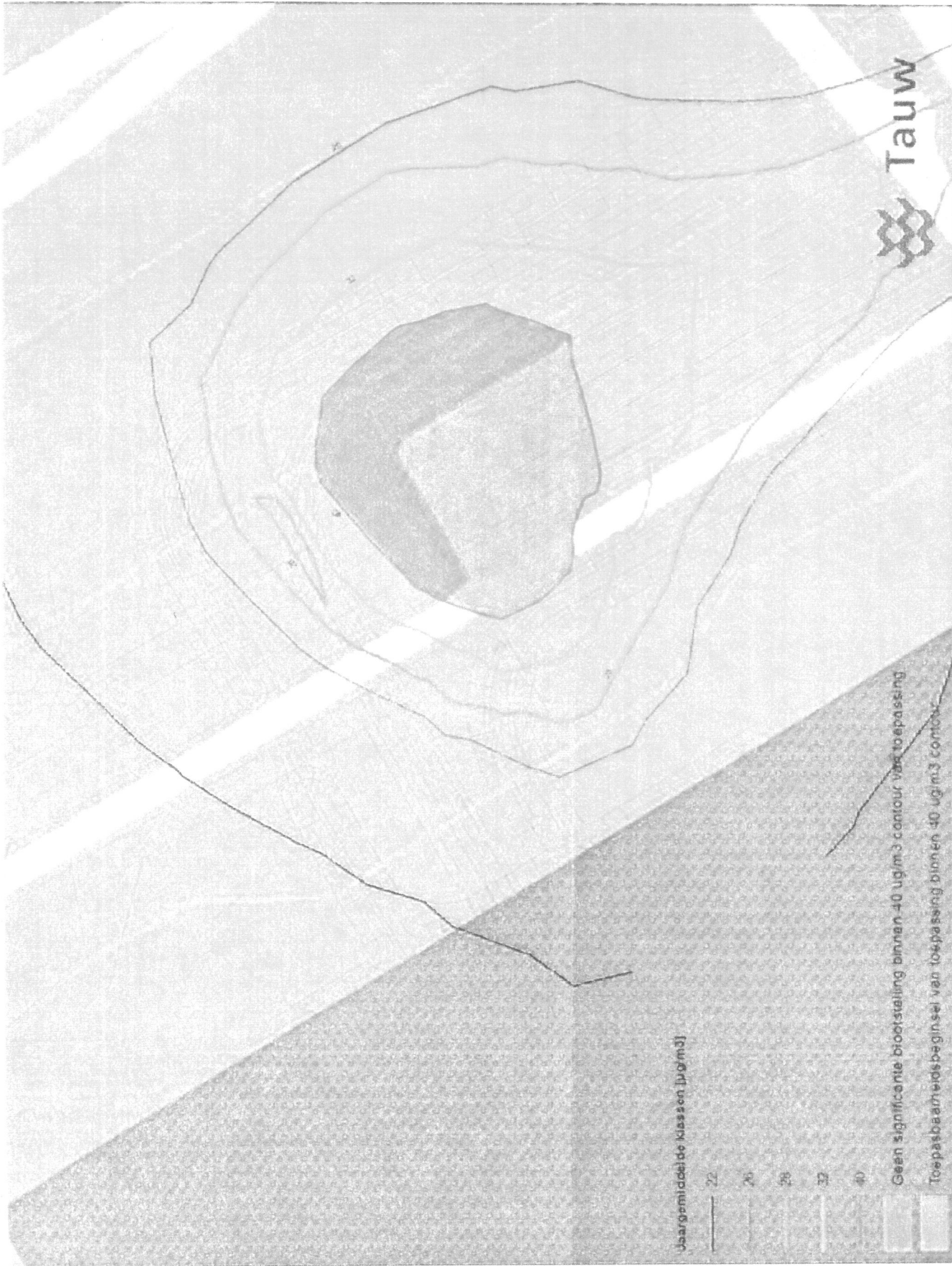
behandeld door	Edward Brans en Roelof Reinders
correspondentie	Postbus 11756, 2502 AT Den Haag
telefoon	(070) 515 32 32
fax	(070) 515 30 66
e-mail	ehp.brans@pelsrijcken.nl
zaaknr	11001465

Productie St. 6



Kenmerk N005-1222492AMD-lhl-V01-NL





Figuur 7 Resultaten met toepasbaarheidsbeginsel (paars gemarkeerd) en geen significante blootstelling (oranje gemarkeerd) Jaargemiddelde concentraties NO₂ oostelijke tunnelmond