



Universiteit
Leiden
The Netherlands

De herziene Richtlijn Luchtkwaliteit en de Omgevingswet: geen vuiltje aan de lucht?

Kegge, R.

Citation

Kegge, R. (2024). De herziene Richtlijn Luchtkwaliteit en de Omgevingswet: geen vuiltje aan de lucht? *Tijdschrift Voor Omgevingsrecht*, 2024(2), 73-79.
doi:10.5553/TO/156850122024024002006

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/4196975>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Artikel

De herziene Richtlijn Luchtkwaliteit en de Omgevingswet: geen vuiltje aan de lucht?

Mr. dr. Rogier Kegge*

1 Inleiding

Luchtkwaliteit was twintig jaar geleden vaak de reden voor een bestuursrechter om omgevingsrechtelijke besluiten te vernietigen. Nederland zat volgens velen zelfs op slot. In reactie daarop werd het Besluit luchtkwaliteit 2005 geïntroduceerd, dat ruimere mogelijkheden bood om ruimtelijke ontwikkelingen toch door te laten gaan.¹ In 2009 werd het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL) daaraan toegevoegd, waardoor er nog meer juridische mogelijkheden ontstonden om ruimtelijke ontwikkelingen mogelijk te maken.² En zo verdween luchtkwaliteit langzamerhand als hot topic in het omgevingsrecht.³ Maar daar zou binnenkort weleens verandering in kunnen komen. Zowel de nieuwe Omgevingswet (Ow)⁴ als het recente voorstel voor de herziene Richtlijn Luchtkwaliteit⁵ speelt daarbij een belangrijke rol.

* Mr. dr. R. Kegge is universitair docent bij de afdeling staats- en bestuursrecht van de Faculteit Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden en is gespecialiseerd in het omgevingsrecht. De auteur bedankt Claudia Kappel, student-assistent bij de afdeling staats- en bestuursrecht, voor het uitvoerige onderzoek dat ten grondslag ligt aan dit artikel.

1 Zie A. Kamphuis, Meer lucht door het Besluit luchtkwaliteit 2005?, VGFC 2005, afl. 5, p. 1-5.

2 Zie V.A. Textor, Bouwen met de Wet luchtkwaliteit: het slot eraf?, VGR 2008/1.

3 Ch.W. Backes, De lucht geklaard? 40 jaar luchtkwaliteitswetgeving en -beleid, M en R 2013/68.

4 De Omgevingswet is op 1 januari 2024 in werking getreden. Zie Stb. 2023, 89.

5 Zie Kamerstukken II 2022/23, 36 246, nr. 1, bijlage 1060019, Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa (herschikking), COM(2022)542 def.

De Omgevingswet heeft op het gebied van luchtkwaliteit belangrijke wijzigingen met zich gebracht. Zo is het NSL komen te vervallen⁶ en gelden de nationale beoordelings- of instructieregels voor luchtkwaliteit slechts voor specifieke activiteiten en in een beperkt aantal zogenoemde aandachtsgebieden voor luchtkwaliteit.⁷ De achtergrond van deze vereenvoudigde regeling voor luchtkwaliteit is dat de afgelopen decennia de luchtkwaliteit in Nederland aanzienlijk is verbeterd en dat het risico op nieuwe overschrijdingen van de Europese grenswaarden voor luchtkwaliteit aanzienlijk is gedaald. Geen vuiltje meer aan de lucht dus.

Het recente voorstel voor de herziene Richtlijn Luchtkwaliteit voorziet echter in een veel strengere regeling.⁸ Het voorstel beoogt namelijk de Europese grenswaarden voor onder meer fijnstof (PM₁₀), ultrafijnstof (PM_{2,5}) en stikstofdioxide (NO₂) meer in lijn te brengen met de veel strengere advieswaarden voor luchtkwaliteit van de World Health Organisation (WHO).⁹ Daarnaast gaat het voorstel uit van de vaststelling van een luchtkwaliteitsplan in het geval van overschrijdingen, waarbij voor belanghebbenden ruime toegang tot de rechter moet worden geboden. Dat brengt mij bij de centrale vraag in dit artikel. In hoeverre is de vereenvoudigde regeling voor luchtkwaliteit in de Omgevingswet en het Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl) verenigbaar met de voorgestelde herziene Richtlijn Luchtkwaliteit?

In paragraaf 2 beschrijf ik de nieuwe regeling voor luchtkwaliteit in de Omgevingswet en het Bkl. Vervolgens ga ik in paragraaf 3 in op twee belangrijke wijzigingen ten

6 Stb. 2018, 292, p. 347-350.

7 Art. 5.51 en 8.17 Bkl.

8 Zie Kamerstukken II 2022/23, 36 246, nr. 1, bijlage 1060019.

9 Zie ook B. Arentz, Actualia en documentatie, M en R 2024/56.

opzichte van de regeling onder het oude stelsel in de Wro, de Wabo en de Wm. In paragraaf 4 bespreek ik de voorgestelde herziene Richtlijn Luchtkwaliteit. Vervolgens komen in paragraaf 5 de mogelijke gevolgen van de herziene Richtlijn Luchtkwaliteit voor Nederland aan de orde. Ik sluit in paragraaf 6 af met enkele conclusies.

2 Luchtkwaliteit onder de Omgevingswet

In paragraaf 2.2.1 Bkl zijn de huidige nationale omgevingswaarden voor luchtkwaliteit opgenomen. Deze omgevingswaarden strekken tot implementatie van de streef- en grenswaarden uit de Richtlijn Gevaarlijke Stoffen in de Lucht en de Richtlijn Luchtkwaliteit.¹⁰ De grenswaarden zijn omgezet in resultaatsverplichtingen en de streefwaarden in inspanningsverplichtingen. Omgevingswaarden die als resultaatsverplichting zijn vormgegeven moeten binnen een bepaalde termijn worden bereikt en mogen – wanneer deze eenmaal zijn bereikt – niet meer worden overschreden, terwijl aan omgevingswaarden die zijn vormgegeven als een inspanningsverplichting zo veel mogelijk moet worden voldaan.¹¹ Een voorbeeld van een dergelijke inspanningsverplichting is te vinden bij de omgevingswaarden voor ultrafijnstof (PM_{2,5}).¹²

De nationale omgevingswaarden zijn gekoppeld aan verschillende besluiten, namelijk het omgevingsplan, de omgevingsvergunning voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit, het projectbesluit en de omgevingsvergunning voor de milieubelastende activiteit. Omgevingswaarden werken alleen door naar besluiten als dit in de instructieregels of beoordelingsregels is voorgescreven en de hoofdkeuze van de wetgever was om hier zeer terughoudend mee om te gaan. De primaire insteek is dat als uit monitoring blijkt dat niet aan een omgevingswaarde voldaan dreigt te worden, een programma met maatregelen wordt opgesteld om zodoende de overschrijding te voorkomen of zo spoedig mogelijk op te lossen.¹³ Als wel is gekozen voor een directe koppeling van de omgevingswaarden aan een besluit, geldt de hoofdregel dat een activiteit die leidt tot een verhoging van de concentratie in de buitenlucht van een gereguleerde stof alleen mag worden toegestaan als de omgevingswaarden voor luchtkwaliteit in acht worden genomen. Met name de omgevingswaarden voor stikstofdioxide (NO₂) en fijnstof (PM₁₀) zijn voor Nederland van belang, omdat bij deze stoffen, ondanks de algemene

verbetering van de luchtkwaliteit in de afgelopen jaren, op een beperkt aantal locaties nog steeds overschrijdingen voorkomen.¹⁴ Hieronder beschrijf ik per instrument hoe de nieuwe regeling eruitziet.

2.1 Het omgevingsplan

Op grond van art. 2.24 en 2.25, eerste lid, onderdeel a, Ow kunnen nationale instructieregels worden vastgesteld, die bij de vaststelling van een omgevingsplan in acht moeten worden genomen. Er zijn niet-verplichte en verplichte instructieregels. De instructieregels over luchtkwaliteit zijn verplichte instructieregels die het Rijk moet vaststellen.¹⁵ In paragraaf 5.1.4.1 Bkl zijn de instructieregels over luchtkwaliteit opgenomen en daarin wordt een koppeling gelegd met de omgevingswaarden uit hoofdstuk 2 Bkl. De omgevingswaarden en instructieregels sluiten aan bij de minimumharmonisatie waarin de Richtlijn Luchtkwaliteit voorziet. Deze richtlijn laat dus ruimte voor lidstaten om te voorzien in een strengere regeling op het gebied van luchtkwaliteit als zij dat nodig achten. Daar heeft Nederland niet voor gekozen, maar art. 2.1a, tweede lid, Bkl laat wel ruimte om bij de vaststelling van een omgevingsplan of omgevingsverordening een aanvullende of afwijkende strengere omgevingswaarde te stellen. Deze bevoegdheid is nieuw en biedt decentrale bestuursorganen extra ruimte om vorm te geven aan de beoogde kwaliteit van de fysieke leefomgeving.¹⁶ Deze nieuwe bevoegdheid sluit bovendien goed aan bij de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) over de aanvullende werking van een goede ruimtelijke ordening bij luchtkwaliteit.¹⁷ Het voorgaande brengt volgens mij met zich dat in bijzondere gevallen de norm van een evenwichtige toedeling van functies aan locaties met zich kan brengen dat er ook onderzoek moet worden gedaan naar de gevolgen van het omgevingsplan voor de luchtkwaliteit als de nationale instructieregels niet van toepassing zijn. In bijzondere gevallen kan er vervolgens aanleiding zijn om een aanvullende of afwijkende omgevingswaarde in een omgevingsplan op te nemen.

De instructieregels gelden alleen voor bepaalde activiteiten als zodanig, zoals de aanleg van een wegtunnelbuis of autosnelweg, of voor bepaalde activiteiten in specifieke aandachtsgebieden en voor bepaalde stoffen in de buitenlucht.¹⁸ Deze aandachtsgebieden zijn aangewezen in art. 2.38 van de Omgevingsregeling. Het gaat voor stikstofdioxide (NO₂) en fijnstof (PM₁₀) om een aantal stedelijke gebieden waar nog overschrijdingen bestaan rondom drukke wegen. Voor fijnstof (PM₁₀) gaat het om een aantal landelijke gebieden die te maken hebben met hoge concentraties aan fijnstof als gevolg van

10 Richtlijn 2004/107/EG van het Europees Parlement en de Raad van 15 december 2004 betreffende arseen, cadmium, kwik, nikkel en polycyclische aromatische koolwaterstoffen in de lucht, PbEG 2004, L 152/1, en Richtlijn 2008/50/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2008 betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa, PbEG 2008, L 23/3.

11 Stb. 2018, 292, p. 266.

12 Zie art. 2.5 lid 4 Bkl.

13 Stb. 2018, 292, p. 268.

14 Zie hiervoor RIVM, Monitoringsrapportage NSL 2023. Stand van zaken Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (rapportnr. 2023-0394), 2023.

15 Zie art. 2.28 onder c Ow.

16 Stb. 2018, 292, p. 268-269.

17 ABRvS 6 mei 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1179, TBR 2020/96 m.nt. R. Kegel.

18 Art. 5.50 en 5.51 Bkl.

(pluim)veehouderijen.¹⁹ De instructieregels bepalen dat als een omgevingsplan voorziet in een activiteit als bedoeld in art. 5.50 Bkl of een activiteit in een aandachtsgebied die kan leiden tot een verhoging van stikstofdioxide en/of fijnstof de daarvoor geldende grenswaarden in acht moeten worden genomen. Daarvan worden de activiteiten die 'niet in betekende mate' kunnen bijdragen uitgezonderd.²⁰ Deze zogenoemde NIBM-regeling houdt in dat de instructieregels van art. 5.50 en 5.51 Bkl niet van toepassing zijn als de verhoging van de kalenderjaargemiddelde concentratie in de buitenlucht van zowel stikstofdioxide (NO₂) als fijnstof (PM₁₀) 1,2 µg/m³ of minder bedraagt. Deze NIBM-regeling mag niet worden toegepast bij omgevingsplannen waarin veehouderijen zijn toegelaten met een bepaalde emissie van fijnstof (PM₁₀) in de aandachtsgebieden voor deze stof.

2.2 De buitenplanse omgevingsplanactiviteit en het projectbesluit

Voor de omgevingsvergunning voor de buitenplanse omgevingsplanactiviteit geldt voor luchtkwaliteit hetzelfde als voor het omgevingsplan. Dat is een direct gevolg van de beoordelingsregels van art. 8.0b, eerste lid, onderdeel a, Bkl die bepalen dat de instructieregels van hoofdstuk 5 Bkl van overeenkomstige toepassing zijn op deze omgevingsvergunning, waarmee van het omgevingsplan kan worden afgeweken.

Ook bij het projectbesluit zijn de instructieregels over luchtkwaliteit van hoofdstuk 5 Bkl van overeenkomstige toepassing verklaard. Dit geldt zowel voor een projectbesluit van het dagelijks bestuur van het waterschap of gedeputeerde staten als voor het nationale projectbesluit.²¹

Het voorgaande betekent dat een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit of een projectbesluit voor een activiteit als bedoeld in art. 5.50 of 5.51 Bkl die kan leiden tot een verhoging van de concentratie in de buitenlucht van de genoemde stoffen, moet voldoen aan de omgevingswaarden van die stoffen. Daarvan zijn uitgezonderd de omgevingsvergunningen voor buitenplanse omgevingsplanactiviteiten en projectbesluiten die onder de reikwijdte van de NIBM-regeling vallen.

2.3 De milieubelastende activiteit

Bij de milieubelastende activiteit is het onderscheid tussen aangewezen vergunningvrije milieubelastende activiteiten en aangewezen vergunningplichtige milieubelastende activiteiten van belang om te bepalen welke regels voor luchtkwaliteit gelden.

De in het Besluit activiteiten leefomgeving (Bal) aangewezen vergunningvrije milieubelastende activiteit kent geen directe koppeling met de omgevingswaarden voor luchtkwaliteit uit hoofdstuk 2 Bkl. Luchtkwaliteit kan bij

deze milieubelastende activiteit echter op twee manieren wel een rol spelen. Ten eerste kan bij een vergunningvrije milieubelastende activiteit een maatwerkvoorschrift worden gesteld over luchtkwaliteit, aangezien de specifieke beoordelingsregels van art. 8.17 Bkl voor vergunningplichtige milieubelastende activiteiten over luchtkwaliteit van overeenkomstige toepassing zijn verklaard.²² Dat betekent dat een maatwerkvoorschrift ertoe kan strekken dat de omgevingswaarden voor luchtkwaliteit uit hoofdstuk 2 Bkl in acht moeten worden genomen. Ten tweede geldt de specifieke zorgplicht van art. 2.11 Bal, die verplicht tot het nemen van alle passende preventieve maatregelen om milieuverontreiniging te voorkomen en te voldoen aan het vereiste van de beste beschikbare technieken.²³ Degene die een vergunningvrije milieubelastende activiteit verricht, moet aan deze zorgplicht voldoen en daarmee dus ook verontreiniging van de lucht zo veel mogelijk voorkomen.²⁴

Bij de vergunningplichtige milieubelastende activiteit speelt luchtkwaliteit ook op twee manieren een rol. Ten eerste zijn met betrekking tot luchtkwaliteit specifieke beoordelingsregels opgenomen in art. 8.17 Bkl. In het eerste lid is geregeld dat als een vergunningplichtige milieubelastende activiteit leidt tot een verhoging van de concentratie in de buitenlucht van de in het eerste lid genoemde stoffen, de omgevingsvergunning alleen wordt verleend als de omgevingswaarden voor luchtkwaliteit in acht worden genomen. Op grond van het tweede lid van art. 8.17 Bkl is het eerste lid niet van toepassing als de aangevraagde activiteit binnen de NIBM-regeling valt. Die NIBM-regeling mag op grond van het derde lid echter weer niet worden toegepast als de aangevraagde activiteit een IPPC-installatie voor het houden van pluimvee of varkens betreft met een bepaalde emissie aan PM₁₀ die ligt in een aandachtsgebied voor deze stof. Een vergelijkbare regeling als in art. 5.53, eerste lid, Bkl dus, maar dan voor de vergunningplichtige milieubelastende activiteit in plaats van het omgevingsplan. Ten tweede is module 5.4.4 van het Bal ('Emissies in de lucht') op een groot aantal vergunningplichtige milieubelastende activiteiten van toepassing verklaard. Met name bij de zogenoemde complexe bedrijven als bedoeld in afdeling 3.3 Bal is dat het geval. Een voorbeeld hiervan is de raffinaderij als bedoeld in art. 3.57 Bal, waarbij op grond van art. 3.59, eerste lid, onderdeel e, Bal de regels uit de module 'Emissies in de lucht' gelden.

19 Stb. 2018, 292, p. 704.

20 Art. 5.53 en 5.54 Bkl.

21 Zie art. 9.1 lid 1 en 2 Bkl.

22 Zie art. 2.13 lid 5 Bal.

23 Zie Ch.W. Backes e.a., Handboek Omgevingswet, Den Haag: Boom 2024, p. 284.

24 Zie voor de handhaafbaarheid van deze specifieke zorgplicht uitgebreid J.K. van de Poel, Zorgplichten voor het milieu onder de Omgevingswet, M en R 2019/72.

3 Twee belangrijke wijzigingen

De wetgever heeft in de Omgevingswet twee belangrijke wijzigingen op het gebied van luchtkwaliteit doorgevoerd, waarmee zowel deregulering als decentralisatie wordt nagestreefd.

Er is deregulering omdat de instructieregels en beoordelingsregels met betrekking tot luchtkwaliteit zich beperken tot specifieke activiteiten en de zogenoemde aandachtsgebieden. Hierin is de terughoudendheid van de wetgever te zien om de omgevingswaarden voor luchtkwaliteit te koppelen aan besluiten.²⁵ Daarmee is het oude wettelijk systeem verlaten, waarbij de regels voor luchtkwaliteit generiek golden. De regels voor luchtkwaliteit zijn nu immers beperkt tot bepaalde activiteiten en tot specifieke aandachtsgebieden. Dat wijkt af van het oude art. 5.16 Wm, dat onder meer bepaalde dat het bevoegd gezag bij de verlening van een omgevingsvergunning voor milieu of de vaststelling van een bestemmingsplan aannemelijk moest maken dat het voldeed aan deze wettelijke regeling. Dat kon op vier verschillende manieren. Ten eerste kon dat door aannemelijk te maken dat de grenswaarden voor luchtkwaliteit niet werden overschreden. Ten tweede was voorzien in een mogelijkheid om een besluit te nemen als aannemelijk werd gemaakt dat er per saldo sprake was van het gelijk blijven of een verbetering van de luchtkwaliteit. Ten derde bestond de mogelijkheid om gebruik te maken van de regeling 'niet in betekende mate' bijdragen aan de concentratie in de buitenlucht. Ten vierde voorzagt art. 5.16 Wm in de mogelijkheid om een ontwikkeling toe te staan als de voorgenomen ontwikkeling was opgenomen in het NSL. Bij die laatste twee mogelijkheden lag er een directe koppeling tussen het besluit en het NSL. De negatieve effecten op de luchtkwaliteit van de verschillende ontwikkelingen binnen de twee laatstgenoemde categorieën werden immers verrekend met de positieve effecten van het maatregelenpakket in het NSL.²⁶

Dit brengt mij bij decentralisatie en een tweede belangrijke wijziging. Er wordt namelijk niet langer voorzien in een landelijk programma voor luchtkwaliteit. Het NSL wordt onder de Omgevingswet namelijk niet gecontinueerd. Dat betekent het einde van een landelijk programma met maatregelen, dat aanvankelijk in 2009 is geïntroduceerd als luchtkwaliteitsprogramma op grond waarvan tijdelijk van de grenswaarden voor luchtkwaliteit mocht worden afgeweken. Na afloop van de zogenoemde derogatietermijn is het NSL gecontinueerd tot aan de inwerkingtreding van de Omgevingswet.²⁷ Het NSL was de eerste nationale programmatische aanpak en wordt beschouwd als een succes, omdat het enerzijds

heeft bijgedragen aan de verbetering van de luchtkwaliteit door het treffen van allerlei vaak landelijke maatregelen en anderzijds ervoor zorgde dat veel ruimtelijke ontwikkelingen wel doorgang konden vinden op basis van de ruimte die ontstond door die maatregelen.²⁸ Volgens de wetgever is de luchtkwaliteit inmiddels echter zodanig verbeterd dat er slechts een beperkt aantal lokale (dreigende) overschrijdingen resteren en daar past een verplicht groot nationaal programma zoals het NSL niet meer bij.²⁹ Als sprake is van een (dreigende) overschrijding van een omgevingswaarde voor luchtkwaliteit, dan moet het college van burgemeester en wethouders op grond van art. 3.10, eerste lid, Ow een programma vaststellen. De programmaplicht komt in dat geval dus in beginsel op gemeentelijk niveau te liggen. Omdat de resterende overschrijdingen lokaal van aard zijn, zijn de gemeenten primair verantwoordelijk, aldus de wetgever.³⁰ De wetgever wijst erop dat als er in de toekomst toch aanleiding zou zijn voor een nationale programmatische aanpak luchtkwaliteit het Bkl hierop kan worden aangepast. De verbeterde luchtkwaliteit en de prognose dat de luchtkwaliteit nog verder zal verbeteren maken het volgens de wetgever ook mogelijk om, los van het NSL, de zogenoemde NIBM-regeling voort te zetten, omdat het risico dat NIBM-projecten zullen bijdragen aan overschrijdingen van de grenswaarden aanzienlijk is gedaald. Om te borgen dat de NIBM-regeling niet leidt tot een overschrijding van een omgevingswaarde voor luchtkwaliteit in de aandachtsgebieden, wordt de monitoring zo ingericht dat een eventuele dreigende overschrijding door deze regeling al uit de prognose zal blijken, aldus de wetgever.³¹

4 Het voorstel voor een herziene Richtlijn Luchtkwaliteit

De Europese Commissie (hierna: Commissie) heeft op 26 oktober 2022 in het kader van de Green Deal een voorstel voor een herziene Richtlijn Luchtkwaliteit aangenomen.³² De Raad en het Europees Parlement zullen nog moeten instemmen met dat voorstel voordat deze richtlijn van kracht wordt.³³ Het voorstel voorziet in een aanzienlijke aanscherping van de huidige grenswaarden voor onder meer ultrafijnstof (PM_{2,5}), fijnstof (PM₁₀) en

25 Stb. 2018, 292, p. 268.

26 Zie uitgebreider R. Kegge & G. Boogaard, De programmatische aanpak getoetst, M en R 2018/19.

27 Na afloop van de derogatietermijn mocht uiteraard niet meer worden afgeweken van de grenswaarden. Zie hierover ABRvS 10 juni 2015, ECLI: NL:RVS:2015:1837 en ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2087.

28 Zie uitgebreid L. Braaksma, The Programmatic Approach in Environmental Law: Towards a Legal Design in the European Union and the Netherlands That Pursues Sustainability (diss. Groningen), 2023, p. 189-192.

29 Stb. 2018, 292, p. 294.

30 Stb. 2018, 292, p. 293.

31 Stb. 2018, 292, p. 350.

32 Zie Kamerstukken II 2022/23, 36 246, nr. 1, bijlage 1060019.

33 Overigens hebben de Raad en het Europees Parlement hierover al wel een voorlopig politiek akkoord gesloten op 20 februari 2024. Zie het nieuwsbericht 'Raad en Europees Parlement bereiken voorlopig politiek akkoord over het voorstel voor een herziening van de EU-richtlijnen inzake luchtkwaliteit' van 27 oktober 2024 van het Expertisecentrum Europees Recht van het Ministerie van Buitenlandse Zaken.

stikstofdioxide (NO₂) in 2030. De aanscherping betreft namelijk een verlaging van huidige grenswaarden met de helft of meer.³⁴ De Commissie schrijft hierover in haar voorstel dat zij de huidige grenswaarden voor luchtkwaliteit meer in lijn wil brengen met de nieuwe advieswaarden van de WHO uit 2021.³⁵ De Commissie neemt de nieuwe, veel strengere advieswaarden van de WHO dus niet onverkort over. Zij kiest daar bewust voor in verband met de haalbaarheid en het draagvlak onder de lidstaten.³⁶ In de zogenoemde effectbeoordeling zijn de gezondheidsvoordelen, zoals minder voortijdige sterfte en minder uitgaven aan gezondheidskosten, afgewogen tegen de economische kosten van verdere aanscherping van de grenswaarden. Op grond daarvan heeft de Commissie dus gekozen voor een nauwere afstemming op de nieuwe advieswaarden van de WHO in plaats van een volledige afstemming.³⁷

In het voorstel kiest de Commissie ervoor om de nieuwe grenswaarden per 2030 in werking te laten treden.³⁸ Indien twee jaar na de inwerkingtreding van de herziene richtlijn sprake is van een overschrijding geldt voor de lidstaten de verplichting om een luchtkwaliteitsplan op te stellen, dat enerzijds tot doel heeft om de grenswaarden zo snel mogelijk te halen (uiterlijk tot en met 31 december 2029) en anderzijds bij overschrijding in 2030 de periode van overschrijding zo kort mogelijk te houden, in elk geval korter dan drie jaar na het einde van het kalenderjaar waarin de eerste overschrijding is gemeld.³⁹ Een luchtkwaliteitsplan moet passende maatregelen bevatten en tevens informatie geven over het verwachte effect van die maatregelen. Nieuw is dat in de herziene richtlijn de toegang tot de rechter bij luchtkwaliteitsplannen is vastgelegd. In art. 27 staat namelijk dat de lidstaten ervoor moeten zorgen dat de leden van het betrokken publiek in beroep kunnen gaan bij een rechtbank of een ander bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan. De lidstaten mogen zelf bepalen wat een voldoende belang en een inbreuk op een recht is voor toegang tot de rechter, maar moeten wel het betrokken publiek een ruime toegang tot de rechter bieden. Bovendien mag het recht om deel te nemen aan de beroepsprocedure niet afhankelijk worden gemaakt van de rol van het betrokken publiek in de inspraakfase.⁴⁰ Verder is bepaald dat de beroepsprocedure eerlijk, billijk, tijdig en niet buitensporig kostbaar mag zijn en dat moet worden voorzien in adequate en doeltreffende verhaalmechanismen, met inbegrip van een rechterlijk bevel, waar dat passend is.⁴¹ Opvallend is dat ook is bepaald dat de lidstaten bij mogelijke gezondheidsschade

moeten voorzien in de mogelijkheid om schadevergoeding te vorderen, waarbij ook collectieve vorderingen moeten worden toegelaten.⁴² Daarbij is zelfs een bewijsvermoeden in het voorstel opgenomen, aangezien bij bewijsmateriaal waaruit blijkt dat de overschrijding van een grenswaarde de meest plausibele verklaring is voor het ontstaan van de gezondheidsschade, het oorzakelijk verband tussen de overschrijding en die schade moet worden voorondersteld.

Het voorstel is duidelijk een reactie op de huidige Richtlijn Luchtkwaliteit en de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de EU (hierna: Hof) hierover. Het voorstel codificeert die jurisprudentie grotendeels, maar wijkt er soms ook heel bewust van af. Uit het Janacek-arrest volgde dat particulieren die rechtstreeks worden getroffen door een (dreigende) overschrijding moeten kunnen bewerkstelligen dat een luchtkwaliteitsplan wordt opgesteld, maar dat de lidstaten in beginsel zelf mogen bepalen welke passende maatregelen er worden getroffen.⁴³ Indien de grenswaarden niet in acht worden genomen en er geen passende maatregelen worden genomen op basis van een luchtkwaliteitsplan, moet een nationale rechter volgens het Hof in het ClientEarth-arrest alle noodzakelijke maatregelen, zoals een bevel, nemen zodat de lidstaat alsnog het vereiste luchtkwaliteitsplan opstelt.⁴⁴ In het Deutsche Umwelthilfe-arrest werd het Hof wederom geconfronteerd met nationale autoriteiten die structureel weigerden om de vereiste passende maatregelen op het gebied van luchtkwaliteit te nemen.⁴⁵ Het Hof oordeelde dat het beginsel van een effectieve rechtsbescherming als bedoeld in art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) met zich brengt dat onder voorwaarden zelfs lijfswang als ultiem dwangmiddel tot de mogelijkheden behoort als autoriteiten na een rechterlijk bevel blijven weigeren om passende maatregelen te nemen. In het JP-arrest overwoog het Hof dat de grenswaarden er niet toe strekken individuele rechten toe te kennen aan particulieren, en dat zij geen schadevergoeding kunnen vorderen bij schending hiervan.⁴⁶ Volgens het Hof wordt met de Richtlijn Luchtkwaliteit een algemene doelstelling van bescherming van de menselijke gezondheid als geheel nagestreefd en worden hierin nergens expliciete rechten aan particulieren toegekend.⁴⁷ Uit de jurisprudentie volgt dat particulieren vooral rechtsbescherming moeten kunnen krijgen over de band van luchtkwaliteitsplannen, maar verder geen rechten kunnen onttelen aan de Richtlijn Luchtkwali-

34 Zie uitgebreid A. Beloconi & P. Vounatsou, Revised EU and WHO Air Quality Thresholds: Where Does Europe Stand?, *Atmospheric Environment* (314) 2023, 120110.

35 Zie Kamerstukken II 2022/23, 36 246, nr. 1, bijlage 1060019.

36 E. Haverkort, Eindrapportage Herziening EU Richtlijn Luchtkwaliteit, p. 16-22, bijlage bij Kamerstukken II 2023/24, 36 246, nr. 14.

37 Zie Kamerstukken II 2022/23, 36 246, nr. 1, bijlage 1060019.

38 Zie art. 13 van het voorstel.

39 Zie art. 19 van het voorstel.

40 Zie art. 27 lid 1 en 2 van het voorstel.

41 Zie art. 27 lid 3 van het voorstel.

42 Zie art. 28 van het voorstel.

43 HvJ EU 25 juli 2008, ECLI:EU:C:2008:447, AB 2008/283 m.nt. Ch.W. Backes.

44 HvJ EU 19 november 2014, ECLI:EU:C:2014:2382, AB 2015/38 m.nt. Ch.W. Backes.

45 HvJ EU 19 december 2019, ECLI:EU:C:2019:1114, M en R 2020/21 m.nt. M. Peeters.

46 HvJ EU 22 december 2022, ECLI:EU:C:2022:1015, M en R 2023/29 m.nt. Ch.W. Backes.

47 Zie kritisch hierover S.W. Haket, JP: neemt het Hof van Justitie rechten van particulieren serieus?, *NtER* 2023, afl. 5/6, p. 109-114.

teit.⁴⁸ Kortom, het voorstel sluit aan bij de jurisprudentie van het Hof, met uitzondering van art. 28, waarmee de Commissie nadrukkelijk afstand neemt van het veelbekritiseerde JP-arrest.

5 Mogelijke gevolgen voor Nederland

Het voorstel zal voor Nederland niet zonder gevolgen blijven als de herziene Richtlijn Luchtkwaliteit in werking zal treden, aangezien de nieuwe regeling voor luchtkwaliteit in de Omgevingswet en het Bkl juist sterk is gebaseerd op de huidige soepelere grenswaarden en het gegeven dat in Nederland inmiddels grotendeels aan deze grenswaarden wordt voldaan. Dat maakt de hiervoor geschetste deregulering en decentralisatie volgens de wetgever mogelijk. De herziene richtlijn zet die deregulering en decentralisatie echter onder druk, waarbij vijf mogelijke gevolgen in het oog springen.

Ten eerste is aannemelijk dat vanaf 2030 op veel meer locaties als gevolg van de strengere grenswaarden sprake zal zijn van overschrijdingen.⁴⁹ Daarbij gaat het volgens het RIVM in eerste instantie over IJmond, Schiphol, de Maasvlakte en langs drukke wegen. Voor deze locaties zijn sowieso aanvullende maatregelen nodig. In de rest van het land kunnen de strengere grenswaarden waarschijnlijk worden gehaald in 2030, maar een belangrijke voorwaarde hierbij is dat het bestaande luchtkwaliteitsbeleid, inclusief het Schone Luchtakkoord (SLA), volledig wordt uitgevoerd. Het SLA is op 13 januari 2020 door het Rijk en een groot aantal provincies en gemeenten gesloten.⁵⁰ Het is een vrijwillig bestuurlijk akkoord met een maatregelenpakket waarmee de partijen ernaar streven om de oude advieswaarden van de WHO uit 2005 in 2030 te halen. Uit de tweede voortgangsmeting van het RIVM blijkt dat Nederland op koers ligt om de doelen van het SLA te halen.⁵¹ Daarbij gelden wel twee belangrijke kanttekeningen. Ten eerste dat de voorgenomen maatregelen op het gebied van luchtkwaliteit daadwerkelijk worden uitgevoerd, en ten tweede dat de doelen van het SLA pas kunnen worden gehaald als het Nederlandse klimaat- en stikstofbeleid ook echt zo wordt uitgevoerd als is toegezegd. Kortom, voortzetting en uitvoering van het huidige beleid op het gebied van klimaat, stikstof en luchtkwaliteit zijn dus van fundamenteel belang om de strengere grenswaarden in 2030 te kunnen halen. Als niet aan deze voorwaarden wordt voldaan, zal geen sprake meer zijn van een beperkt aantal lokale overschrijdingen en kan moei-

lijk meer worden volgehouden dat luchtkwaliteit primair een gemeentelijke verantwoordelijkheid is. In dat geval zullen alleen gemeentelijke maatregelen waarschijnlijk onvoldoende zijn om alle overschrijdingen ongedaan te kunnen maken.

Ten tweede hebben de nieuwe, strengere grenswaarden gevolgen voor de NIBM-regeling, die onder de Omgevingswet wordt voortgezet. Die regeling gaat ervan uit dat een project maximaal tot 3% aan de grenswaarden voor fijnstof (PM₁₀) en stikstofdioxide (NO₂) mag bijdragen. Met de strengere grenswaarde komt de NIBM-grens uiteraard ook lager te liggen en dat kan gevolgen hebben voor nieuwe bouwprojecten.⁵² De regeling kan dan veel minder vaak worden toegepast.

Ten derde brengen de strengere grenswaarden met zich dat er voor Nederland een verplichting ontstaat om een luchtkwaliteitsplan vast te stellen. Gelet op art. 19, vierde lid, van het voorstel ontstaat die verplichting al voor 2030 als er sprake is van een overschrijding van een grenswaarde na inwerkingtreding van de richtlijn. Het luchtkwaliteitsplan moet er dan op zijn gericht om de grenswaarde uiterlijk op 1 januari 2030 te halen. Hier wordt al rekening mee gehouden, aangezien de minister van Infrastructuur en Waterstaat schrijft dat als in 2027 niet wordt voldaan aan de grenswaarden een luchtkwaliteitsplan moet worden opgesteld.⁵³ Als na 2030 een bepaalde grenswaarde nog steeds wordt overschreden, ontstaat de verplichting om een luchtkwaliteitsplan met aanvullende maatregelen op te stellen. In dit verband heeft de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) er reeds voor gepleit om een NSL-achtig instrument beschikbaar te stellen dat recht doet aan de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de verschillende overheden en als juridisch toetsingskader kan dienen.⁵⁴ Een NSL 2.0 dus en niet alleen gemeentelijke programma's.

Ten vierde zal de rechtsbescherming tegen een luchtkwaliteitsplan beter moeten worden geregeld. Zoals in paragraaf 4 beschreven, moet voor het betrokken publiek beroep tegen een luchtkwaliteitsplan mogelijk zijn. Dat beroep mag niet afhankelijk worden gesteld van de inspraakfase en moet eerlijk, billijk, tijdig en niet buitensporig kostbaar zijn. Mede gelet op het Varkens in Nood-arrest impliceert dit een bestuursrechtelijke procedure die openstaat voor belanghebbenden en waarbij art. 6:13 Awb niet van toepassing is.⁵⁵ Art. 27 van het voorstel staat in de weg aan het bijzonder complexe en onbevredigende stelsel van rechtsbescherming, zoals dat bestond bij het NSL. Tegen dat programma was direct beroep bij de bestuursrechter niet mogelijk, maar over de band van een voor beroep vatbaar besluit kon het NSL exceptief worden getoetst door de bestuurs-

48 Zie in dit verband ook F.M. Fleurke, Aanscherping van rechtsbescherming en handhaving in milieuzaken: recht op schone lucht, NtER 2020, afl. 7/8, p. 225-232.

49 RIVM, Gevolgen van de voorgestelde Europese luchtkwaliteitsrichtlijn voor Nederland (rapportnr. 2023-0167), 2023 (hierna: RIVM 2023a).

50 Zie www.schoneluchtakkoord.nl.

51 Zie Kamerbrief van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat van 27 juni 2024, Kamerstukken II 2023/24, 30 175, nr. 464.

52 Zie RIVM 2023a, p. 27.

53 Zie Kamerbrief van de Minister van Infrastructuur en Waterstaat van 27 juni 2024, Kamerstukken II 2023/24, 30 175, nr. 464.

54 Zie Kamerstukken II 2023/24, 36 246, nr. 14.

55 HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, AB 2021/200 m.nt. A.G.A. Nijmeijer en H.D. Tolsma en ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786, AB 2021/201 m.nt. A.G.A. Nijmeijer en H.D. Tolsma.

rechter.⁵⁶ Dat tegen een programma zoals het NSL als zodanig geen direct beroep openstond bij de bestuursrechter heeft ervoor gezorgd dat de civiele rechter als restrechter in beeld kwam. Milieudefensie en anderen stelden dat de Staat onrechtmatig had gehandeld, omdat de Staat in het toenmalige NSL te weinig maatregelen zou hebben opgenomen ter verbetering van de luchtkwaliteit. De civiele rechter achtte de vordering ontvankelijk, omdat het NSL weliswaar door de bestuursrechter exceptief kon worden getoetst, maar de bestuursrechter niet gaat over een vordering dan wel of het al dan niet vaststellen van een nieuw aanvullend luchtkwaliteitsprogramma onrechtmatig is wegens strijd met art. 23 van de Richtlijn Luchtkwaliteit.⁵⁷ Plambeck en Squintani concludeerden over dit stelsel van rechtsbescherming dat dit niet alleen onduidelijk en ondoeltreffend was, maar ook in strijd met het Verdrag van Aarhus en art. 47 Handvest.⁵⁸ Hoewel de rechtsbescherming bij overschrijding van grenswaarden ook onder de herziene Richtlijn Luchtkwaliteit blijft lopen over de band van het luchtkwaliteitsplan en directe bestuursrechtelijke handhaving bij overschrijding van een grenswaarde nog steeds niet mogelijk is, net als onder het huidige recht, moet tegen het luchtkwaliteitsplan nu wel directe rechtsbescherming worden geboden.⁵⁹ In de Omgevingswet is het programma als instrument opgenomen en dat instrument kan gebruikt worden voor een nationaal luchtkwaliteitsplan.⁶⁰ Dat lost echter het rechtsbeschermingsprobleem niet op, aangezien het programma niet voor beroep vatbaar is omdat het is opgenomen in art. 1 van de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak (art. 8:5, eerste lid, Awb). Daarmee voldoet het programma als instrument voor een luchtkwaliteitsplan dus niet aan art. 27 van het voorstel voor de herziene Richtlijn Luchtkwaliteit.

Ten vijfde regelt art. 28 van het voorstel dat bij overschrijding van grenswaarden die tot gezondheidsschade leiden een recht op schadevergoeding kan ontstaan. De nationale regels en procedures in verband met deze schadevergoeding mogen het verkrijgen van die vergoeding niet onmogelijk of buitensporig moeilijk maken, aldus het vijfde lid. De herziene richtlijn laat, mede gelet op het leerstuk van de procedurele autonomie van een lidstaat, in het midden bij welke rechter die schadevergoeding zou moeten worden gevorderd. Nu art. 28 een directe koppeling legt met onder meer het luchtkwaliteitsplan en dat plan ter toetsing zal moeten voorliggen bij de bestuursrechter, ligt het volgens mij voor de hand om ook deze schadevergoedingsvorderingen onder de bevoegdheid van de bestuursrechter te brengen. Het is

echter de vraag of art. 8:88, eerste lid, Awb daarvoor een toereikende grondslag biedt, aangezien de overschrijding van grenswaarden als zodanig nog geen basis is voor schadevergoeding, maar alleen de verplichting tot het vaststellen van een luchtkwaliteitsplan met passende maatregelen tot gevolg heeft. Recht op schadevergoeding ontstaat volgens mij alleen als ten onrechte geen luchtkwaliteitsplan wordt vastgesteld, of wanneer dit wel is vastgesteld, als de overschrijdingsperiode is afgelopen en de overschrijding blijft voortbestaan.⁶¹

6 Conclusies

De herziene Richtlijn Luchtkwaliteit zet de gemaakte keuzes op het gebied van luchtkwaliteit in de Omgevingswet sterk onder druk. De vereenvoudigde regeling in het Bkl is namelijk gebaseerd op de huidige situatie waarbij zich nog slechts op een beperkt aantal locaties overschrijdingen van grenswaarden voor luchtkwaliteit voordoen. Luchtkwaliteit wordt daarom door de wetgever vooral als een vrij beperkt lokaal probleem gezien, waarbij een landelijk programma als het NSL overbodig is geworden. Met andere woorden, er is (bijna) geen vuiltje aan de lucht (meer). Dat was de reden voor een nieuwe regeling in het Bkl, die zich kenmerkt door vergaande deregulering en decentralisatie. Indien de veel strengere grenswaarden van de herziene Richtlijn Luchtkwaliteit gaan gelden, is aannemelijk dat luchtkwaliteit niet langer een beperkt lokaal probleem zal zijn. Overschrijdingen van grenswaarden op een veel grotere schaal zijn dan niet uitgesloten en dat zal een landelijk luchtkwaliteitsplan noodzakelijk maken. Een nieuw NSL dus. Maar dan wel een NSL 2.0 met sterk verbeterde bestuursrechtelijke rechtsbeschermingsmogelijkheden bij de bestuursrechter. Als daarvoor het instrument van het programma in de Omgevingswet zal worden gebruikt, dan zal hiertegen direct beroep voor belanghebbenden moeten worden opengesteld. Daarnaast zal moeten worden voorzien in een adequate schadevergoedingsregeling in het geval van gezondheidsschade als gevolg van overschrijdingen van grenswaarden, aangezien de herziene Richtlijn Luchtkwaliteit duidelijk afstand neemt van het bekritiseerde JP-arrest van het Hof, dat die mogelijkheid voor particulieren juist afsloot. Kortom, het zou zomaar eens kunnen dat luchtkwaliteit binnenkort weer een hot topic wordt in zaken die aan de bestuursrechter worden voorgelegd.

56 Zie bijv. ABRvS 10 juni 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1837 en ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2087.

57 Hof Den Haag 5 juli 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:915, NJ 2019/352.

58 E.J.H. Plambeck & L. Squintani, Rechtsbescherming tegen plannen en programma's in het omgevingsrecht in het licht van het Unierecht, SEW (67) 2019, afl. 1, p. 2-16.

59 Zie in dit verband ook ABRvS 17 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3324, AB 2019/15 m.nt. L. Braaksma.

60 Zie art. 3.4 e.v. Ow.

61 Zie in dit kader ook de annotatie van R.J.B. Schutgens bij Rb. Den Haag 27 december 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:15380, O&A 2018/27.