

**Zaak C-752/18**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

3 december 2018

**Verwijzende rechter:**

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof (hoogste bestuursrechter Beieren, Duitsland)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

9 november 2018

**Verzoekende partij (executant):**

Deutsche Umwelthilfe eV (Duitse milieubeweging, ingeschreven vereniging)

**Verwerende partij (geëxecuteerde):**

Freistaat Bayern (deelstaat Beieren, Duitsland)

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Wijziging van het luchtkwaliteitsplan voor de Landeshauptstadt München (München, hoofdstad van de Duitse deelstaat Beieren); tenuitvoerlegging tegen de staat van een bestuursrechtelijk vonnis.

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de verwijzing**

Uitlegging van het Unierecht met het oog op het waarborgen van de doeltreffende uitvoering ervan door de lidstaten en met het oog op de verplichting van de lidstaten daadwerkelijke rechtsbescherming te bieden; in het bijzonder uitlegging van artikel 4, lid 3, tweede alinea, en artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU, artikel 47, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 9, lid 4, eerste volzin, van het Verdrag van Aarhus, artikel 197, lid 1, VWEU;

artikel 267 VWEU.

## **Prejudiciële vragen**

Moeten

1. het bij artikel 4, lid 3, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: „VEU”) vastgestelde vereiste dat de lidstaten alle maatregelen treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren,
2. het onder andere bij artikel 197, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: „VWEU”) vastgestelde beginsel inzake de doeltreffende uitvoering van het Unierecht door de lidstaten,
3. het door artikel 47, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gewaarborgde recht op een doeltreffende voorziening in rechte,
4. de uit artikel 9, lid 4, eerste volzin, van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Verdrag van Aarhus) blijvende verplichting van de verdragsluitende staten om daadwerkelijke rechtsbescherming inzake milieuaangelegenheden te bieden,
5. de bij artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU vastgestelde verplichting van de lidstaten om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het Unierecht vallende gebieden te verzekeren,

aldus worden uitgelegd dat een Duitse rechter het recht heeft – en zo nodig verplicht is – te bevelen dat functionarissen van een Duitse deelstaat worden gegijzeld teneinde de deelstaat te dwingen te voldoen aan zijn verplichting tot aanvulling van een luchtkwaliteitsplan in de zin van artikel 23 van richtlijn 2008/50/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2008 betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa (PB 2008, L 152, blz. 1) met een bepaalde minimuminhoud, wanneer deze deelstaat definitief is veroordeeld om een aanvulling met deze minimuminhoud uit te voeren, en

- de deelstaat meermaals vruchteloos is bedreigd met dwangsommen en aan betaling daarvan is onderworpen,
- de dreiging met en de oplegging van hogere dwangsommen dan tot nu toe het geval was geen noemenswaardig effect hebben, omdat de betaling van de dwangsommen voor de definitief veroordeelde deelstaat niet gepaard gaat met verlies van vermogen, maar het opgelegde bedrag telkens gewoon wordt overgeboekt van de ene post binnen de deelstaatbegroting naar een andere post binnen dezelfde begroting,

- de definitief veroordeelde deelstaat zowel tegenover de rechter als in het openbaar heeft verklaard – onder andere in het parlement bij monde van zijn hoogste politieke ambtsdrager – dat hij de gerechtelijk opgelegde verplichtingen in verband met de luchtkwaliteitsplanning niet zal nakomen,
- het nationale recht in beginsel voorziet in het dwangmiddel gijzeling met het oog op de tenuitvoerlegging van gerechtelijke beslissingen, maar rechtspraak van de nationale constitutionele rechter in de weg staat aan de toepassing van de relevante bepaling op gevallen zoals het onderhavige, en
- het nationale recht voor gevallen zoals het onderhavige niet voorziet in dwangmiddelen die doelgerichter zijn dan bedreiging met een dwangsom en de oplegging daarvan, maar minder ingrijpend dan gijzeling, en het gebruik van dergelijke dwangmiddelen uit de aard der zaak niet in aanmerking komt?

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

VEU, artikel 4, lid 3, tweede alinea, en artikel 19, lid 1, tweede alinea

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest”), artikel 47, lid 1, en artikel 52, lid 3

VWEU, artikel 197, lid 1

Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (hierna: „Verdrag van Aarhus”), artikel 9, lid 4, eerste volzin

Richtlijn 2008/50/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2008 betreffende de luchtkwaliteit en schonere lucht voor Europa, artikel 23

### **Aangevoerde rechtspraak**

Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: „Hof”): arresten van 8 maart 2011, C-240/09, EU:C:2011:125, punt 30; 20 december 2017, C-664/15, EU:C:2017:987, punten 56 e.v.; 19 november 2014, C-404/13, EU:C:2014:2382, punt 58, en 15 maart 2017, C-528/15, EU:C:2017:213, punten 37 e.v.

Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: „EHRM”): arresten van 19 maart 1997 (nr. 18357/91 – Hornsby tegen Griekenland, punt 40/41); 22 maart 2001 (nrs. 34044/96, 35532/97 en 44801/98, punt 86); 8 november 2005 (nr. 34056/02, punt 164), en 21 oktober 2013 (nr. 42750/09 – del Rio Prada tegen Spanje)

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht (in het bijzonder)**

Grundgesetz (Duitse Grondwet; hierna: „GG”), artikel 2, lid 2, artikel 19, lid 4, artikel 20, lid 3, en artikel 104, lid 1

Verwaltungsgerichtsordnung (Duits wetboek van bestuursprocesrecht; hierna: „VwGO”), § 167 en § 172

Zivilprozessordnung (Duits wetboek van burgerlijke rechtsvordering; hierna: „ZPO”), § 888, leden 1 en 2

### **Aangevoerde nationale rechtspraak (in het bijzonder)**

Beslissingen van het Bundesverfassungsgericht (federaal grondwettelijk hof, Duitsland) van 9 augustus 1999 (1 BvR 2245/98), en 13 oktober 1970 (1 BvR 226/70)

Arresten van het Bundesverwaltungsgericht (hoogste federale bestuursrechter, Duitsland) van 27 februari 2018 (7 C 26.16 en 7 C 30.17) („Rijverboden voor dieselveertuigen”)

### **Summier overzicht van de feiten en de procedure**

- 1 Op het grondgebied van de stad München wordt de overeenkomstig artikel 13, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2008/50 juncto bijlage XI, deel B, daarbij vastgestelde grenswaarde voor stikstofdioxide (NO<sub>2</sub>) van 40 µg/m<sup>3</sup>, die betrekking heeft op het kalenderjaar als middelingstijd, op talrijke plaatsen – voor een deel fors – overschreden. Volgens de gegevens van de Freistaat Bayern (de geëxecuteerde) zelf, die beperkt zijn tot 511 kilometer over de weg binnen München, werd in 2015 de grenswaarde van 40 µg/m<sup>3</sup> op 123 kilometer niet nageleefd. Op 16 kilometer daarvan oversteeg de concentratie stikstofdioxide volgens deze gegevens een waarde van 60 µg/m<sup>3</sup>, onder meer op de Landshuter Allee, waarop in 2016 een NO<sub>2</sub>-jaargemiddelde van 80 µg/m<sup>3</sup> werd gemeten en in 2017 een voorlopig NO<sub>2</sub>-jaargemiddelde van 78 µg/m<sup>3</sup>. Op 27 kilometer lag het NO<sub>2</sub>-jaargemiddelde volgens de door de geëxecuteerde gepubliceerde gegevens tussen meer dan 50 en 60 µg/m<sup>3</sup>; op 80 kilometer bereikte de concentratie stikstofdioxide in termen van het jaargemiddelde volgens deze gegevens waarden die lagen tussen meer dan 40 µg/m<sup>3</sup> tot en met 50 µg/m<sup>3</sup>.
- 2 De executant is een niet-gouvernementele organisatie die naar Duits recht bevoegd is tot het instellen van vorderingen aangaande het milieu.
- 3 Op vordering van de executant heeft het Verwaltungsgericht München (bestuursrechter in eerste aanleg München, Duitsland) op 9 oktober 2012 jegens de geëxecuteerde vonnis gewezen, waarvan het dictum – voor zover in casu nog van belang – luidt als volgt: „Verweerder dient het voor München geldende

luchtkwaliteitsplan aldus te wijzigen dat het de maatregelen bevat die het mogelijk maken om op zo kort mogelijke termijn gedurende een kalenderjaar de gemiddelde immissiegrenswaarde voor NO<sub>2</sub> ter hoogte van 40 µg/m<sup>3</sup> [...] na te leven op het grondgebied van München.”

- 4 Op 8 april 2014 heeft de geëxecuteerde het hoger beroep ingetrokken dat hij tegen dat vonnis had ingesteld. Het vonnis van 9 oktober 2012 is daarmee in kracht van gewijsde gegaan.
- 5 Op verzoek van de executant dreigde het Verwaltungsgericht München bij beslissing van 21 juni 2016 de geëxecuteerde een dwangsom ter hoogte van 10 000 EUR op te leggen voor het geval dat hij zijn verplichtingen uit het vonnis van 9 oktober niet zou nakomen binnen een termijn van een jaar na de betekening van de beslissing.
- 6 Naar aanleiding van het bezwaar van de geëxecuteerde heeft de verwijzende rechter laatstgenoemde beslissing als volgt verwoord in punt II van het dictum van zijn beslissing van 27 februari 2017:
- 7 „1. [...]

2. Verweerder verbeurt een dwangsom ter hoogte van 4 000 EUR, wanneer hij niet vóór 1 september 2017 de inspraak ter voorbereiding van een nadere aanvulling van het luchtkwaliteitsplan voor de Landeshauptstadt München [...] zodanig inleidt dat hij in het publicatieblad van de [bevoegde autoriteit] een bekendmaking plaatst die voldoet aan de vereisten van § 47, lid 5a, tweede zin, BImSchG, en waaruit blijkt dat in een dergelijke aanvulling rijverboden zullen worden opgenomen voor voertuigen voorzien van motoren met compressieontsteking met betrekking tot enumeratief te vermelden (delen van) straten op het grondgebied van de [Landeshauptstadt München], welke temporele en feitelijke beperkingen eventueel zijn gepland voor deze rijverboden – met opgave van de hiervoor doorslaggevende redenen –, en met betrekking tot welke (delen van) straten op het grondgebied van de [Landeshauptstadt München], waar de in § 3, lid 2, van de 39. Verordnung zur Durchführung des Bundes Immissionsschutzgesetzes (uitvoeringsbesluit 39 van de Duitse federale wet op de milieubescherming) vastgestelde immissiegrenswaarde volgens de meest actuele, de verweerder ter beschikking staande kennis wordt overschreden, moet worden afgezien van het opnemen van een dergelijk rijverbod, en op welke gronden.

3. Verweerder verbeurt voorts een dwangsom ter hoogte van 4 000 EUR, wanneer hij niet vóór 1 januari 2018 een uitvoerbaar concept publiceert, waaruit blijkt dat in een toekomstige aanvulling van het luchtkwaliteitsplan voor de Landeshauptstadt München rijverboden zullen worden opgenomen voor voertuigen voorzien van motoren met compressieontsteking met betrekking tot enumeratief te vermelden (delen van) straten op het grondgebied van de [Landeshauptstadt München], welke temporele en feitelijke beperkingen eventueel moeten worden doorgevoerd voor deze rijverboden – met opgave van de hiervoor

doorslaggevende redenen –, en met betrekking tot welke (delen van) straten op het grondgebied van de in het geding geroepen partijen, waar de in [de genoemde] § 3, lid 2, [...] vastgestelde immissiegrenswaarde volgens de meest actuele, de verweerder ter beschikking staande kennis wordt overschreden, wordt afgezien van het opnemen van een dergelijk rijverbod, en op welke gronden.”

- 8 Genoemde § 3, lid 2, van de 39. Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes zet de in bijlage XI, deel B, bij richtlijn 2008/50 vastgestelde grenswaarde voor stikstofdioxide van 40 µg/m<sup>3</sup> om in het Duitse recht.
- 9 Ter motivering van zijn beslissing heeft de verwijzende rechter onder andere uiteengezet dat de geëxecuteerde de verplichting niet is nagekomen die volgt uit het gewijsde van 9 oktober 2012 met betrekking tot het op zo kort mogelijke termijn naleven van de jaargemiddelde grenswaarde voor stikstofdioxide van 40 µg/m<sup>3</sup>. Ook in de zesde aanvulling van het luchtkwaliteitsplan voor München is de geëxecuteerde er nog van uitgegaan dat het naleven van de jaargemiddelde NO<sub>2</sub>-grenswaarde zonder aanvullende maatregelen bij het meetstation „Landshuter Allee” waarschijnlijk pas „na” 2030 is te verwachten en bij het meetstation „Stachus” pas „vanaf” 2025. Het is derhalve absoluut noodzakelijk in een toekomstige aanvulling van het luchtkwaliteitsplan rijverboden op te nemen voor dieselloertuigen, met name omdat vaststaat dat de door deze voertuigen veroorzaakte uitstoot van stikstofdioxide een bijzonder groot aandeel heeft aan de grenswaardeoverschrijdingen.
- 10 De beslissing van 27 februari 2017 is in kracht van gewijsde gegaan door de bekendmaking ervan.
- 11 Inmiddels is in hoogste instantie door twee beslissingen van het Bundesverwaltungsgericht van februari 2018 opgehelderd dat rijverboden voor dieselloertuigen kunnen worden gelast op de grondslag van het geldende nationale recht. Het Bundesverwaltungsgericht heeft vastgesteld dat een luchtkwaliteitsplanning die alleen maatregelen bevat die ertoe leiden dat de grenswaarden voor stikstofdioxide pas na 2020 zullen worden nageleefd, artikel 23, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2008/50 schendt. Daarenboven heeft deze rechter vastgesteld dat (beperkte) rijverboden voor (bepaalde) dieselloertuigen moeten worden ingevoerd op Unierechtelijke gronden, voor zover dat de enig passende maatregelen blijken te zijn waarmee op zo kort mogelijke termijn de gewenste NO<sub>2</sub>-grenswaarde kan worden nageleefd. De verwijzende rechter benadrukt dat het Bundesverwaltungsgericht in deze beslissingen eveneens duidelijk heeft gemaakt dat trajectgebonden rijverboden (dat wil zeggen verboden die slechts afzonderlijke straten of delen van straten betreffen) slechts een matig intensieve ingreep vormen en in vergelijking met gebiedsgebonden rijverboden voor dieselloertuigen (dat wil zeggen verboden die betrekking hebben op een uitgestrekt, uit vele hoofd- en zijstraten bestaand, samenhangend wegennet) het minder strenge middel vormen.

- 12 De geëxecuteerde is de hem in punt II.1 van het dictum van de beslissing van 27 februari 2017 opgelegde verplichting nagekomen. Aangezien hij echter onder andere zijn verplichting uit punt II.2 van dat dictum niet is nagekomen, heeft het Verwaltungsgericht München op verzoek van de executant bij beschikking van 26 oktober 2017 een dwangsom opgelegd van 4 000 EUR. De geëxecuteerde heeft geen hoger beroep ingesteld tegen deze beschikking en heeft de opgelegde dwangsom betaald.
- 13 Op 21 november 2017 heeft de executant bij het Verwaltungsgericht München nog een tenuitvoerleggingsprocedure ingeleid, waarmee hij opnieuw de gedwongen nakoming nastreeft van de aan de geëxecuteerde in punt II.2 van het dictum van de beslissing van 27 februari 2017 opgelegde verplichting. In dat geding vorderde de executant primair in wezen de geëxecuteerde aan te manen tot uitvoering van de in punt II.2 genoemde handelingen, en wel door middel van een bevel tot gijzeling van de Beierse minister van Milieu en Consumentenbescherming. Deze vordering is afgewezen bij beslissing van het Verwaltungsgericht München van 29 januari 2018.
- 14 Hiertegen heeft de executant bezwaar aangetekend. Dat bezwaar is aanhangig voor de verwijzende rechter. Voor deze rechter vordert de executant in wezen primair onder andere de geëxecuteerde door middel van een bevel tot gijzeling van de Beierse minister van Milieu en Consumentenbescherming aan te manen tot uitvoering van de in punt II.2 van het dictum van de beslissing van 27 februari 2017 genoemde handelingen.
- 15 De hem in de punten II.2 en II.3 van de beslissing van 27 februari 2017 opgelegde verplichtingen is de geëxecuteerde evenwel ook daarna en tot op heden niet nagekomen.

#### **Standpunt van de geëxecuteerde**

- 16 De geëxecuteerde acht het opnemen van rijverboden in luchtkwaliteitsplannen politiek onwenselijk en onevenredig. Hij is ervan overtuigd dat (ook de minder strenge) trajectgebonden rijverboden onevenredig zijn en dientengevolge juridisch niet geboden zijn, aangezien zij met het oog op de hinder die door het omrijdende verkeer wordt veroorzaakt, niet geschikt zijn, en met het oog op alternatieve maatregelen, die tot hetzelfde resultaat leiden, ook niet noodzakelijk zijn. De geëxecuteerde zal het door de verwijzende rechter gewenste onderzoek en de procedure voor inspraak van het publiek starten. Dat onderzoek en die inspraakprocedure zullen volgens de verwijzende rechter echter worden uitgevoerd met het doel de onevenredigheid aan te tonen van trajectgebonden rijverboden voor dieselloertuigen. De geëxecuteerde wijst bovendien op het recht om de gerechtelijke weg uit te putten en rechtsmiddelen in te stellen.
- 17 Dat acht de verwijzende rechter evenwel achterhaald, aangezien noch tegen het vonnis van 9 oktober 2012, noch tegen de beslissing van 27 februari 2017 nog rechtsmiddelen kunnen worden ingesteld, nu beide beslissingen in kracht van

gewijsde zijn gegaan. De definitieve aard van deze beslissingen betekent dat de geëxecuteerde is gebonden aan de daarin opgenomen rechterlijke uitspraken en dat hij zich daarnaar dient te voegen.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing**

- 18 Wanneer de uitvoerende macht (in casu de geëxecuteerde) een gerechtelijk bevel niet nakomt dat is gegeven bij een definitieve gerechtelijke beslissing, kunnen de bestuursrechters in gevallen van de onderhavige aard volgens het recht van de Bondsrepubliek Duitsland niet méér doen dan dreigen haar een dwangsom op te leggen indien zij de nagelaten handeling niet binnen een bepaalde termijn alsnog uitvoert en, voor het geval de dreiging evenmin resultaat oplevert, de dwangsom effectief opleggen.
- 19 Het staat de geëxecuteerde vrij nog steeds zijn zienswijze naar voren te brengen dat trajectgebonden rijverboden voor dieselvoertuigen – waarvan de verwijzende rechter met name verwacht dat hij ze opneemt in een aanvulling van het luchtkwaliteitsplan voor München – onevenredig zijn. Hij is echter in ieder geval verplicht zich te conformeren aan definitieve beslissingen.
- 20 Naar de overtuiging van de verwijzende rechter is de geëxecuteerde dat echter niet van plan. Veeleer heeft hij buitengerechtelijk, evenals tijdens de gerechtelijke procedure in de aan de stukken toegevoegde verklaringen duidelijk naar voren gebracht dat hij de hem definitief opgelegde verplichting, onder andere in het genoemde punt II.2 van de aangehaalde beslissing, niet zal nakomen. Dienaangaande verwijst de verwijzende rechter naar een regeringsverklaring van de minister-president van de geëxecuteerde en een krantenartikel, evenals naar de conclusie van de geëxecuteerde in de onderhavige procedure.
- 21 Deze niet-nakoming van rechterlijke beslissingen die in kracht van gewijsde zijn gegaan, schendt niet alleen nationaal recht, maar ook Unierecht.

### ***1. Schending van de rechtsstaat***

#### ***In nationaal opzicht:***

- 22 De bindende werking van definitieve gerechtelijke beslissingen maakt deel uit van het grondwettelijk beginsel van de rechtsstaat en is bovendien een fundamentele voorwaarde voor een effectieve rechterlijke bescherming. Met zijn handelwijze negeert de geëxecuteerde naar de mening van de verwijzende rechter de beginselen krachtens artikel 20, lid 3, GG en artikel 19, lid 4, eerste volzin, GG.

*In Europeesrechtelijk en met name in Unierechtelijk opzicht met betrekking tot het beginsel van de rechtsstaat en het recht op een doeltreffende voorziening in rechte:*

- 23 Aangezien de rechtsstaat overeenkomstig artikel 2, eerste volzin, VEU tot de waarden behoort waarop de Europese Unie berust, voorts artikel 47 van het Handvest het recht op een „doeltreffende voorziening in rechte” waarborgt, en artikel 19, lid 1, tweede alinea, VEU de lidstaten bovendien verplicht te voorzien in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren, is het negeren van definitieve rechterlijke uitspraken eveneens Unierechtelijk relevant. Het bij artikel 9, lid 4, eerste volzin, van het Verdrag van Aarhus gewaarborgde recht van niet-gouvernementele organisaties op passende en daadwerkelijke rechtsbescherming is volgens de verwijzende rechter een door het Unierecht gewaarborgd subjectief recht. Dientengevolge is artikel 47, lid 1, van het Handvest toepasselijk. Zou artikel 47, lid 1, van het Handvest desondanks niet toepasselijk worden geacht, dan zou het negeren van definitieve rechterlijke beslissingen, dat een niet-gouvernementele organisatie in de zin van artikel 9, lid 2, tweede alinea, tweede en derde volzin, van het Verdrag van Aarhus heeft bevochten, in ieder geval een schending vormen van het rechtstreeks uit artikel 9, lid 4, eerste volzin, van het Verdrag van Aarhus voortvloeiende recht van de executant.
- 24 De verwijzende rechter voelt zich bevestigd door een beslissing van het EHRM (arrest nr. 18357/91 – Hornsby tegen Griekenland) en acht de daarin opgenomen overwegingen van het EHRM, tegen de achtergrond van artikel 52, lid 3, van het Handvest, toepasselijk op het Unierecht.

*In Unierechtelijk opzicht met betrekking tot de schending van richtlijn 2008/50 aangezien niet alle geschikte maatregelen zijn getroffen tot naleving van de bij de richtlijn vastgestelde grenswaarde:*

- 25 De handelwijze van de geëxecuteerde is in strijd met het vereiste van artikel 23, lid 1, tweede alinea, eerste volzin, van richtlijn 2008/50 om de periode van overschrijding van een Unierechtelijk vastgestelde grenswaarde zo kort mogelijk te houden.
- 26 De luchtkwaliteitsplanning van de geëxecuteerde is niet doeltreffend omdat de in richtlijn 2008/50 vastgestelde grenswaarde voor de toegestane jaargemiddelde stikstofdioxidebelasting van 40 µg/m<sup>3</sup> sinds 1 januari 2010 verplicht moet worden nageleefd. Reeds eerder heeft het Unierecht desbetreffende kengetallen vastgesteld voor de luchtkwaliteit, die ten gevolge van tolerantie marges evenwel minder strikt waren. Op grond van de gedurende meer dan een decennium lang stapsgewijze verlaging van de tolerantie marges beschikte de geëxecuteerde over voldoende tijd om de voor de naleving van deze grenswaarde vereiste voorzorgsmaatregelen te treffen.

- 27 Sedert de peildatum vanaf welke de thans geldende grenswaarde gold, zijn bijna negen jaar verstreken, sedert het vonnis van 9 oktober 2012 op 8 april 2014 in kracht van gewijsde is gegaan meer dan vier jaar en sedert de beslissing van 27 februari 2017 definitief is geworden duidelijk meer dan anderhalf jaar. De geëxecuteerde heeft zelf toegegeven dat zijn luchtkwaliteitsplanning ongeschikt is om een ingrijpende verbetering te bewerkstelligen van de stikstofdioxidebelasting binnen het gebied van de druk bereden straten.
- 28 De doeltreffendheid ontbreekt omdat de getroffen maatregelen niet geschikt zijn. Van de zeven tot nu toe in werking getreden versies van het voor München opgestelde luchtkwaliteitsplan bevatten er slechts twee – namelijk de eerste en de vijfde aanvulling – een enkele maatregel die in ieder geval als aanzet kan worden beschouwd voor een nuttige bijdrage aan de vermindering van de stikstofdioxidebelasting. Het betreft het in de eerste aanvulling opgenomen verbod van doorgaand vrachtwagenverkeer door het stadsgebied en de verlaging van de toegestane maximumsnelheid op een deel van de Landshuter Allee. Met de voor de eerste maal in de tweede aanvulling aangekondigde gefaseerde invoering van een groene zone in München werd volgens de uitdrukkelijke uiteenzetting in die aanvulling, althans in de eerste plaats, de verlaging van het fijnstofgehalte van de lucht beoogd. Een afdoende bijdrage aan de reductie van de NO<sub>2</sub>-concentraties kon de groene zone evenwel niet leveren, omdat onder bepaalde voorwaarden zelfs dieselveertuigen daarin mochten blijven rijden. De geëxecuteerde geeft thans zelf toe dat het noodzakelijk is om oudere dieselveertuigen, wegens hun hoge NO<sub>2</sub>-uitstoot, te vervangen door voertuigen met een lagere emissie.
- 29 Het is niet duidelijk vanaf welk tijdstip de grenswaarde zal worden nageleefd. In verband hiermee onderzoekt de verwijzende rechter de zevende aanvulling van het luchtkwaliteitsplan voor München. Daarin wordt onder andere een aankondiging van vertegenwoordigers van de Duitse automobielenindustrie van 2 augustus 2017 gereproduceerd, waarin zij verklaren tegen eind 2018 de NO<sub>x</sub>-emissies (die niet identiek zijn aan de NO<sub>2</sub>-emissies) van circa 5,3 miljoen personenvoertuigen die zijn uitgerust met dieselmotoren die beantwoorden aan de emissienormen Euro 5 en Euro 6, door wijzigingen van de voertuigsoftware te zullen verlagen met gemiddeld 25 tot 30 %. Deze aangekondigde aanpassing viel evenwel – ook volgens het betoog van de geëxecuteerde – van meet af aan onder het voorbehoud dat in de eerste plaats de desbetreffende aanpassingstechnologie wordt goedgekeurd door de in Duitsland hiervoor bevoegde autoriteiten, en dat in de tweede plaats de voertuigen bereikbaar zijn voor de producenten. Bovendien wordt een toezegging aangevoerd van de drie Duitse automobielenconcerns om zelf stimulansen te financieren, teneinde de omwisseling te bespoedigen van dieselveertuigen die tot een onder emissienorm Euro 5 liggende emissienorm behoren, voor voertuigen met de modernste uitlaatgasbehandeling of voor elektrisch aangedreven voertuigen.
- 30 Maatregelen die voorts in het concept voor een zevende aanvulling zijn opgenomen, betreffen een fonds voor „duurzame mobiliteit in de stad”. Deze subsidiemaatregel moet naar eigen zeggen van de geëxecuteerde de „ontwikkeling

van afzonderlijke masterplannen voor het opstellen van maatregelen voor een duurzame en emissievrije mobiliteit” mogelijk maken. Voorts is het door meerdere gemeenten respectievelijk regionale publiekrechtelijke lichamen gedragen „pilotproject fietssnelwegen” opgenomen. Daarbij moet worden opgemerkt dat door de geëxecuteerde een budgettair voorbehoud is gemaakt, voor zover dit concept voor een zevende aanvulling voor een gedeelte reeds verleende en voor een gedeelte reeds voor de toekomst voorgenomen overheidssubsidies vermeldt. Bovendien moet worden onderzocht op welke wijze het verkeer over de spoorlijnen op het grondgebied van München kan worden omgezet van dieseltractie naar andere vormen van tractie.

- 31 De verwijzende rechter stelt daarbij onder verwijzing naar de beslissingen van het Bundesverwaltungsgericht van februari 2018 vast dat een luchtkwaliteitsplanning die het in werking treden van maatregelen afhankelijk maakt van voorwaarden die aan de controle van de opsteller van het plan (de geëxecuteerde) ontsnappen en waarvan voor het overige ook het begin ongewis is, de uit artikel 23, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2008/50 blijkende verplichting schendt om de luchtkwaliteitsmaatregelen te treffen die op het gegeven moment het meest geschikt zijn om op zo kort mogelijke termijn de voorgeschreven grenswaarden na te leven.
- 32 Alle genoemde maatregelen of projecten hebben gemeen dat de geëxecuteerde in strijd met de verplichting van artikel 23, lid 1, derde alinea, eerste volzin, van richtlijn 2008/50 juncto bijlage XV, deel A, punt 8, onder b), bij deze richtlijn in het concept geen gegevens vermeldt betreffende het tijdstip waarop de onderdelen van het concept zullen worden verwezenlijkt. Bovendien ontbreken bijna over de hele linie de volgens bijlage XV, deel A, punt 8, onder c), bij richtlijn 2008/50 vereiste gegevens met betrekking tot het tijdstip waarop de afzonderlijke onderdelen van het concept in de praktijk in werking zullen treden en welke globale vermindering van de stikstofdioxidebelasting de geëxecuteerde daarvan verwacht.
- 33 Dat de geëxecuteerde zichzelf bewust is van de ongeschiktheid van de door hem opgestelde – zogezegd serieuze – luchtkwaliteitsplanning om de naleving van de grenswaarde van 40 µg/m<sup>3</sup> in München binnen afzienbare tijd te realiseren, bewijst het feit dat in het concept voor een zevende aanvulling niets wordt gezegd over het tijdstip waarop de geëxecuteerde op basis van zijn handelwijze denkt Unierechtconforme verhoudingen in München tot stand te zullen brengen.
- 34 Derhalve ontbreekt een doeltreffende uitvoering van het Unierecht in de zin van artikel 197, lid 1, VWEU. Er kan evenmin sprake van zijn dat de beschreven handelwijze voldoet aan het in artikel 4, lid 3, tweede alinea, VEU vastgestelde vereiste dat de lidstaten alle maatregelen treffen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de handelingen van de instellingen van de Unie (in casu: richtlijn 2008/50) voortvloeiende verplichtingen te verzekeren.

- 35 De verwijzende rechter concludeert tegen de achtergrond van de motivering van het door de regering van de deelstaat Beieren ingediende wetsontwerp betreffende de wijziging van de Beierse wet op de milieubescherming, dat de geëxecuteerde vermoedelijk niet langer streeft naar de naleving van de grenswaarde van 40 µg/m<sup>3</sup>, maar dat het hem veeleer van pas komt om deze grenswaarde te versoepelen of hierop uitzonderingen toe te staan waarin tot nu toe niet was voorzien.
- 36 In deze motivering heet het dat „de overschrijdingen van de grenswaarden voor stikstofdioxide op plaatsen met een grote verkeersintensiteit en ongunstige voorwaarden voor de verspreiding van de schadelijke stoffen in de lucht (lange, smalle straten) ook op lange termijn zullen aanhouden. Zij vormen thans een belangrijk probleem, dat enkel kan worden opgelost wanneer onevenredige rijverboden worden toegepast.”
- 37 Dientengevolge geeft de geëxecuteerde daarin toe dat rijverboden (voor dieselvoertuigen) het enige middel vormen om de onrechtmatige toestand te beëindigen die wordt gekenmerkt door een nog „langdurig” aanhoudende overschrijding van de jaargemiddelde grenswaarde voor stikstofdioxide. Aangaande de vraag of dergelijke rijverboden onevenredig zijn, moet in een op machtscheiding gebaseerde rechtsstaat bovendien uiteindelijk de rechter oordelen.

## ***2. Schending van de beschermingsverplichtingen van de staat***

- 38 De verwijzende rechter wijst erop dat het leven en de gezondheid van de mens voortdurend worden geschaad ten gevolge van de aanhoudende overschrijding van de NO<sub>2</sub>-grenswaarde in München.
- 39 Wegens het uitblijven van de van rechtswege vereiste, gerechtelijk opgelegde handelingen ter vermindering van de stikstofdioxidebelasting tot de wettelijk toegestane hoeveelheid, moet een niet te overzien aantal mensen in München voorts accepteren dat zij onnodig lang inboeten aan levensjaren, kwaliteit van leven en gezondheid. Deze gevolgen worden veroorzaakt door blootstelling aan stikstofdioxide, met name wanneer de maximaal toegestane concentratie voor een deel fors wordt overschreden en deze misstand reeds decennia lang voortduurt. In milieu-epidemiologische studies wordt met een toenemende NO<sub>2</sub>-concentratie in de buitenlucht een toename vastgesteld van de totale sterfte, de sterfte aan hart- en vaatziekten, ziekenhuisopnames en consulten in noodgevallen wegens luchtwegaandoeningen en astma, evenals ziekenhuisopnames wegens chronische bronchitis. Uit verdere studies blijkt dat bij een toename van de NO<sub>2</sub>-concentratie met 16 µg/m<sup>3</sup> de totale sterfte met 17 % toeneemt, de cardio-pulmonale sterfte met 50 %, en de cardiovasculaire sterfte met 55 %. Deze gegevens met betrekking tot de risico's voor het leven en de gezondheid, die samengaan met een ontoelaatbaar hoge blootstelling aan stikstofdioxide, worden eveneens bevestigd door een rapport van de Wereldgezondheidsorganisatie uit 2013.

- 40 Gelet op de schadelijke gevolgen van verhoogde stikstofdioxideconcentraties voor het leven en de gezondheid van de erdoor getroffen mensen, schenden ambtsdragers die niet alle vereiste maatregelen treffen om deze voortdurend optredende schade af te weren hun ambtsplicht om zich beschermend en ondersteunend in te zetten voor de rechtsgoederen „leven van de mens” en „gezondheid van de mens”. In het nationale recht wordt deze plicht afgeleid uit artikel 2, lid 2, GG, en het EHRM leidt de verplichting van de staten om de noodzakelijke maatregelen te treffen ter bescherming van het leven van personen die onder hun soeverein gezag vallen, af uit artikel 2, lid 1, eerste volzin, EVRM. De verwijzende rechter gaat ervan uit dat krachtens artikel 52, lid 3, van het Handvest de bij artikel 2, lid 1, en artikel 3, lid 1, van het Handvest gewaarborgde bescherming niet minder ver reikt.

### ***3. Fundamentele betekenis van deze zaak***

- 41 Deze ligt voor de verwijzende rechter in het door hem vastgestelde doelbewust negeren van definitieve gerechtelijke beslissingen door de uitvoerende macht, hetgeen de rechter niet aanvaardbaar acht.

### ***4. Oplossing door dwangmaatregelen: verdere bedreiging met of oplegging van dwangsommen mist uitwerking***

- 42 Wanneer de uitvoerende macht haar vastberadenheid om bepaalde gerechtelijke beslissingen niet na te leven, zowel jegens de volksvertegenwoordiging als jegens de buitenwereld laat blijken met de duidelijkheid en de standvastigheid die kenmerkend zijn voor het onderhavige geval, moet het naar de overtuiging van de rechter uitgesloten worden geacht dat het dreigen met of het opleggen van verdere en hogere dwangsommen aan dat gedrag iets zal veranderen. De betaling van dwangsommen gaat voor de geëxecuteerde namelijk niet gepaard met verlies van vermogen. Veeleer verloopt de vereffening ervan op zo een manier dat een bepaalde afzonderlijke post op de begroting van de deelstaat gewoon met het door de rechter opgelegde bedrag wordt gedebiteerd en dat eenzelfde bedrag in de administratie van de geëxecuteerde wordt geboekt als ontvangst.

### ***5. Toepassing van tenuitvoerleggingsbepalingen uit het burgerlijk procesrecht om constitutionele redenen niet mogelijk***

- 43 Als dwangmiddel kent het Duitse recht naast de dwangsom onder andere ook de gijzeling als vervanging voor de dwangsom of als zelfstandig dwangmiddel. In bepaalde mate zijn de tenuitvoerleggingsbepalingen uit het burgerlijk procesrecht van overeenkomstige toepassing in het Duitse bestuursprocesrecht. § 888 ZPO bepaalt in lid 1, eerste volzin: „Wanneer een handeling niet door een derde kan worden uitgevoerd en uitsluitend van de wil van de geëxecuteerde afhankelijk is, moet de rechter in eerste aanleg desgevraagd vaststellen dat de geëxecuteerde is gehouden tot uitvoering van de handeling op straffe van een dwangsom en, voor

het geval dat deze niet kan worden geïnd, op straffe van gijzeling, dan wel meteen op straffe van gijzeling.”

- 44 Het Bundesverfassungsgericht heeft in een beslissing van 1999 gewezen op het vereiste om „de tenuitvoerleggingsbepalingen van de VwGO aldus uit te leggen en toe te passen dat een doeltreffende bescherming van de rechten van particulieren eveneens is gewaarborgd jegens de autoriteiten”.
- 45 Dat houdt in dat „[w]anneer bijvoorbeeld op grond van eerdere ervaringen, op grond van eenduidige verklaringen of op grond van veelvuldige, vergeefse bedreigingen met een dwangsom duidelijk kenbaar is dat de autoriteit onder druk van de dwangsom niet bijdraait, het beginsel van een effectieve rechterlijke bescherming vereist gebruik te maken van de krachtens § 167 VwGO mogelijke ‚overeenkomstige’ toepassing van bepalingen van burgerlijk procesrecht en ingrijpender dwangmaatregelen te treffen, om de autoriteiten tot een rechtmatige handelwijze aan te manen [...]. Welke van de in de §§ 885 tot en met 896 ZPO geregelde, ingrijpender dwangmiddelen [...] in welke volgorde en in welke vorm bij de tenuitvoerlegging [...] zo nodig worden ingezet, dient door [...] de bestuursrechter te worden beoordeeld [...]”.
- 46 In het onderhavige geval komt alleen het gebruik van § 888 ZPO in aanmerking.
- 47 Tegenwoordig staat aan een bevel van de bestuursrechter tot gijzeling van functionarissen van de geëxecuteerde, als een verder gaande tenuitvoerleggingsmaatregel, evenwel in de weg dat § 888 ZPO niet voldoet aan de vereisten die het Bundesverfassungsgericht (in een fundamentele beslissing van 1970) stelt aan wetten die vrijheidsontneming toestaan. Volgens de – behoudens andersluidende Unierechtelijke bepalingen – voor de verwijzende rechter bindende uitlegging van de Grondwet door het Bundesverfassungsgericht is „bij de Grondwet op het gebied van vrijheidsontneming sprake van een in het bijzonder op de rechtsstaat gebaseerde formele regeling”.
- 48 Wanneer op de grondslag van § 888 ZPO gijzeling zou worden gelast tegen functionarissen van de geëxecuteerde, dan zou dat geen overeenkomstige toepassing van deze bepaling vormen, aangezien de gijzeling voor dat doel niet zou worden toegepast op een levenssituatie die de bewoordingen ervan niet omvatten. Dan zou evenwel het door het Bundesverfassungsgericht (in de beslissing van 1970) ontwikkelde vereiste worden genegeerd dat de wil van de wetgever op het tijdstip van de vaststelling van de bepaling, die wordt aangevoerd als rechtsgrondslag voor een vrijheidsontneming, eveneens het doel moet hebben omvat voor het bereiken waarvan zij thans wordt ingezet. Dat is met betrekking tot functionarissen van de staat volgens de ontstaansgeschiedenis van deze regel niet het geval.
- 49 Aangezien dientengevolge gijzeling van functionarissen niet mogelijk is, zou het blijven bij de feitelijke niet-uitvoerbaarheid van de definitieve beslissing van 27 februari 2017.

**6. Irrelevantie van de grondwettelijke belemmeringen om Unierechtelijke redenen?**

- 50 De omstandigheid dat krachtens Duits constitutioneel recht een vrijheidsontneming niet mag worden bevolen wanneer een dergelijke maatregel weliswaar is gedekt door de bewoordingen van een wettelijk voorschrift, maar deze regel volgens de denkbeelden waardoor de toenmalige wetgever zich bij de vaststelling ervan heeft laten leiden, de concreet aan de orde zijnde ingreep niet kan legitimeren, zou de rechter niet in aanmerking mogen nemen wanneer het bevelen van een gijzeling in een geval als het onderhavige is vereist krachtens het recht van de Europese Unie.
- 51 De nationale rechter, die in het kader van zijn bevoegdheid belast is met de toepassing van de bepalingen van Unierecht, is volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 20 december 2017, C-664/15, EU:C:2017:987, punten 56 e.v.) namelijk verplicht zorg te dragen voor de volle werking van deze normen en moet daarbij zo nodig op eigen gezag elke strijdige bepaling van nationale wetgeving buiten toepassing laten, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten.
- 52 Leeft een lidstaat de uit artikel 13, lid 1, tweede alinea, van richtlijn 2008/50 voortvloeiende verplichtingen niet na en heeft hij niet om uitstel verzocht overeenkomstig artikel 22 van deze richtlijn (een desbetreffend verzoek van de Bondsrepubliek Duitsland heeft de Europese Commissie afgewezen in artikel 1, lid 3, van haar besluit van 20 februari 2013 – C(2013) 900 final – betreffende de agglomeratie München onder andere met betrekking tot het NO<sub>2</sub>-jaargemiddelde van 40 µg/m<sup>3</sup>), dan staat het volgens het arrest van het Hof van 19 november 2014 (C- 404/13, EU:C:2014:2382, punt 58) aan de rechters van de lidstaten om „jegens de nationale autoriteit alle noodzakelijke maatregelen te treffen, zoals een bevel, opdat deze autoriteit het in genoemde richtlijn vereiste plan onder de daarin gestelde voorwaarden opstelt.”
- 53 Door dat arrest is echter niet opgehelderd of bevelen van hechtenis tegen functionarissen van de uitvoerende macht tot de noodzakelijke maatregelen behoren, wanneer het nationale recht hiervoor wel een volgens de bewoordingen ervan toereikende rechtsgrondslag (in casu: § 888 ZPO) biedt, maar deze regel noch in het verleden bestemd was, noch in het heden bestemd is om de rechter de bevoegdheid te verlenen een gijzeling tegen functionarissen te bevelen. Deze vraag heeft des te meer opheldering omdat ook artikel 6 van het Handvest – niet anders dan artikel 2, lid 2, tweede volzin, GG – eenieder een recht op vrijheid verleent; een beperking van dat recht heeft krachtens artikel 52, lid 1, eerste volzin, van het Handvest – wederom niet anders dan krachtens artikel 2, lid 2, derde volzin, en artikel 104, lid 1, eerste volzin, GG – een wettelijke grondslag.
- 54 De vereisten waaraan een wet die vrijheidsontneming toestaat, moet voldoen om in overeenstemming te zijn met artikel 52, lid 1, van het Handvest heeft het Hof

geconcretiseerd in het arrest van 15 maart 2017 (C-528/15, EU:C:2017:213, punten 37 e.v.) onder verwijzing naar het arrest van het EHRM van 21 oktober 2013 (nr. 42750/09 – del Rio Prada tegen Spanje).

- 55 Het is volgens de verwijzende rechter niet duidelijk of een op § 888 ZPO gebaseerd bevel tot gijzeling tegen functionarissen van de uitvoerende macht, waarmee uitvoering van definitieve gerechtelijke beslissingen wordt nagestreefd, met name met de vereiste „voorzienbaarheid” van een vrijheidsontnemende maatregel verenigbaar is. Anderzijds kan volgens de verwijzende rechter de omstandigheid worden gepasseerd dat de voor inhechtenisneming in aanmerking komende functionaris tot nu toe geen rekening behoefde te houden met een dergelijke maatregel, omdat gijzeling pas wordt bevolen nadat is gedreigd met dat dwangmiddel jegens de betrokken functionaris en hij de verplichtingen die voortvloeien uit de ten uitvoer te leggen beslissingen, binnen een met de dreiging te verbinden passende termijn, nog altijd niet is nagekomen.

### ***7. Mogelijke adressaten van een bevel tot gijzeling***

- 56 Dat kunnen rechtspersonen zijn – dus eveneens de geëxecuteerde of de organen daarvan. Wanneer uit het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing zou blijken dat in casu het bevelen van gijzeling is toegestaan, dan zullen bij de selectie van de in hechtenis te nemen personen in ieder geval de functionarissen in beeld komen van de voor de uitvoering van de Beierse wet op de milieubescherming bevoegde autoriteit (hierna: „bevoegde autoriteit”), die het litigieuze luchtkwaliteitsplan moet opstellen.
- 57 Er moet echter in aanmerking worden genomen dat de weigering om rijverboden voor dieselloertuigen op te nemen in het luchtkwaliteitsplan voor München de politieke wil van de Beierse deelstaatregering uitdrukt en dat de bevoegde autoriteit de aanwijzingen moet opvolgen van het desbetreffende technisch bovengeschatte ministerie, in casu het Beierse deelstaatministerie voor Milieu en Consumentenbescherming.
- 58 De zeggenschap van het ministerie en de gebondenheid daaraan van de bevoegde autoriteit hebben tot gevolg dat functionarissen van het Beierse deelstaatministerie voor Milieu en Consumentenbescherming – als eerste de desbetreffende deelstaatminister voor Milieu en Consumentenbescherming – mogelijk eveneens behoren tot de kring van personen die in aanmerking komen als verantwoordelijke voor de in verband met de tenuitvoerlegging relevante overtredingen.
- 59 Ten slotte zou eveneens de Beierse minister-president verantwoordelijk kunnen worden geacht. Dat zou het geval zijn wanneer de weigering van de geëxecuteerde om rijverboden voor dieselloertuigen op te nemen in een aanvulling van het luchtkwaliteitsplan voor München, een uitdrukking zou zijn van de bevoegdheid van deze ambtsdrager om richtlijnen vast te stellen.

### ***8. Inachtneming van het evenredigheidsbeginsel***

- 60 Het bevelen van gijzeling met het doel de geëxecuteerde in uitvoering van definitieve gerechtelijke beslissingen tot een Unierechtconforme luchtkwaliteitsplanning te brengen, zou het evenredigheidsbeginsel niet schenden.
- 61 Gelet op de grote waarde die moet worden toegekend aan zowel de rechtsgoederen „leven van de mens” en de „gezondheid van de mens”, als aan de wens de rechtsstaat en de doeltreffendheid van de rechterlijke bescherming tegen de overheid te vrijwaren, kan een temporeel beperkte ingreep in de persoonlijke bewegingsvrijheid van ambtsdragers die behoren tot de Beierse deelstaatregering, niet worden beschouwd als onevenredig. Datzelfde geldt met het oog op de noodzaak om de toepasselijkheid van het Unierecht en de verplichting van elke lidstaat om richtlijnen van de Europese Unie met alle geschikte maatregelen ten uitvoer te brengen (zie artikel 4, lid 3, tweede alinea, VEU), ook in Beieren te waarborgen.

### ***9. Verzoek om berechting bij voorrang***

- 62 In afwijking van het verzoek van de executant ziet de verwijzende rechter af van een verzoek krachtens artikel 105, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering om de zaak volgens een versnelde procedure te behandelen, maar verzoekt hij niettemin om een behandeling bij voorrang ervan overeenkomstig artikel 53, lid 3, van datzelfde Reglement. Volgens de verwijzende rechter vormt een dergelijke handelwijze een gunstig compromis tussen de onbetwistbaar – ook in het algemeen belang – bestaande behoefte aan een versnelde behandeling en het vereiste om de feiten en de juridische situatie grondig te bestuderen.