

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

J. KOKOTT

van 17 juli 2008¹

I — Inleiding

1. Het gemeenschapsrecht regelt de grenswaarden voor de uitstoot van deeltjes (fijnstof) door dieselloertuigen. Nederland is echter voornemens enkel voertuigen toe te laten die aan strengere grenswaarden voldoen. Deze maatregel moet ertoe bijdragen de deeltjesconcentratie in de lucht te verlagen. De communautaire grenswaarden voor deeltjes in de lucht worden in veel gebieden van het land namelijk overschreden.

2. Derhalve verzocht Nederland ingevolge artikel 95, lid 5, EG te mogen afwijken van de regeling inzake de grenswaarden voor deeltjesuitstoot. De Commissie wees dit verzoek echter af bij de litigieuze beschikking.² Het Gerecht heeft het beroep van

Nederland tegen de beschikking van de Commissie verworpen.³

3. Met de onderhavige hogere voorziening verwijt Nederland de Commissie dat zij een tijdig overgelegd rapport met nieuwe gegevens over de luchtverontreiniging in Nederland niet in aanmerking heeft genomen. Het Gerecht is bij de afwijzing van dit argument voorbijgegaan aan de zorgvuldigheidsplichten van de Commissie alsmede aan haar motiveringsplicht. Voorts heeft het Gerecht bij de toetsing of zich in Nederland een specifiek probleem voordoet in de zin van artikel 95, lid 5, EG, blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

II — Toepasselijke bepalingen

4. Het Gerecht heeft de juridische context in de punten 1 tot en met 9 als volgt weergegeven:

¹ — Oorspronkelijke taal: Duits.

² — Beschikking 2006/372/EG van de Commissie van 3 mei 2006 betreffende een ontwerp van nationale bepalingen ter beperking van deeltjesemissies door voertuigen met dieselmotor waarvan door het Koninkrijk der Nederlanden overeenkomstig artikel 95, lid 5, van het EG-Verdrag, kennis is gegeven (PB L 142, blz. 16).

³ — Arrest van 27 juni 2007, Nederland/Commissie (T-182/06, Jurispr. blz. II-1983).

„1 Artikel 95, leden 4 tot en met 6, EG luidt als volgt:

4. Wanneer een lidstaat het, nadat de Raad of de Commissie een harmonisatiemaatregel heeft genomen, noodzakelijk acht nationale bepalingen te handhaven die hun rechtvaardiging vinden in gewichtige eisen als bedoeld in artikel 30 of verband houdend met de bescherming van het milieu of het arbeidsmilieu, geeft hij zowel van die bepalingen als van de redenen voor het handhaven ervan, kennis aan de Commissie.

5. Wanneer een lidstaat het na het nemen van een harmonisatiemaatregel door de Raad of de Commissie noodzakelijk acht, nationale bepalingen te treffen die gebaseerd zijn op nieuwe wetenschappelijke gegevens die verband houden met de bescherming van het milieu of het arbeidsmilieu vanwege een specifiek probleem dat zich in die lidstaat heeft aangediend nadat de harmonisatiemaatregel is genomen, stelt hij de Commissie voorts, onverminderd lid 4, in kennis van de voorgenomen bepalingen en de redenen voor het vaststellen ervan.

6. Binnen zes maanden na de in de leden 4 en 5 bedoelde kennisgevingen keurt de Commissie de betrokken nationale bepalingen goed of wijst die af, nadat zij heeft nagegaan of zij al dan niet een middel tot willekeurige discriminatie, een verkapt beperking van de handel tussen de

lidstaten, of een hinderpaal voor de werking van de interne markt vormen.

Indien de Commissie binnen deze termijn geen besluit neemt, worden de in lid 4 en lid 5 bedoelde nationale bepalingen geacht te zijn goedgekeurd.

Indien het complexe karakter van de aangelegenheid zulks rechtvaardigt en er geen gevaar bestaat voor de gezondheid van de mens, kan de Commissie de betrokken lidstaat ervan in kennis stellen dat de in dit lid bedoelde termijn met ten hoogste zes maanden kan worden verlengd.'

2 Artikel 7, lid 3, van richtlijn 96/62/EG van de Raad van 27 september 1996 inzake de beoordeling en het beheer van de luchtkwaliteit (PB L 296, blz. 55), bepaalt dat de lidstaten actieplannen opstellen waarin wordt vermeld welke maatregelen bij een dreigende overschrijding van de grenswaarden en/of de alarmdrempels voor luchtverontreinigingsniveaus op korte termijn moeten worden genomen om het risico van overschrijding te verkleinen en de duur ervan te beperken. Al naargelang

het geval behelzen deze plannen controlemaatregelen en, zo nodig, schorsing van de activiteiten die bijdragen tot overschrijding van de grenswaarden, met inbegrip van het gemotoriseerde verkeer.

massa van meer dan 2 500 kg — en anderzijds de categorie N1, klasse I (bestelauto's met een toegelaten maximumgewicht van 1 305 kg).

3 Krachtens artikel 11, lid 1, sub a, van richtlijn 96/62 verstrekken de lidstaten de Commissie binnen negen maanden na het einde van elk jaar inlichtingen over waarneming van verontreinigingsniveaus die hoger liggen dan de grenswaarden verhoogd met de overschrijdingsmarge.

6 Artikel 2, lid 1, van richtlijn 98/69 bepaalt:

,[...] de lidstaten [mogen] [...] om redenen in verband met luchtverontreiniging door emissies [van motorvoertuigen]:

4 Richtlijn 98/69/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1998 met betrekking tot maatregelen tegen luchtverontreiniging door emissies van motorvoertuigen en tot wijziging van richtlijn 70/220/EEG (PB L 350, blz. 1), is op 28 december 1998, de datum van bekendmaking ervan in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen*, in werking getreden.

— noch de EG-typegoedkeuring overeenkomstig artikel 4, lid 1, van richtlijn [70/156] weigeren;

5 Deze tekst geeft een grenswaarde voor de concentratie van deeltjesmassa (PM) van 25 mg/km voor voertuigen met een dieselmotor die behoren tot enerzijds de categorie M (personenvoertuigen), omschreven in bijlage II, afdeling A, bij richtlijn 70/156/EEG van de Raad van 6 februari 1970 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten betreffende de goedkeuring van motorvoertuigen en aanhangwagens daarvan (PB L 42, blz. 1) — met uitzondering van voertuigen met een maximum-

— noch de nationale typegoedkeuring weigeren;

— noch, overeenkomstig artikel 7 van richtlijn [70/156], de registratie, de verkoop en het in het verkeer brengen van voertuigen verbieden,

indien de voertuigen aan de vereisten van richtlijn [70/220], zoals gewijzigd bij de onderhavige richtlijn, voldoen.’

regelen nemen om ervoor te zorgen dat de concentraties van deeltjes in de lucht de in bijlage III, deel 1, bepaalde grenswaarden niet overschrijden.”

7 Richtlijn 1999/30/EG van de Raad van 22 april 1999 betreffende grenswaarden voor zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofoxiden, zwevende deeltjes en lood in de lucht (PB L 163, blz. 41), juncto richtlijn 96/62, stelt de grenswaarden vast die gelden voor met name de deeltjesconcentraties „PM₁₀” in de lucht, en die sinds 1 januari 2005 rechtens bindend zijn.

5. Intussen is verordening (EG) nr. 715/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 20 juni 2007 betreffende de typegoedkeuring van motorvoertuigen met betrekking tot emissies van lichte personen- en bedrijfsvoertuigen (Euro 5 en Euro 6) en de toegang tot reparatie- en onderhoudsinformatie⁴ vastgesteld. De Euro 5-norm voor uitlaatgassen voorziet in een verlaging van de grenswaarde voor de concentratie van de zwevende deeltjes (PM) tot 5 mg/km. In principe moeten dus nieuwe typen van lichte personen- en bedrijfsvoertuigen met een dieselmotor vanaf september 2009 met een deeltjesfilter (roetfilter) worden uitgerust. Voor nieuwe voertuigen van reeds goedgekeurde typen geldt dit vanaf januari 2011.

8 Voor de toepassing van richtlijn 1999/30 zijn de deeltjes PM₁₀ als volgt omschreven:

„PM₁₀”: deeltjes die een op grootte selecterende instroomopening passeren met een efficiencygrens van 50 % bij een aërodynamische diameter van 10 µm⁷

6. Bovendien is op 21 mei 2008 richtlijn 2008/50/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa⁵ ondertekend. Deze richtlijn vervangt met name de richtlijnen 96/62 en 1999/30. Artikel 22, leden 1 en 2, van de nieuwe richtlijn stelt de lidstaten

9 Volgens artikel 5 van richtlijn 1999/30 moeten de lidstaten de nodige maat-

4 — PB L 171, blz. 1.

5 — PB L 152, blz. 1.

onder bepaalde voorwaarden tijdelijk vrij van naleving van de grenswaarden. Voor PM_{10} geldt deze vrijstelling voor drie jaren vanaf de inwerkingtreding, dat wil zeggen tot 2011.

Dit zou impliceren dat deze voertuigen een roetfilter moeten hebben.”

III — Administratieve procedure

7. Op 2 november 2005 verzocht Nederland de Commissie om goedkeuring van strengere eisen dan die welke in het gemeenschapsrecht aan de deeltjesuitstoot van bepaalde dieselvoertuigen worden gesteld. De Commissie gaf de ter goedkeuring ingediende maatregelen in punt 6 van beschikking 2006/372/EG als volgt weer:

„Het Koninkrijk der Nederlanden heeft de Commissie in kennis gesteld van een ontwerp-besluit waarin de grenswaarde voor de emissie van deeltjesmassa voor bedrijfsauto's met een toegestane maximummassa van 1305 kg (N1-voertuigen, klasse I) en voor personenauto's (M1-voertuigen) als bedoeld in artikel 1.1, onderdelen h en at, van het Voertuigreglement, wordt vastgesteld op 5 milligram per kilometer. Het besluit zou van toepassing zijn op alle voertuigen van deze categorieën met dieselmotor die na 31 december 2006 in gebruik zijn genomen.

8. Het verdere verloop van de procedure is in de punten 21 tot en met 26 van het bestreden arrest uiteengezet:

„21 Bij brief van 23 november 2005 heeft de Commissie de Nederlandse regering meegedeeld dat zij de kennisgeving had ontvangen en dat de in artikel 95, lid 6, EG bedoelde termijn van zes maanden waarbinnen zij een beslissing moest nemen over verzoeken om afwijking, was ingegaan op 5 november 2005, de dag volgende op de datum van ontvangst van de kennisgeving.

22 Het op basis van richtlijn 96/62 opgestelde evaluatieverslag voor 2004 over de luchtkwaliteit in Nederland is op 8 februari 2006 aan de Commissie gezonden en op 10 februari daaraanvolgend door haar ingeschreven.

23 Bij brief van 10 maart 2006 hebben de Nederlandse autoriteiten de Commissie in kennis gesteld van het bestaan van een rapport dat in maart 2006 was opgesteld door het Milieu- en Natuurplanbureau [...], getiteld: 'Nieuwe inzichten in de omvang van de fijnstofproblematiek'.

IV — Procesverloop in eerste aanleg en vorderingen

9. Op 12 juli 2006 stelde Nederland bij het Gerecht van eerste aanleg beroep in tegen de litigieuze beschikking 2006/372.

24 Om de gegrondheid van de argumenten van de Nederlandse autoriteiten te kunnen beoordelen, heeft de Commissie wetenschappelijk advies ingewonnen bij een consortium van consultants, gecoördineerd door de Nederlandse organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek [...].

25 Deze organisatie heeft op 27 maart 2006 haar rapport ingediend bij de Commissie.

10. De Nederlandse regering zette, zoals vermeld in punt 33 van het bestreden arrest, uiteen dat de beschikking in strijd is met de basisregels van artikel 95 EG en met de motiveringsplicht van artikel 253 EG, *ten eerste* omdat daarin wordt ontkend dat er sprake is van een specifiek probleem in Nederland dat zich na de vaststelling van richtlijn 98/69 heeft aangediend, met name zonder dat de Commissie de door de betrokken lidstaat overgelegde relevante gegevens heeft onderzocht, en *ten tweede* omdat zij het aangemelde ontwerp-besluit onevenredig aan de door het Koninkrijk der Nederlanden nagestreefde doelen acht.

26 Bij beschikking 2006/372 [...] heeft de Commissie het aangemelde ontwerp-besluit afgewezen op grond dat het Koninkrijk der Nederlanden 'niet [had] aangetoond dat er een specifiek probleem ten aanzien van richtlijn 98/69[...] bestond' en omdat 'de aangemelde maatregel niet evenredig [was] met de beoogde doelen'."

11. Na een behandeling volgens de versnelde procedure deed het Gerecht bij arrest van 27 juni 2007 uitspraak in het beroep. Het

onderzocht daarin enkel het eerste middel, te weten de inaanmerkingneming van de door Nederland overgelegde gegevens en het bewijs dat er in Nederland sprake was van een specifiek probleem. Op beide punten wees het de argumenten van de Nederlandse regering af.

12. Met de onderhavige hogere voorziening richt Nederland zich tegen dit arrest. De Nederlandse regering maakt bezwaar tegen de beide onderdelen van het onderzoek in eerste aanleg, en vordert dat

— het bestreden arrest wordt vernietigd en de zaak wordt terugverwezen naar het Gerecht voor uitspraak over de andere middelen, en dat

— de andere partij wordt verwezen in de kosten.

13. De Commissie vordert dat

— de hogere voorziening niet-ontvankelijk wordt verklaard, subsidiair, wordt afgevoerd, en dat

— rekwirante wordt verwezen in de kosten.

14. Partijen hebben elk een memorie ingediend. Er heeft geen terechtzitting plaatsgevonden.

V — Juridische beoordeling

15. Nederland en de Commissie zijn het erover oneens of het met het gemeenschapsrecht verenigbaar is om in Nederland strengere grenswaarden voor de deeltjesemissies van motorvoertuigen vast te stellen dan in richtlijn 98/69 is voorzien.

16. Nederland mag een nationale regeling die afwijkt van richtlijn 89/69 slechts invoeren nadat de Commissie deze heeft goedgekeurd. Dit vloeit voort uit artikel 95, leden 5 en 6, EG, nu met de Nederlandse regeling achteraf zou worden afgeweken van een rechthandeling die op artikel 100 A EG-Verdrag (thans na wijziging artikel 95 EG) was gebaseerd.

17. Volgens artikel 95, lid 5, EG moet de betrokken lidstaat de Commissie in kennis stellen van de redenen voor het vaststellen van

de omstreden nationale bepalingen.⁶ Die lidstaat moet dus het bewijs voor deze redenen leveren.⁷

18. Om te beginnen moet de lidstaat bewijzen dat de invoering van nationale bepalingen die afwijken van een harmonisatiemaatregel, is gebaseerd op nieuwe wetenschappelijke gegevens die verband houden met de bescherming van het milieu of het arbeidsmilieu. Voorts moet hij bewijzen dat zij worden ingevoerd vanwege een specifiek probleem dat zich in die lidstaat heeft aangediend nadat de harmonisatiemaatregel is genomen.⁸

19. Indien dit bewijs wordt geleverd, dan onderzoekt de Commissie overeenkomstig artikel 95, lid 6, EG of de voorgenoemde nationale maatregelen een middel tot willekeurige discriminatie, een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten, of een hinderpaal voor de werking van de interne markt vormen.

20. De onderhavige hogere voorziening betreft uitsluitend de toepassing van artikel 95, lid 5, EG. In zoverre stelde de Commissie weliswaar vast dat Nederland nieuwe wetenschappelijke inzichten heeft overgelegd,⁹ doch dat zich in Nederland geen specifiek probleem voordoet. Het Gerecht heeft de desbetreffende bezwaren van Nederland afgewezen en deze vaststelling bevestigd.

21. In de hogere voorziening betoogt de Nederlandse regering enerzijds dat het Gerecht ten onrechte heeft aangenomen dat de Commissie een door deze regering ingediend advies in aanmerking had genomen (zie hierover sub A), en komt zij anderzijds op tegen het feit dat het Gerecht het onderzoek van de Commissie naar de vraag of zich in Nederland een specifiek probleem voordoet, als toereikend heeft aangemerkt (zie hierover sub B).

22. Daar de beide middelen van de hogere voorziening betrekking hebben op onjuiste rechtsopvattingen in de motivering van het bestreden arrest, zal ik daarna onderzoeken of het dictum ervan op andere rechtsgronden gerechtvaardigd voorkomt (zie hierover sub C). In dat geval moet de hogere voorziening eveneens worden afgewezen.¹⁰

6 — Arrest van 21 januari 2003, Duitsland/Commissie (C-512/99, Jurispr. blz. I-845, punten 80 e.v.).

7 — Zie met betrekking tot artikel 95, lid 4, EG arrest van 20 maart 2003, Denemarken/Commissie (C-3/00, Jurispr. blz. I-2643, punt 84).

8 — Arrest Duitsland/Commissie (aangehaald in voetnoot 6, punt 80) en arrest van 13 september 2007, Land Oberösterreich/Commissie (C-439/05 P en C-454/05 P, Jurispr. blz. I-7141, punt 57).

9 — Zie punten 25-32 van de litigieuze beschikking.

10 — Arresten van 9 juni 1992, Lestelle/Commissie (C-30/91 P, Jurispr. blz. I-3755, punt 28); 13 juli 2000, Salzgitter/Commissie (C-210/98 P, Jurispr. blz. I-5843, punt 58), en 21 september 2006, JCB Service/Commissie (C-167/04 P, Jurispr. blz. I-8935, punt 186).

A — *Eerste middel van de hogere voorziening: wijze van behandeling van een Nederlands rapport*

op 10 februari 2006 had geregistreerd. De litigieuze beschikking is pas drie maanden later vastgesteld.

23. Dit middel is erop gebaseerd dat de Commissie in de litigieuze beschikking in strijd met de waarheid vermeldde dat het rapport over de luchtkwaliteit in Nederland in 2004 nog niet was ingediend.

26. Twee andere rapporten dienen van dit rapport over de luchtkwaliteit in 2004 te worden onderscheiden.

1. De verschillende rapporten

24. De lidstaten moeten ingevolge artikel 11, punt 1, sub a-i, van richtlijn 96/62 elk jaar bij de Commissie een rapport over de luchtkwaliteit indienen, dat de zones en agglomeraties vermeldt waarin de niveaus van een of meer verontreinigende stoffen hoger liggen dan de grenswaarden verhoogd met de overschrijdingsmarge.

27. Enerzijds diende Nederland in maart 2006 een rapport in van het Nederlandse Milieu- en Natuurplanbureau¹¹ het zogenoemde MNP-rapport. In punt 41 van de litigieuze beschikking stelde de Commissie met een beroep op dit rapport vast dat de geconstateerde deeltjesconcentraties 10 tot 15 % lager waren dan eerder werd aangenomen. Voorts zou volgens dit rapport het aantal gebieden waarin de grenswaarden worden overschreden, in het tijdvak 2010-2015 worden gehalveerd ten opzichte van het tijdvak 2005-2010.

25. In punt 41 van de litigieuze beschikking stelt de Commissie vast dat Nederland nog geen gegevens voor 2004 had ingediend. Onomstreden is echter dat deze vaststelling onjuist is. Het Gerecht stelt in punt 22 van het bestreden arrest vast dat de Commissie dit rapport op 8 februari 2006 had ontvangen en

28. Anderzijds gaf de Commissie een consortium van deskundigen, gecoördineerd door het Nederlandse TNO-instituut¹² de opdracht

¹¹ — Hierna: MNP.

¹² — Nederlandse organisatie voor toegepast-natuurwetenschappelijk onderzoek, afgekort TNO.

om het verzoek van Nederland te onderzoeken. De resultaten van dit onderzoek werden in het zogenoemde TNO-rapport van 27 maart 2006 opgenomen. Bij de vaststelling van de litigieuze beschikking baseerde de Commissie zich hoofdzakelijk op dit rapport.

ringsplicht van de Commissie blijkt heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

Ontvankelijkheid

29. Blijkens het TNO-rapport waren in ieder geval de deskundigen van de Commissie op de hoogte van de nieuwere gegevens over de luchtkwaliteit in Nederland in 2004. In punt 44 van het bestreden arrest citeert het Gerecht dit rapport als volgt:

„A preliminary submission by the Netherlands on exceedances in 2004 gives a picture that is different from 2003: in all zones at least one of the [limit values plus margin of tolerance] for PM_{10} is exceeded.”

31. De Commissie is van mening dat dit argument niet-ontvankelijk is. Ten eerste heeft Nederland zijn recht verloren om bezwaren in verband met het rapport voor 2004 aan te voeren, omdat Nederland dit duidelijk te laat heeft ingediend. Bovendien trekt Nederland met dit middel enkel de feitelijke vaststellingen van het Gerecht in twijfel.

32. Het eerste bezwaar van de Commissie tegen ontvankelijkheid van dit middel moet worden afgewezen aangezien het — althans in het onderhavige geval — volledig ongegrond is. Of de Commissie een te laat ingediend argument van een lidstaat in de administratieve procedure in aanmerking moet nemen, is in beginsel een vraag betreffende de gegrondheid van het beroep.

2. Juridische beoordeling van het middel

30. Met dit middel verwijt de Nederlandse regering het Gerecht dat het bij de uitlegging van de zorgvuldigheidsplicht en de motive-

33. Enkel in buitengewone omstandigheden kan het verbod van rechtsmisbruik reeds op het niveau van de ontvankelijkheid in de weg staan aan een beroep of aan bepaalde middelen. Daarvoor moet de lidstaat bijvoorbeeld bij de Commissie het gewettigd

vertrouwen wekken dat hij geen verdere informatie meer zal indienen of ten minste met betrekking tot de inaanmerkingneming van bepaalde documenten geen bezwaar zal maken. Voor een dergelijk buitengewoon geval, met name voor een gewettigd vertrouwen, voert de Commissie geen aanknopingspunten aan; evenmin is in te zien wat voor aanknopingspunt dat zou kunnen zijn.

volgens artikel 225 EG en artikel 58 van het Statuut van het Hof beperkt tot rechtsvragen. Het Gerecht is dus bij uitsluiting bevoegd om de relevante feiten vast te stellen en te beoordelen, alsmede om de bewijselementen te beoordelen. De beoordeling van deze feiten en bewijselementen levert, behoudens het geval van een onjuiste opvatting daarvan, geen rechtsvraag op die als zodanig in hogere voorziening vatbaar is voor toetsing door het Hof.¹³

34. Bovendien zou dit bezwaar hoogstens tegen de ontvankelijkheid van het beroep in eerste aanleg kunnen worden gericht, doch niet tegen de ontvankelijkheid van de hogere voorziening. De Commissie voert echter niet aan dat het Gerecht het beroep van Nederland op dit punt ten onrechte ontvankelijk heeft verklaard.

36. Het bezwaar van de Nederlandse regering heeft echter, anders dan de Commissie meent, geen betrekking op de feitelijke vaststellingen van het Gerecht. Deze zijn onomstreden. Veeleer gaat het erom of het Gerecht op basis van deze feiten terecht tot de slotsom is gekomen dat de Commissie haar zorgvuldigheidsplicht en haar motiveringsplicht niet heeft geschonden. Dit is een rechtsvraag. Bijgevolg dient ook dit bezwaar van de Commissie te worden afgewezen.

35. Het tweede bezwaar van de Commissie tegen de ontvankelijkheid van de hogere voorziening is daarentegen gebaseerd op een aanvaard grondbeginsel van de procedure in hogere voorziening: de hogere voorziening is

13 — Arresten van 11 februari 1999, *Antillean Rice Mills e.a./Commissie* (C-390/95 P, Jurispr. blz. I-769, punt 29); 15 juni 2000, *Dorsch Consult* (C-237/98 P, Jurispr. blz. I-4549, punten 35 e.v.); 7 januari 2004, *Aalborg Portland e.a./Commissie*, (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P en C-219/00 P, Jurispr. blz. I-123, punt 49), en 1 juni 2006, *P&O European Ferries (Vizcaya)/Commissie en Diputación Foral de Vizcaya/Commissie* (C-442/03 P en C-471/03 P, Jurispr. blz. I-4845, punt 60).

37. Het eerste middel van de hogere voorziening is derhalve ontvankelijk.

zoeken en haar beschikkingen toereikend te motiveren.¹⁵ Het toezicht door de gemeenschapsrechter omvat derhalve ook de vraag of de in de beschikking aangevoerde elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen.¹⁶

Gegrontheid

38. De zorgvuldigheidsplicht en de motiveeringsplicht van de Commissie moeten worden gezien in het licht van de bevoegdheden die zij in casu heeft uitgeoefend. Daar de Commissie in het kader van artikel 95, leden 5 en 6, EG ingewikkelde technische beoordelingen moet maken, dient haar in dit kader een ruime beoordelingsvrijheid te worden toegekend.¹⁴

40. Derhalve moet om te beginnen worden nagegaan of het rapport voor 2004 relevante feiten bevatte. Het TNO-rapport stelde in dit opzicht vast dat de nieuwe gegevens een *ander* beeld gaven dan de oudere gegevens. Veranderde gegevens zijn noodzakelijkerwijs van belang voor de beoordeling van de situatie van Nederland. Derhalve waren deze nieuwere gegevens relevant.

39. Wanneer echter het toezicht door de rechter wegens de ruime beoordelingsbevoegdheid van de Commissie beperkt is, is de naleving van de door de communautaire rechtsorde in administratieve procedures geboden waarborgen van fundamenteel belang. Tot die waarborgen behoort met name de verplichting voor de bevoegde instelling om alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onder-

41. Het tijdstip waarop deze gegevens zijn ingediend, werpt echter de vraag op of de Commissie ervan mag afzien om deze bij de beslissing over het verzoek van Nederland in aanmerking te nemen.

14 — In die zin arresten van 18 juli 2007, *Industrias Químicas del Vallés/Commissie* (C-326/05 P, Jurispr. blz. I-6557, punt 75), en 2 april 1998, *Norbrook Laboratories* (C-127/95, Jurispr. blz. I-1531, punt 90).

15 — Arresten van 21 november 1991, *Technische Universität München*, (C-269/90, Jurispr. blz. I-5469, punt 14), en 7 mei 1992, *Pesquerías De Bermeo en Naviera Laida/Commissie* (C-258/90 en C-259/90, Jurispr. blz. I-2901, punt 26); zie tevens arrest Gerecht van 7 november 2007, *Duitsland/Commissie* (T-374/04, Jurispr. blz. I-4431, punt 81).

16 — Arresten van 15 februari 2005, *Commissie/Tetra Laval* (C-12/03 P, Jurispr. blz. I-987, punt 39); *Industrias Químicas del Vallés/Commissie* (aangehaald in voetnoot 14, punt 77), en 22 november 2007, *Spanje/Lenzing* (C-525/04 P, Jurispr. blz. I-9947, punt 57).

42. Nederland had dit rapport volgens artikel 11, lid 1, sub b, van richtlijn 96/62 reeds op 1 oktober 2005 bij de Commissie moeten indienen, dat wil zeggen een maand voor zijn verzoek krachtens artikel 95, lid 5, EG. Nederland heeft het echter pas vijf maanden later ingediend. De termijnen van richtlijn 96/62 houden evenwel geen verband met de procedure krachtens artikel 95, lid 6, EG. Derhalve is schending daarvan niet van betekenis voor de procedure voor afwijking.

aan fundamentele beginselen van het milieurecht en het administratief recht van de Gemeenschap. Volgens artikel 174, lid 3, eerste streepje, EG, houdt de Gemeenschap bij het bepalen van haar beleid op milieugebied rekening met de beschikbare wetenschappelijke en technische gegevens.¹⁹ De inaanmerkingneming van nieuwe gegevens is voorts de grondslag voor de procedure van artikel 95, leden 5 en 6, EG.²⁰ In administratieve procedures geldt dat de rechtmatigheid van een rechtshandeling moet worden beoordeeld op basis van de informatie die op het tijdstip van de beschikking beschikbaar was.²¹

43. Artikel 95 EG bevat geen uitdrukkelijke regeling over de vraag op welk tijdstip documenten die een verzoek om afwijking moeten funderen, moeten worden overgelegd. Het Hof gaat er weliswaar van uit dat de lidstaat zijn argumenten in beginsel met zijn verzoek indient¹⁷, doch het laat tevens toe dat de overgelegde documenten worden aangevuld.¹⁸

45. Overeenkomstig deze vereisten heeft de Commissie het zogenoemde MNP-rapport uitdrukkelijk in aanmerking genomen. Zij heeft dit zelfs nog later ontvangen dan het rapport over de kwaliteit van de lucht in Nederland in 2004. Dat het MNP-rapport het standpunt van de Commissie staft, stelt tegelijkertijd de wijze van behandeling van het rapport voor 2004 in een bijzonder kwaad daglicht.

44. De inaanmerkingneming van later overgelegde informatie beantwoordt bovendien

17 — Arresten Denemarken/Commissie (aangehaald in voetnoot 7, punt 48) en Land Oberösterreich/Commissie (aangehaald in voetnoot 8, punt 38).

18 — Arrest Duitsland/Commissie (aangehaald in voetnoot 6, punt 62).

19 — Arrest van 14 juli 1998, Bettati (C-341/95, Jurispr. blz. I-4355, punten 49 e.v.). Zie inzake de toepassing jegens de lidstaten arresten van 7 september 2004, Waddenvereniging en Vogelbeschermingsvereniging (C-127/02, Jurispr. blz. I-7405, punt 54); 8 juni 2006, WWF Italia e.a. (C-60/05, Jurispr. blz. I-5083, punt 27), en 13 december 2007, Commissie/Ierland (C-418/04, Jurispr. blz. I-10947, punt 63).

20 — Arresten Duitsland/Commissie (aangehaald in voetnoot 6, punt 41) en Denemarken/Commissie (aangehaald in voetnoot 7, punt 58).

21 — Arresten van 14 mei 1975, CNTA/Commissie (74/74, Jurispr. blz. 533, punten 29-32); 7 februari 1979, Frankrijk/Commissie (15/76 en 16/76, Jurispr. blz. 321, punt 7); 17 juli 1997, SAM Schifffahrt en Stapf (C-248/95 en C-249/95, Jurispr. blz. I-4475, punt 46), en 12 januari 2006, Agrarproduktion Staebelow (C-504/04, Jurispr. blz. I-679, punt 38).

46. Niettemin zou de niet-inaanmerkingneming van de laat ingediende gegevens op grond van de strikte termijnen van artikel 95, lid 6, EG²² bij uitzondering in het individuele geval gerechtvaardigd kunnen zijn, bijvoorbeeld wanneer onderzoek binnen de termijnen niet meer mogelijk zou zijn. Indien de Commissie zou weigeren te laat overgelegde informatie in aanmerking te nemen, moet deze beslissing evenwel door de rechter kunnen worden getoetst. Bijgevolg had de Commissie moeten motiveren waarom zij het rapport voor 2004 niet in aanmerking heeft genomen. Dit is in casu echter niet gebeurd.

47. Het rapport over de luchtkwaliteit in Nederland in 2004 had dus in aanmerking moeten worden genomen bij de beslissing over het verzoek om afwijking.

48. Uit de litigieuze beschikking blijkt echter niet dat deze gegevens in aanmerking zijn genomen. De Commissie stelde in punt 41 juist vast dat dit rapport niet beschikbaar was.

49. Het Gerecht stelt in de punten 43 en 44 van het bestreden arrest daarentegen vast dat de deskundigen van de Commissie met deze cijfers rekening hebben gehouden in het TNO-rapport en dat de Commissie zich op dat rapport heeft gebaseerd. Voorts wijst het

Gerecht op de beoordeling van het later ingediende MNP-rapport. Het Gerecht leidt daaruit in punt 47 af dat de Commissie niet kan worden verweten dat zij heeft verzuimd de recente gegevens te onderzoeken die de Nederlandse regering haar vóór de vaststelling van de beschikking had toegezonden.

50. Inderdaad blijkt uit het TNO-rapport dat de cijfers voor 2004 bekend moesten zijn bij de Commissie en dat deze cijfers in de procedure waren gebruikt, namelijk indirect via het TNO-rapport.

51. Het volstaat echter niet dat de Commissie relevante gegevens ongeacht in welke vorm gebruikt. Zij moet naar behoren rekening houden met dergelijke gegevens.²³

52. Uit de beschikking van de Commissie valt echter niet op te maken welk belang zij hecht aan de overschrijding van de grenswaarden op het gehele Nederlandse grondgebied. Het in aanmerking genomen TNO-rapport bevat weliswaar enkele ophelderingen hierover, doch daaruit kan niet worden afgeleid of in Nederland al dan niet een specifiek probleem bestaat.

22 — Zie arresten Denemarken/Commissie (aangehaald in voetnoot 7, punt 48), en Land Oberösterreich/Commissie (aangehaald in voetnoot 8, punt 39).

23 — Arrest Denemarken/Commissie (aangehaald in voetnoot 7, punt 114).

53. Alleen het Gerecht gaat in de punten 109 en 110 van het bestreden arrest in op deze kwestie. Het wijst erop dat in 2004 nog vier lidstaten de grenswaarden in alle zones hadden overschreden, en dat de luchtkwaliteit in Nederland, in absolute cijfers zelfs was verbeterd ten opzichte van het jaar daarvoor.

54. Deze vaststellingen van het Gerecht kunnen de tekortkoming in de litigieuze beschikking echter niet verhelpen. Veeleer moet reeds de motivering van een rechtshandeling de redenering van de instelling die de handeling heeft verricht, duidelijk en ondubbelzinnig tot uitdrukking doen komen, opdat de belanghebbenden de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kunnen kennen en de bevoegde rechter zijn toezicht kan uitoefenen.²⁴ In de procedure voor de rechter kan een ontbrekende motivering derhalve niet alsnog worden gegeven, en al helemaal niet door de gemeenschapsrechter.

55. Voor zover het Gerecht zelf Nederland met andere lidstaten vergelijkt, overschrijdt het overigens zijn bevoegdheden en stelt het zich in de plaats van de Commissie.²⁵ De Commissie had de vergelijking in de litigieuze beschikking zelf moeten maken of zich op zijn minst op een desbetreffend rapport moeten

baseren. De overwegingen van het Gerecht over de vergelijking met andere lidstaten dienen derhalve buiten beschouwing te worden gelaten.

56. De vaststelling van het Gerecht dat de Commissie het Nederlandse rapport voor 2004 in aanmerking had genomen, is derhalve onjuist, daar de Commissie dit rapport niet naar behoren in aanmerking heeft genomen. Of deze onjuiste rechtsopvatting tot vernietiging van het bestreden arrest leidt of daartoe bijdraagt, kan echter pas na het onderzoek van het tweede middel definitief worden beoordeeld.

B — Tweede middel van de hogere voorziening: geen specifiek probleem in Nederland

²⁴ — Arresten van 9 juli 1969, Italië/Commissie (1/69, Jurispr. blz. 277, punt 9); 7 maart 2002, Italië/Commissie (C-310/99, Jurispr. blz. I-2289, punt 48); 15 december 2005, Italië/Commissie (C-66/02, Jurispr. blz. I-10901, punt 26), en 22 juni 2006, België en Forum 187/Commissie (C-182/03 en C-217/03, Jurispr. blz. I-5479, punt 137).

²⁵ — Zie arrest Gerecht Duitsland/Commissie (aangehaald in voetnoot 14, punt 81).

57. Het tweede middel van de hogere voorziening betreft de vraag of zich in Nederland een specifiek probleem voordoet. Nederland keert zich tegen twee redeneerlijnen in het arrest in eerste aanleg.

58. Enerzijds heeft het Gerecht geweigerd rekening te houden met de bijzondere oorzaken voor de overschrijding van de grenswaarden in Nederland omdat richtlijn 1999/30 deze oorzaken niet noemt. Bij deze oorzaken gaat het om de invloed van grensoverschrijdende deeltjesemissies, de bevolkingsdichtheid, het wegverkeer en de nabijheid van woongebieden langs wegen.

59. Anderzijds heeft het Gerecht weliswaar erkend dat het probleem niet uniek behoort te zijn, doch heeft het feitelijk wel vereist dat er een onderscheid bestaat ten opzichte van *alle* andere lidstaten, dat wil zeggen dat het een uniek probleem moet zijn.

60. Het arrest van het Gerecht is zodanig geformuleerd dat de beide redenerlijnen naast elkaar staan en los van elkaar de uitspraak funderen. Nederland moet derhalve tegen beide onderdelen van dit middel ingaan om de fundering van het arrest aan te tasten.

1. Criteria van richtlijn 1999/30

61. Het Gerecht weigert in de punten 92 en 115 om rekening te houden met grensoverschrijdende deeltjesemissies, de hoge bevolkingsdichtheid, de verkeersintensiteit in veel zones van Nederland en de lokalisering van woongebieden langs de verkeersaders. Dit zijn geen criteria van richtlijn 1999/30.

62. Daar richtlijn 1999/30 enkel grenswaarden vastlegt, zou deze opvatting er uiteindelijk op neerkomen dat alleen de mate van de overschrijding van de grenswaarden een geschikt criterium kan zijn voor de vraag of zich een specifiek probleem voordoet. Het Gerecht zet echter niet uiteen waarom het van oordeel is dat de oorzaken van de overschrijding van de grenswaarden in richtlijn 1999/30 genoemd moeten zijn.

63. Nederland wijst deze opvatting van het Gerecht van de hand. De Commissie betwist het middel van de hogere voorziening op dit punt niet, maar legt de nadruk op de alternatieve motivering van het bestreden arrest, dat er ontoereikend onderscheid is ten opzichte van andere lidstaten. Bovendien wijst de Commissie op artikel 8, lid 6, van richtlijn 96/62, volgens hetwelk de lidstaten

overleg met elkaar plegen wanneer de grenswaarden in een lidstaat ten gevolge van emissies vanuit een andere lidstaat worden overschreden. Nederland heeft niet een dergelijk overleg in gang gezet.

van richtlijn 1999/30 zijn bovendien in het bijzonder de grenswaarden voor de luchtverontreiniging minimumvoorschriften, die algemeen in alle lidstaten gelden. Strengere regelingen zijn derhalve mogelijk.²⁶

64. Richtlijn 96/62 is beslissend voor de beoordeling van de redenering van het Gerecht betreffende de in richtlijn 1999/30 niet genoemde criteria. Richtlijn 1999/30 kan namelijk niet geïsoleerd worden toegepast, maar alleen samen met richtlijn 96/62. Zo is de vaststelling van richtlijn 1999/30 voorzien in artikel 4 en bijlage I van richtlijn 96/62. Bovendien vloeien de maatregelen die de lidstaten met name, maar niet alleen, bij overschrijding van de grenswaarden met betrekking tot de luchtkwaliteit moeten treffen, niet voort uit richtlijn 1999/30, maar uit richtlijn 96/62.

66. Bovendien blijkt uit de richtlijnen 1999/30 en 96/62, tezamen beschouwd, dat de door het Gerecht afgewezen criteria, bij de beoordeling van de luchtkwaliteit zeer zeker van belang zijn.

65. Geen van beide richtlijnen bevat er een aanknopingspunt voor dat zij zou bepalen welke oorzaken van luchtverontreiniging geschikt zijn om een specifiek probleem te funderen. Zij zijn juist relatief algemeen geformuleerd, om recht te kunnen doen aan de verschillen tussen de verscheidene lidstaten. Derhalve schrijven zij enkel het toezicht op de luchtkwaliteit, het te bereiken doel, te weten de grenswaarden, en de ontwikkeling van programma's om dit doel te bereiken voor, zonder specifieke maatregelen ter vermindering van emissies te verlangen. Volgens punt 4 van de considerans

67. Artikel 8 en bijlage IV van richtlijn 96/62 bepalen met name welke informatie de lidstaten bij een overschrijding van de grenswaarden moeten verzamelen en aan de Commissie meedelen. Volgens punt 5 van deze bijlage moet de bron van de verontreiniging worden bepaald, met name de belangrijkste emissiebronnen en verontreiniging vanuit andere gebieden. De in punt 6 voorziene analyse van de situatie moet bijzonderheden beschrijven over de factoren die verantwoordelijk zijn voor de overschrijding, en dit punt noemt in dit verband uitdrukkelijk verplaatsing, ook grensoverschrijdende, en vorming.

26 — Zie ook arrest van 15 november 2005, Commissie/Oostenrijk (C-320/03, Jurispr. blz. I-9871, punt 80).

68. Uit artikel 8, lid 6, van richtlijn 96/62 blijkt in dit verband, anders dan punt 92 van het bestreden arrest vaststelt, dat grensoverschrijdende deeltjesemissies, zoals Nederland aanvoert, wel een gemeenschapsrechtelijk relevant criterium voor de beoordeling van de luchtkwaliteit vormen.

69. Anders dan het Gerecht in punt 115 van het bestreden arrest vaststelt, kan ook de verkeersintensiteit niet buiten beschouwing worden gelaten. Daarop wordt weliswaar niet in dezelfde vorm de nadruk gelegd als op de grensoverschrijdende verontreiniging, doch ook dit is een oorzaak waarmee in het kader van artikel 8 van richtlijn 96/62 rekening dient te worden gehouden.

70. Volgens bijlage II, eerste streepje, van richtlijn 96/62, is ten slotte de mate van blootstelling van de bevolking een factor die bij de vaststelling van de communautaire grenswaarden in aanmerking moet worden genomen. Derhalve is deze factor ook een geschikt criterium voor de ernst van de overschrijding van grenswaarden in bepaalde lidstaten. Daar de hoge bevolkingsdichtheid, de hoge verkeersintensiteit in veel zones van Nederland en de lokalisering van woongebieden langs de verkeersaders relevant zijn voor de blootstelling van de bevolking, geeft punt 115 van het bestreden arrest ook in dit opzicht blijk van een onjuiste rechtsopvatting, nu het Gerecht deze factoren afwijst omdat zij niet in richtlijn 1999/30 zouden zijn genoemd.

71. Het Gerecht heeft dus in de punten 92 en 115 ten onrechte onder verwijzing naar

richtlijn 1999/30 geweigerd om grensoverschrijdende verontreiniging, de hoge bevolkingsdichtheid, de hoge verkeersintensiteit in veel zones van Nederland en de lokalisering van woongebieden langs de verkeersaders in aanmerking te nemen.

2. Geen specifiek probleem

72. Derhalve dient te worden ingegaan op de tweede redeneerlijn van het Gerecht, dat er geen sprake is van een specifiek probleem in Nederland.

73. Het Gerecht stelt enerzijds in punt 63 van het bestreden arrest vast dat „elk probleem dat zich in zijn geheel bezien op vergelijkbare wijze in alle lidstaten voordoet en waarvoor dus op gemeenschapsniveau geharmoniseerde oplossingen kunnen worden gegeven, [...] niet specifiek [is] in de zin van artikel 95, lid 5, EG”.

74. Tevens is het Gerecht het in punt 65 van het bestreden arrest eens met de Nederlandse regering „dat het niet noodzakelijk is dat blijkt

dat een milieurisico zich alleen op het grondgebied van een lidstaat voordoet, opdat er sprake is van een voor die lidstaat specifiek probleem in de zin van de betrokken bepaling”.

75. In de hogere voorziening betoogt Nederland echter dat het Gerecht, in strijd met bovenvermelde uitlatingen, in de punten 53 en 106 van het bestreden arrest heeft verlangd dat er voor het bestaan van een specifiek probleem sprake moet zijn van onderscheid ten opzichte van de andere lidstaten. Dienovereenkomstig heeft het Gerecht de afzonderlijke argumenten voor een specifiek probleem telkens afgewezen met het argument dat de situatie in andere lidstaten vergelijkbaar is.

76. Volgens punt 53 van het bestreden arrest veronderstelt goedkeuring van de Nederlandse maatregelen dat de op het Nederlandse grondgebied vastgestelde overschrijdingen van de grenswaarden „zich duidelijk onderscheiden van de in andere lidstaten geconstateerde overschrijdingen”. En volgens punt 106 moet de betrokken lidstaat aantonen dat hij met bijzondere problemen wordt geconfronteerd, „waardoor deze lidstaat zich onderscheidt van de andere lidstaten”. Het Gerecht verlangt dus in deze punten een onderscheid ten opzichte van *alle* andere lidstaten.

77. De punten 63 en 65 van het bestreden arrest enerzijds en de punten 53 en 106 anderzijds zijn dus met elkaar in tegenspraak. Niettegenstaande deze tegenspraak valt toch

duidelijk op te maken dat het Gerecht het bestreden arrest alleen baseert op de overweging in de laatstgenoemde punten, dat Nederland niet heeft bewezen dat er sprake is van een onderscheid ten opzichte van alle andere lidstaten. Het Gerecht toetst namelijk niet of het aantal lidstaten die met vergelijkbare problemen worden geconfronteerd, te groot is om te kunnen aannemen dat er sprake is van een specifiek probleem van Nederland. Het beperkt zich ertoe telkens voorbeelden van op vergelijkbare wijze getroffen lidstaten te noemen.

78. Deze laatste opvatting van het Gerecht is echter rehtens onjuist. Volgens het arrest Land Oberösterreich is het specifieke probleem in de zin van artikel 95, lid 5, EG niet beperkt tot „unieke problemen”.²⁷ Het Gerecht en de Commissie hebben „specifiek” in de zaak Land Oberösterreich op goede gronden als „ongewoon” uitgelegd.²⁸

79. Bijgevolg kunnen ook de vaststellingen van het Gerecht betreffende een vergelijking van de lidstaten het bestreden arrest niet schragen.

²⁷ — Aangehaald in voetnoot 8, punt 65.

²⁸ — Aangehaald in voetnoot 8, punten 66 e.v.

C — *Mogelijkheid van een andere motivering van het bestreden arrest*

slechts subsidiair ook de fundering van een specifiek probleem middels een vergelijking met andere lidstaten onderzocht (zie daarover hierover sub 2).

80. Hoewel het bestreden arrest blijk geeft van onjuiste rechtsopvattingen, dient de hogere voorziening ook te worden afgewezen wanneer het dictum op andere rechtsgronden gerechtvaardigd blijkt te zijn.²⁹ Derhalve moet worden onderzocht of de Commissie terecht heeft vastgesteld dat zich in Nederland geen specifiek probleem voordoet in de zin van voormeld arrest Land Oberösterreich, dat wil zeggen een probleem dat niet ongewoon, maar algemeen van aard is.

81. Het probleem in Nederland bestaat erin dat de PM₁₀-concentratie in de lucht de grenswaarden van richtlijn 96/62 juncto richtlijn 1999/30 overschrijdt.

82. Of dit probleem specifiek is, onderzoeken het Gerecht en de Commissie, conform de tot nog toe besliste gevallen, door de situatie in verschillende lidstaten te vergelijken. In de onderhavige zaak leveren echter reeds de tegenstrijdige doelen van de communautaire voorschriften een specifiek probleem op (zie daarover hieronder sub 1). Derhalve wordt

1. Fundering van een specifiek probleem door de tegenstrijdige doelen van gemeenschapsrechtelijke regelingen

83. In de onderhavige zaak ligt het probleem waaraan Nederland door middel van een afwijking van richtlijn 98/69 het hoofd wil bieden, in de vereisten van *andere* voorschriften van het gemeenschapsrecht: de lucht in Nederland bereikt niet de kwaliteit die richtlijn 96/62 juncto richtlijn 1999/30 vereist.

84. Hoewel dit *feitelijk* niet ongewoon is en ook voor andere lidstaten opgaat, neemt dit niet weg dat de gemeenschapsrechtelijke normen voor de luchtkwaliteit de toestand beschrijven die de lucht overal in de Gemeenschap zou moeten hebben. Schending van de kwaliteitsnormen kan dus in *juridische* zin niet als „gewoon” worden beschouwd. De eerbiediging van het gemeenschapsrecht is immers de referentienorm, niet de schending ervan. Schending van de norm moet derhalve ingevolge artikel 95, lid 5, EG als specifiek worden gezien.

29 — Zie de verwijzingen in voetnoot 10.

2. Vergelijking met andere lidstaten

85. Voor het geval het Hof mijn opvatting niet volgt of daarop niet ingaat omdat partijen daarover tot nog toe geen standpunt hebben ingenomen, onderzoek ik hieronder of er op basis van een vergelijking met andere lidstaten sprake is van een specifiek probleem in Nederland.

86. Wat de omvang van de rechterlijke toetsing betreft, moet de Commissie — zoals gezegd — een ruime beoordelingsbevoegdheid worden toegekend voor zover voor een vergelijking van de toestand in verschillende lidstaten ingewikkelde technische beoordelingen nodig zijn. Zij moet in ruil daarvoor zorgvuldig en onpartijdig alle relevante aspecten van het individuele geval onderzoeken en haar beslissingen genoegzaam motiveren. Het toezicht van de gemeenschapsrechter omvat derhalve ook de vraag of de in de beschikking aangevoerde elementen het relevante feitenkader vormen voor de beoordeling van een complexe toestand en of zij de daaruit getrokken conclusies kunnen schragen.³⁰

87. Voorts dient in herinnering te worden gebracht dat de bewijslast voor het bestaan van een specifiek probleem op de verzoekende lidstaat rust, in casu dus Nederland.³¹ De Commissie hoeft derhalve niet te bewijzen dat er geen sprake is van een specifiek probleem. Wanneer zij echter niet aanvaardt dat zich een specifiek probleem voordoet, moet zij gedetailleerd uiteenzetten waarom zij relevante argumenten van de lidstaat afwijst.

88. Zoals reeds vastgesteld, moeten — anders dan in het bestreden arrest is geoordeeld — in casu met name de grensoverschrijdende verontreiniging, de hoge bevolkingsdichtheid, de hoge verkeersintensiteit in veel zones van Nederland, de lokalisering van woongebieden langs de verkeersaders alsmede het rapport over de luchtkwaliteit in 2004 in aanmerking worden genomen.

89. De Commissie baseert zich in de punten 41 tot en met 43 van de litigieuze beschikking in wezen op twee argumenten: ten eerste is de fijnstofconcentratie in Nederland in totaal niet hoger dan in zeven andere lidstaten; ten tweede valt te betwijfelen dat er

³⁰ — Zie supra, punten 38 e.v.

³¹ — Zie supra, punten 17 e.v.

een probleem met betrekking tot richtlijn 98/69 bestaat, aangezien de bijzondere fijnstofconcentratie in Nederland niet aan de daarin bedoelde voertuigen is te wijten.

90. Het eerste argument zou in beginsel weliswaar kunnen overtuigen, indien er — anders dan hier is verdedigd — van uit wordt gegaan dat overschrijding van de communautaire grenswaarden in de onderhavige omstandigheden nog geen specifiek probleem oplevert. Dit argument kan echter niet slagen, alleen al omdat de Commissie niet is ingegaan op de fijnstofconcentratie zoals deze naar voren komt in het rapport van Nederland voor 2004.

91. Het tweede argument van de Commissie, dat er geen specifiek probleem met betrekking tot dieselloertuigen bestaat, kan een deel van de Nederlandse redenering in het verzoek om afwijking weerleggen. Zoals intussen ook Nederland niet meer in twijfel trekt, zijn er in dit land minder dieselloertuigen in het verkeer toegelaten dan in de meeste andere lidstaten.

92. Dit sluit evenwel niet uit dat er met betrekking tot de andere genoemde punten in Nederland specifieke problemen bestaan. Of deze eventuele problemen een rechtvaardiging vormen voor maatregelen met betrekking tot dieselloertuigen, is voor het onderzoek of zich een specifiek probleem voordoet niet van belang. Dit moet daarentegen in het kader van het daarna te verrichten onderzoek in de zin van artikel 95, lid 6, EG worden nagegaan.

93. Met betrekking tot het verdere relevante argument van Nederland, erkent de Commissie in punt 40 van de litigieuze beschikking dat het aandeel van uit het buitenland afkomstig fijnstof in Nederland hoog is, maar beklemtoont zij dat dit aandeel niet hoger is dan in de andere Benelux-landen.

94. Dit argument overtuigt mij echter niet, daar het specifieke probleem niet exclusief behoeft te zijn. Dat de Benelux-landen wegens hun centrale ligging en kleine omvang zeer te lijden hebben onder grensoverschrijdende fijnstofuitstoot, is een probleem dat hun eigen is en dat zeer wel als specifiek kan worden beschouwd.

95. Eveneens in punt 40 van de litigieuze beschikking bevestigt de Commissie de grote indirecte invloed van de haven van Rotterdam op de fijnstofconcentratie, zonder echter uiteen te zetten waarom daarin geen specifiek probleem zou liggen.

voldoende buitengewoon is om door een specifiek probleem te zijn getroffen.

96. In de punten 34 tot en met 36 van de litigieuze beschikking noemt de Commissie ook de hoge bevolkingsdichtheid, de hoge verkeersintensiteit in veel zones van Nederland en de lokalisering van woongebieden langs de verkeersaders. Zij laat zich er weliswaar niet over uit of dit een specifiek probleem kan funderen, doch er staan op zijn minst uitlatingen in die richting in het in aanmerking genomen deskundigenrapport van de Commissie. Volgens dat rapport is de situatie van Nederland in zoverre vergelijkbaar met de andere Benelux-landen, met het midden van het Verenigd Koninkrijk en met West-Duitsland.

98. Derhalve heeft de Commissie relevante kenmerken van Nederland niet of niet genoegzaam beoordeeld, toen zij weigerde te aanvaarden dat zich in Nederland een specifiek probleem voordoet. Haar vaststellingen over het ontbreken van een specifiek probleem in Nederland kunnen de litigieuze beschikking derhalve niet funderen.

3. Voorlopige conclusie

97. Deze vaststellingen volstaan echter niet, omdat er geen enkel standpunt over is ingenomen of dit ruimtelijk gezien relatief beperkte deel van de Gemeenschap niet toch

99. Het bestreden arrest kan derhalve niet met een andere motivering in stand blijven. In casu fundeert reeds de schending van richtlijn 96/62 juncto richtlijn 1999/30 het bestaan van een specifiek probleem in Nederland. Doch ook de subsidiair getoetste vergelijking van de lidstaten leidt tot deze slotsom, daar de Commissie relevante argumenten van Nederland niet genoegzaam heeft beoordeeld.

D — *Beslissing over de hogere voorziening*

100. Krachtens artikel 61, eerste alinea, tweede volzin, van zijn Statuut kan het Hof in het geval van vernietiging van het bestreden arrest zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is. Anders verwijst het de zaak voor afdoening naar het Gerecht.

101. Op basis van het onderzoek tot zover kan nog geen uitspraak worden gedaan over het beroep van Nederland tegen de litigieuze beschikking van de Commissie. De beschikking is namelijk niet alleen gebaseerd op de ontkenning dat er sprake is van een specifiek probleem van Nederland. De Commissie heeft tevens een tweede motivering gegeven, die Nederland eveneens heeft aangevochten: de Nederlandse maatregel zou niet verenigbaar zijn met artikel 95, lid 6, EG.

102. Over dit punt heeft het Gerecht zich nog niet uitgelaten, en dit was ook niet het voorwerp van de procedure voor het Hof. Derhalve dient sterk te worden betwijfeld dat de zaak in staat van wijzen is.

103. Men zou zich enkel kunnen afvragen of de litigieuze beschikking moet worden nietig verklaard alleen al omdat de Commissie het Nederlandse rapport over de luchtkwaliteit in 2004 bij het onderzoek in de zin van artikel 95, lid 6, EG evenmin in aanmerking heeft genomen. Een beslissing over deze vraag zou echter veronderstellen dat partijen worden gehoord. Nu dit in de procedure voor het Hof tot nog toe niet is gebeurd, kan het geen uitspraak doen over de zaak in zijn geheel.

104. Bijgevolg dient te zaak voor afdoening te worden terugverwezen naar het Gerecht.

VI — Kosten

105. Indien het Hof de zaak terugverwijst naar het Gerecht, dan wordt overeenkomstig artikel 122 van het Reglement voor de procesvoering geen beslissing over de kosten genomen, maar wordt deze beslissing aangehouden tot de einduitspraak.

VII — Conclusie

106. Ik geef het Hof in overweging te beslissen als volgt:

- „1) Het arrest van het Gerecht van 27 juni 2007, Nederland/Commissie (T-182/06, Jurispr. blz. II-1983), wordt vernietigd.
- 2) De zaak wordt voor afdoening terugverwezen naar het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen.
- 3) De beslissing over de kosten wordt aangehouden.”