

Implementatievarianten EG-richtlijnen luchtkwaliteit.

Notitie voor de Stas-stafop 8 juni

Inleiding: RO-besluiten en infrastructuurprojecten sneuvelen op luchtkwaliteit
Zoals bekend, sneuvelen momenteel tal van ruimtelijke plannen bij de rechter op grond van strijd met het besluit Luchtkwaliteit. Dit besluit is de vertaling van de EG richtlijnen luchtkwaliteit. Oorzaken voor het sneuvelen van projecten zijn:

- het niet halen van de EG grenswaarde voor zwevende deeltjes (PM_{10}) zoals die vanaf 1 januari 2005 van kracht is geworden en de 2010-grenswaarde voor stikstofdioxide (NO_2)
- besluiten voldoen veelal niet aan de door de rechter geëiste onderbouwing en onderzoek op het punt van luchtkwaliteit.

Om snel te voorzien in oplossingen voor de problematiek van stagnatie van planvoorbereiding is een nieuw Besluit luchtkwaliteit 2005 voorbereid, waarin de ruimte die de Raad van State in uitspraken en haar voorlichting over de ontwerp-regeling luchtkwaliteit heeft geboden wordt benut. Hiernaast wordt op verzoek van de Kamer een wetsvoorstel voorbereid ter vervanging van het Besluit luchtkwaliteit. Aangezien regeling bij wet enige extra ruimte biedt ten opzichte van een AMvB zijn andere implementatie-mogelijkheden verkend. Toegezegd is dat het wetsvoorstel op 12 augustus in de eerste MR na de vakantieperiode besproken zal worden. Het Besluit luchtkwaliteit 2005 is dan ook slechts een tussenoplossing.

Onderzoek alternatieven voor implementatie

Er is vanuit de buitenwacht grote druk op een geheel andere regeling van toetsing aan luchtkwaliteit dan de huidige. In de huidige regeling is namelijk sprake van de zogenoemde directe "koppeling" tussen luchtkwaliteitseisen en RO-besluiten. Dit houdt in dat elk ruimtelijk besluit in ieder geval moet worden getoetst aan de grenswaarden voor de luchtkwaliteit. In de beeldvorming zit door deze koppeling Nederland op slot. Met het oog op de voorbereiding van het wetsvoorstel is dan ook door een juridische werkgroep (VROM (DGM, DGR, DJZ), V&W en EZ) onderzocht welke alternatieven voor implementatie van de EG-luchtkwaliteitsrichtlijnen mogelijk zijn. Belangrijke randvoorwaarde hierbij is dat de implementatie "judge-proof" moet zijn teneinde te voorkómen dat ernstige vertraging (enige jaren) optreedt ten gevolge van prejudiciële vragen door de Nederlandse rechter aan de Europese rechter over de interpretatie van de richtlijnen. Dit betekent dat nadrukkelijk rekening gehouden moet worden met de hardheid van de richtlijnen en de bestaande jurisprudentie van het Europese hof en de Nederlandse rechter.

Is ontkoppelen een reële optie?

Belangrijke vraag die voorligt, is of de tekst van de EG richtlijnen de koppeling voorschrijft. De EG richtlijnen verplichten niet in algemene zin tot koppeling, maar tot het treffen van de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de grenswaarde niet wordt overschreden. De juiste vormgeving van deze verplichting wordt overgelaten aan de lidstaten, als het resultaat dat de richtlijn voorschrijft maar wordt gehaald. In bijlage 1 bij deze nota is uiteengezet welke problemen principiële ontkoppeling in het geval van met name fijn stof met zich meebrengen. Conclusie die uit de bijlage voortvloeit is dat principiële ontkoppeling zeer onverstandig zou zijn en dat dus gestreefd moet worden naar zoveel mogelijk praktische ontkoppeling, via algemene plannen, zoals hierna aan de orde zal komen. Bij principiële ontkoppeling wordt niet, zoals EU-rechtelijk verplicht is, alles gedaan om te voldoen aan de tot nu toe niet haalbare maar wel verplichte norm voor fijn stof.

Overall conclusies werkgroep implementatievarianten

- 1) Ontkoppeling RO en luchtkwaliteitsgrenswaarden is juridisch en praktisch gezien geen reële optie.
- 2) Vergroting van de speelruimte voor saldering gekoppeld aan toetsing van projecten aan een concreet maatregelprogramma wordt kansrijk geacht.
- 3) Het feitelijke probleem blijft het gegeven dat de normen niet tijdig gehaald worden door de thans voorgenomen maatregelen. Met de voorgestelde uitbreiding van de mogelijkheden voor saldering en het indirect maken van de koppeling via het programma wordt juridisch gezien de maximale ruimte gezocht. De problematiek zal pas volledig worden opgelost door enerzijds inzet van extra maatregelen en anderzijds aanpassing van de EU-richtlijn. Aan beide sporen wordt gewerkt.

Vervoltraject

Het is duidelijk dat er sprake is van druk op het ontkoppelen van RO en luchtkwaliteitsgrenswaarden, vanuit de zorg over de voortgang van projecten op het gebied van woningbouw, bedrijfsontwikkeling en infrastructuur. De hierboven geschetste bevindingen van de werkgroep gaan echter een andere richting uit. De werkgroep vindt het van belang deze denklijn ook extern te toetsen. Daartoe vindt op korte termijn (13/6) over deze materie een gedachtenwisseling plaats met de hoogleraren Koeman en Backes, die op dit moment een belangrijke rol spelen in de publieke discussie over dit onderwerp. Inhoudelijke doelstelling van een dergelijk gesprek is om feedback krijgen op de denklijn zoals thans ambtelijk is ontwikkeld (saldering, indirecte koppeling via het programma van maatregelen).

Voorgesteld wordt om de geschetste optie voor vergroting van de salderingsmogelijkheden in combinatie met toetsing van plannen aan een maatregelprogramma vervolgens verder uit te werken, waarbij de uitkomsten van het gesprek met Koeman en Backes worden meegenomen.

Bijlage 1

Problemen bij principiële ontkoppeling instrumenten ruimtelijke ordening van de regelgeving om te voldoen aan de Europese luchtkwaliteitsnormen

Het in deze bijlage gestelde neemt niet weg het streven naar het in een bredere context plaatsen van de toetsing van de luchtkwaliteit dan alleen bij het gebruik van concrete bevoegdheden, waaronder bestemmingsplannen. Middel daartoe zijn plannen/programma's, die een wettelijke status kunnen krijgen.

1. Als er een reeds geldende Europese grenswaarde is, zoals bij fijn stof sinds 1 januari 2005 het geval is en er **onvoldoende beschikbare (bron)maatregelen zijn, of zijn getroffen, om aan die waarden te voldoen**, helpt het niet om in nationale wetgeving belangrijke andere instrumenten buiten toepassing te laten. Het lijkt ondenkbaar dat de rechter een ontwerp-bestemmingsplan dan niet rechtstreeks toetst aan de Europese richtlijn: op het hele grondgebied mogen immers geen situaties voorkomen waarin niet wordt voldaan aan de Europese richtlijn. Het verband tussen grondgebied en ruimtelijke ordening is evident aanwezig. Bij een toetsing rechtstreeks aan de richtlijn is het de vraag of de rechter nog de nuanceringen toepast die we nu in de luchtkwaliteitsregelgeving willen aanbrengen. In ieder geval zal dan bij de toetsing aan een harde Europese grenswaarde niet zomaar luchtkwaliteit kunnen worden afgewogen tegen andere belangen, zoals sommigen menen dat het voordeel zou kunnen zijn van verwijdering van het r.o. instrumentarium uit de luchtkwaliteitsregelgeving.
2. Een expliciet wettelijk verbod voor de rechter om bestemmingsplannen te toetsen aan luchtkwaliteitsnormen resteert dan als de meest vergaande variant in een poging om echt te ontkoppelen. Dit roept de vraag op of de afweging van wat een goede ruimtelijke ontwikkeling is dan willekeurig mag worden: als belangrijke aspecten van volksgezondheid buiten beschouwing moeten blijven, wat is dan de norm voor wat nog wel meetelt?
3. De wettelijke regeling, als deze al op die wijze tot stand komt, zal onverbindend zijn wegens strijd met de richtlijn en Nederland zal in gebreke kunnen worden gesteld door de Europese commissie. In de tussentijd kan de rechter in concrete zaken prejudiciële vragen stellen die concrete projecten jaren vertragen (zie de voorlichting van de Raad van State over de concept-ministeriële regeling).
4. Het risico bij minder aandacht in bestemmingsplannen wordt groter dat vergunningen voor bouwprojecten rechtstreeks worden getoetst aan de richtlijn, met alle risico van schadeclaims als die bouwprojecten niet kunnen doorgaan en de verloren tijd als niet meteen een goed plan wordt gemaakt.
5. Belangrijke ondersteuning voor voorgaande punten is te vinden in het verdragsrechtelijke beginsel van de gemeenschapstrouw, dat eist dat lidstaten alles doen om hun verplichtingen na te leven. Verder ook in jurisprudentie van het Europese Hof, waarin is uitgemaakt dat het bij de toenmalige luchtkwaliteitsrichtlijn ging om een richtlijn met een algemeen karakter (dat is nu niet anders), en dat de omzetting in nationaal recht dan niet beperkt mag blijven tot bepaalde oorzaken van overschrijding van de grenswaarden.
6. De redeneerlijn dat de te nemen maatregelen zijn overgelaten aan de lidstaten en dat het voor de hand ligt bronmaatregelen te nemen, en dus met name het verkeer aan te pakken, kan men principieel een correct betoog vinden. Het praktische effect van die redeneerlijn is echter gering, omdat nieuwe ruimtelijke ontwikkelingen in het

Bijlage 2

Planmatige aanpak luchtkwaliteit

Recent is ambtelijk gesproken over implementatie van de Europese richtlijnen luchtkwaliteit op zodanige wijze dat een goede luchtkwaliteit wordt bewerkstelligd conform de richtlijnen en ruimte blijft bestaan voor maatschappelijke ontwikkelingen.

Daarbij is één optie naar voren gekomen die perspectiefrijk wordt geacht, namelijk het uitbouwen van de mogelijkheden voor saldering door te toetsen aan een programma van maatregelen gericht op realisatie van luchtnormen, in plaats van rechtstreekse toetsing aan de normen.

Hoofddlijn

- In een (dreigende) overschrijdingssituatie moeten alle betrokken overheden maatregelen treffen, gericht op het voorkomen of op zo kort mogelijke termijn teniet doen van de overschrijding;
- Een bestuursorgaan kan de te treffen maatregelen vastleggen in een programma van maatregelen;
- Als zo'n programma er is, kan de uitoefening van bevoegdheden worden getoetst aan dit programma, in plaats van (direct) aan de luchtnormen (waarbij saldering met maatregelen mogelijk is);
- Als er geen programma is, moet de uitoefening van bevoegdheden rechtstreeks worden getoetst aan de luchtnormen (in acht nemen, inclusief de in het ontwerp-Besluit luchtkwaliteit 2005 gecreëerde mogelijkheid tot projectspecifieke saldering).

De doelstelling is om de mogelijkheden voor saldering ten opzichte van het Ontwerp Blk 2005 te vergroten. Randvoorwaarde daarbij is de bereidheid van bestuursorganen om met extra maatregelen ter verbetering van de luchtkwaliteit en zelfs veel verdergaande maatregelen ter compensatie van verslechtingen te komen.

Toelichting

Het treffen van maatregelen in (dreigende) overschrijdingssituaties is verplicht, evenals dat nu al het geval is op grond van de EG-richtlijnen. Nieuw is het idee om de (voorgenomen) maatregelen in een programma te bundelen. Aan het maken van het programma wordt de "bonus" verbonden om projecten (nieuwe ontwikkelingen met invloed op de luchtkwaliteit) te toetsen aan het programma, waardoor projecten in een bredere samenhang kunnen worden beoordeeld en "saldering" beter mogelijk is. Een programma zal overigens niet altijd leiden tot het tijdig halen van de normen. Het zal wel een daarop gerichte maximale inspanning bevatten, alsmede een reële prognose van het moment waarop de grenswaarden wel gehaald zullen worden. Het is overigens niet uit te sluiten dat dit niet geaccepteerd zal worden door de Europese Commissie en/of door de Nederlandse bestuursrechter.

De inhoud van het programma kan verschillende vormen aannemen. Zo kan het programma zich beperken tot maatregelen om aan de bestaande overschrijding (of dreiging daarvan) een einde te maken. In deze lichte variant zou bij nieuwe projecten bekeken moeten worden of deze het halen van de doelstelling van het programma niet doorkruisen. Maar het is ook mogelijk in het programma te werken met een prognose, waarin de effecten van te verwachten ontwikkelingen al zijn verdisconteerd. De maatregelen zijn dan van meet af aan mede gericht op het compenseren van de negatieve effecten van nieuwe ontwikkelingen op de luchtkwaliteit. Ook is denkbaar dat een programma zich richt op een categorie van projecten. Genoemd is een plan voor projecten die gepaard moeten gaan met compenserende maatregelen buiten het project zelf. Projecten die de compenserende maatregelen zelf al omvatten, zouden dan niet in het plan behoeven te worden opgenomen.

Omdat een goede aanpak (en een goede saldering) vaak het niveau van één gemeente overschrijdt, veronderstelt de programmatische aanpak een goede regionale samenwerking. Van belang is verder dat er voldoende zekerheid is omtrent de uitvoering van de maatregelen, waaronder ook compenserende maatregelen buiten het project. Politiek committent daaraan van alle betrokken bestuursorganen is daarbij een absolute minimumeis.

De uitwerking van de programma-figuur zal nog een aantal lastige vragen ter tafel brengen. De uitwerking van de hoofdlijn vergt daarom nog de analyse van een variëteit aan details. In hoeverre een wettelijke regeling nodig of wenselijk is, moet ook nog worden bekeken, maar de bedoeling is om een regeling in elk geval sober te houden. In hoeverre dat mogelijk is in het licht van de succeskans van toekomstige rechterlijke procedures tegen de aan het plan te toetsen procedures, moet nog nader worden gezien. Zo is allerm minst uit te sluiten dat nadere detaillering, onder meer wat betreft de hardheid en kenbaarheid van de te salderen projecten en daarmee corresponderende compensatiemaatregelen, noodzakelijk is. Regeling kan plaatsvinden in de Wet milieubeheer.

Enkele punten die nadere uitwerking behoeven:

- Het schaalniveau van het plan
- Mate van detail van regels t.a.v. het plan
- Aan het plan te stellen eisen
- Concreetheid van te verwachten resultaten
- Concreetheid van planning
- Relatie tot andere planfiguren
- Onderlinge relatie tussen plannen van verschillende bestuursorganen
- Wie stelt een plan vast?
- Procedure voor tot stand koming plan
- Inspraak
- Rechtsbescherming / beroep
- Goedkeuring door hoger gezag
- Is uitvoering van maatregelen via de rechter afdwingbaar?
- Welke besluiten worden aan het plan getoetst?