

Notitie

Aan: Ministerie van VROM

Van: NEPROM

Datum: Maandag 25 juli 2005

Betreft: NEPROM-reactie op wijziging van de Wet milieubeheer inzake luchtkwaliteitseisen

Conclusie

In een brief aan de gemeenten en provincies laat minister Dekker weten dat de keuze voor de koppeling tussen de grenswaarden voor de luchtkwaliteit en de ruimtelijke besluitvorming bij de voorbereiding van het wetsvoorstel luchtkwaliteit aan de orde zal komen. De minister lijkt hiermee een opening te willen bieden die wij helaas niet in het wetsvoorstel kunnen terugvinden. Tot onze grote teleurstelling wordt expliciet aangegeven dat de ont koppeling in het desbetreffende wetsvoorstel geen gestalte krijgt. Teleurgesteld zijn we te meer omdat wij ook na het lezen van dit wetsvoorstel, en de toelichting die Staatssecretaris Van Geel op de saldobenadering heeft gegeven, de ont koppeling nog steeds als de enige oplossing zien om het leeuwendeel van de bouwprojecten in Nederland alsnog mogelijk te maken. Veel te veel plannen liggen nu stil of dreigen op korte termijn stilgelegd te worden.

In tegenstelling tot de opstellers van dit wetsvoorstel zijn wij nog steeds van mening dat de ont koppeling wel mogelijk is. De argumenten van de opstellers van de wet kunnen ons en onze juridische adviseurs niet overtuigen; een internationale vergelijking die de noodzaak tot koppeling moet aantonen ontbreekt helaas nog steeds. Implementatie van het wetsvoorstel in zijn huidige vorm hindert volgens ons dan ook menig bouwproject onnodig, betekent dat er te veel onzekerheden over de feitelijke werking van de wet bij gemeenten en marktpartijen wordt neergelegd en leidt bovendien tot nieuwe bureaucratie.

Plaatsing in de Wet milieubeheer discutabel

De keuze voor de koppeling tussen de grenswaarden uit de Wet milieubeheer en de ruimtelijke ordeningsbesluiten blijkt volgens de Memorie van Toelichting mede ingegeven door de implementatie van de richtlijnen in de Wet milieubeheer (hierna: Wm). De systematiek van deze wet is zodanig dat milieukwaliteitseisen uit deze wet strikt moeten worden nageleefd. Nadere bestudering doet ons concluderen dat de systematiek van de Wm niet de juiste is voor de implementatie van de desbetreffende EU-richtlijn.

Artikel 5.15 lid 1 van het wetsvoorstel bepaalt dat een bestuursorgaan zijn bevoegdheden pas mag uitoefenen indien hiermee de luchtkwaliteit niet in betekenende mate verslechtert. Een dergelijke strikte regel past uitstekend binnen de systematiek van de Wm. De vraag is echter of hij ook past binnen de EU-richtlijn. Die richtlijn schrijft immers voor dat een bestuursorgaan de nodige maatregelen moet treffen om aan de grenswaarden te voldoen. Dit is een veel minder vergaande formulering dan waarvoor nu in het wetsvoorstel is gekozen. De richtlijn schrijft geenszins voor dat een bestuursorgaan zijn bevoegdheden niet langer mag gebruiken wanneer hierdoor de luchtkwaliteit verslechtert. In zijn advies over het concept-Besluit Luchtkwaliteit

2005 van 15 juni 2005 wijst de Raad van State ook op dit punt. De Raad merkt op dat ‘het op zich niet onbegrijpelijk is dat aansluiting is gezocht bij het stelsel van de Wm’. De dubbele ontkenning in deze opmerking doet vermoeden dat het niet de voorkeur van de Raad heeft. Hetgeen verderop in het advies wordt bevestigd. De Raad van State benadrukt daar dat de richtlijn tot op zekere hoogte de ruimte laat aan de lidstaat om in concreto te bepalen wat er moet gebeuren om ervoor te zorgen dat de grenswaarden worden nageleefd. Natuurlijk, het strikter implementeren van een richtlijn is toegestaan. Bedacht moet worden dat dit gemakkelijk tot niet gewenste gevolgen kan leiden, zoals de praktijk nu laat zien. De Raad van State waarschuwt hier ook voor: ‘dit optimaal recht doen verkeert echt in zijn tegendeel wanneer het tot consequenties leidt die maatschappelijk niet aanvaardbaar worden geacht.’ Het hoeft geen betoog dat de Raad van State hiermee doelt op de verregaande consequenties van de regel dat een bestuursorgaan niet kan meewerken aan een project dat negatieve gevolgen heeft voor de luchtkwaliteit, dat er geen ruimte is voor belangenafweging en dat er geen oog meer is voor de onevenredige kosten die deze implementatie met zich mee zou brengen. Nogmaals wijzen wij erop dat de richtlijnen alleen een resultaatverplichting opleggen. Er moet worden voldaan aan de grenswaarden. De wijze waarop dit resultaat wordt bereikt staat de lidstaten in beginsel vrij. Er kan dus niet worden gesteld dat met de term ‘grenswaarde’ in de EU-richtlijn hetzelfde wordt bedoeld als het begrip grenswaarde in de Wm. In Nederland is een grenswaarde een milieukwaliteitseis zoals bedoeld in de Wm, met alle gevolgen van dien. In de richtlijnen wordt met grenswaarde het eindresultaat aangeduid. Aan deze norm moet worden voldaan en daarmee is het klaar. De middelen staan de lidstaat vrij.

Eerste alternatief voor Wet milieubeheer: flexibele koppeling

Wij betogen dat de systematiek van de Wm niet geschikt is voor de implementatie van de richtlijnen. De maatschappelijke consequenties van het aansluiten bij de Wm zijn niet aanvaardbaar. Het wordt bijna onmogelijk om projecten te realiseren die negatief bijdragen aan de luchtkwaliteit, hoe gewenst deze projecten maatschappelijk ook zijn. De richtlijnen nopen niet tot een dergelijke strikte regeling. Het is dan ook onbegrijpelijk om zonder meer voor deze vorm van implementatie te kiezen, te meer daar er alternatieven beschikbaar zijn. Al eerder heeft de NEPROM aangedrongen op de flexibele koppeling door middel van een aanpassing van het Besluit Luchtkwaliteit. De opstellers van het wetsvoorstel schrijven dat door een ont koppeling de luchtkwaliteit buiten de ruimtelijke afweging wordt geplaatst. Wij merken op dat er door de implementatie van de richtlijnen in de Wm feitelijk geen ruimte meer is voor een afweging, slechts voor een toetsing. Daarbij zou met het door de NEPROM eerder aangedragen alternatief (de flexibele koppeling) luchtkwaliteit wel degelijk een rol spelen bij de ruimtelijke afweging. De flexibele koppeling kreeg in ons voorstel vorm door de volgende aanvulling van artikel 7 lid 3b Besluit Luchtkwaliteit: “.. dan wel inzichtelijk wordt gemaakt dat door de uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid de verwezenlijking van beleid dat voorziet in maatregelen die gericht zijn op het bereiken van de grenswaarden niet onmogelijk wordt gemaakt.” Met deze flexibele koppeling blijft overeind dat gemeente, regio’s, provincies en het Rijk maatregelen moeten treffen en actieplannen moeten opstellen om de luchtkwaliteit te verbeteren. Alleen plannen die het effect van die actieplannen en maatregelen (bereiken van de grenswaarden) niet fundamenteel in de weg staan zouden dan doorgang kunnen vinden. Niet vol te houden is – zoals de auteurs van het wetsvoorstel concluderen – dat met deze flexibele koppeling plannen niet langer voldoen aan een goede ruimtelijke ordening.

Tweede alternatief voor Wet milieubeheer: aparte Wet luchtkwaliteit

Er is nog een alternatief voor de door ons bestreden implementatie in de Wet milieubeheer. Er kan immers een aparte Wet luchtkwaliteit in het leven worden geroepen. Voor deze wet kan een eigen systematiek worden ontwikkeld die leidt tot verbetering van de luchtkwaliteit en die

maatschappelijk aanvaardbaar is. Hiermee wordt men niet in het keurslijf van de Wm gedrukt. De systematiek van de richtlijnen kan worden gevolgd. Hiermee wordt pas echt optimaal recht gedaan aan de implementatie van richtlijnen. De flexibele koppeling zou in deze wet ingepast kunnen worden.

Alternatieven voor Wet milieubeheer ondanks goede perspectieven niet onderzocht

Ondanks de door de minister gedane toezegging dat de keuze voor de koppeling aan de orde zal komen zijn de hierboven genoemde alternatieve wijzen van implementeren niet onderzocht, althans ze worden in de tekst van de Memorie van Toelichting niet genoemd. Een goed onderzoek naar hoe andere lidstaten de richtlijnen hebben geïmplementeerd ontbreekt eveneens. Gelet op de verstrekkende gevolgen van de keuze van de Wm is een onderzoek naar alternatieven zeker op zijn plaats. Waarbij uiteraard kan worden geleerd van ervaringen uit andere landen.

Saldering biedt nauwelijks soelaas

Onze zorgen over de nu gekozen implementatiemethode worden vergroot na bestudering van de saldobenadering. Volgens Van Geel in zijn brief aan de Tweede Kamer over de saldobenadering worden met die saldobenadering mogelijkheden geboden om tot uitvoering van projecten over te gaan. Naar onze mening schetst hij hiermee een wel erg rooskleurig beeld. Voor de meeste projecten biedt de saldobenadering geen soelaas, zeker niet voor normale woningbouwprojecten die zelden gekoppeld zijn aan een rondweg om de stad. 'Creatieve' toepassingen van de saldobenadering zijn bovendien niet mogelijk met de uitleg die er nu aan wordt gegeven. Er gelden immers strikte beperkingen naar inhoud, plaats en tijd. Vaak zal de relevante overheid al nauwelijks aan de desbetreffende criteria kunnen voldoen, laat staan een particulier initiatiefnemer die geen mogelijkheden heeft voor het regelen van de compensatiemogelijkheid. Die particuliere initiatiefnemer is afhankelijk van de medewerking van dat bestuursorgaan om ten eerste medewerking te verlenen aan zijn bouwplan en daar bovenop ook nog medewerking aan het nemen van een compensatiebesluit. Aangezien het in acht nemen van de grenswaarden is gekoppeld aan het te nemen besluit en de normadressaat het desbetreffende bestuursorgaan is, maakt dit de afhankelijkheidsrelatie groot. Zo zal de 'belangrijkheid' van een project vermoedelijk voorwaarde worden voor medewerking, althans dat zal meespelen in de overwegingen. Is dit de basis voor de ruimtelijke ordening die we als Nederland voorstaan?

De voorgestane werkwijze inzake de saldobenadering stuit verder op praktische problemen. Hoe moet je compenserende maatregelen garanderen? Op welke wijze moeten voor de saldobenadering relevante besluiten van verschillende bestuursorganen aan elkaar gekoppeld worden? Is het juridisch wel mogelijk verschillende besluiten, gestoeld op verschillende bevoegdheden, aan elkaar te koppelen? Dit lijkt geen haalbare kaart, te meer daar de verschillende besluiten verschillende vormen van rechtsbescherming kennen. Het juridisch instrumentarium laat het maar zelden toe dat besluiten aan elkaar kunnen worden gekoppeld en van elkaar afhankelijk kunnen worden gesteld. Koppeling via voorschriften aan de vergunningen is in ieder geval niet mogelijk. Voorschriften richten zich immers tot de vergunninghouder en niet tot het bestuursorgaan. Een bestuursakkoord zou als oplossing denkbaar zijn, maar aan welke eisen moet dit voldoen? Ten slotte is onduidelijk welke zekerheid nodig is om aan te tonen dat de luchtkwaliteit niet verslechtert.

De grootste onzekerheid betreft echter de feitelijke houdbaarheid van de saldobenadering. Van de saldobenadering heeft de RvS gezegd dat het onverantwoord is om geen beperking naar tijd, plaats en inhoud aan te brengen, dit nog los van de vraag of de saldobenadering überhaupt door

de Europees rechtelijke beugel kan. Over dit laatste punt wordt in het wetsvoorstel heengestapt. Dat de RvS het aanvaardbaar heeft geacht in uitspraken zegt in beginsel niets, zo zegt ook de wetgevingsafdeling van de RvS in haar advies. Europees rechtelijk is nog niet vastgesteld dat het überhaupt door de beugel kan.

De beperkte mogelijkheden van de saldobenadering, alsmede de vragen over de juridische houdbaarheid van de saldobenadering zijn opnieuw argumenten om niet op de implementatie middels de Wet milieubeheer te vertrouwen, maar de flexibele koppeling te heroverwegen.

Meer bureaucratie dreigt

Wij voorzien dat met de huidige wijze van implementatie gemeenten geconfronteerd gaan worden met een nieuw bureaucratisch fenomeen: het programma. De vraag is hoe werkbaar het programma in de praktijk zal zijn. Het programma moet actueel zijn, waarbij alle verwachte ontwikkelingen in kaart worden gebracht, en tevens inzicht wordt gegeven in de actuele en verwachte situatie van de luchtkwaliteit en het pakket aan maatregelen om dit te bereiken. Het opstellen van een programma en dit vervolgens actueel houden zal naar het zich laat aanzien een belangrijke verzwarende van het takenpakket van de gemeenten betekenen. Wij vragen ons zeer af of de gemeenten hiertoe voldoende capaciteit hebben. Te meer omdat het zeer moeilijk zal zijn om een programma op te stellen dat aan de criteria voldoet. Het verdedigen van die volledigheid in een eventueel beroep lijkt op voorhand praktisch bezwaarlijk.

Eisen aan het programma moeilijk realiseerbaar

Doel van het programma is onder andere om een totaalbeeld te verkrijgen van de luchtkwaliteit in een bepaald gebied. Concreet komt het erop neer, dat alle ontwikkelingen en alle verwachte verkeersbewegingen in een gebied in kaart moeten worden gebracht en dat de extra uitstoot hiervan moet worden berekend. Het verkrijgen van een juridisch houdbaar totaalbeeld zal praktisch gezien op zijn minst erg lastig zijn. Je weet simpelweg niet precies welke ontwikkelingen gedurende een bepaalde periode zullen worden gerealiseerd. Het doen van prognoses over de luchtkwaliteit stuit eveneens op problemen. Het is verre van eenvoudig om te berekenen op welke wijze toekomstige maatregelen daadwerkelijk en in welke mate zullen bijdragen aan de verbetering van de luchtkwaliteit. Daarnaast is het onzeker of de maatregelen uit het programma ook daadwerkelijk gerealiseerd kunnen worden. Veelal zal hieromtrent immers nadere besluitvorming moeten plaatsvinden. Dit brengt met zich dat belanghebbenden de mogelijkheid hebben om zich te verzetten tegen een besluit. Dit werkt vertragend en kan zelfs tot vernietiging van besluiten leiden.

Een voorbeeld kan het bovenstaande te illustreren. Een bestuursorgaan neemt zich voor om de verkeersdoorstroming en daarmee de luchtkwaliteit te verbeteren. Hiertoe wil het een verkeersplein aanpassen. Voor de aanleg- en bouwactiviteiten zijn allerlei vergunningen nodig. Belanghebbenden kunnen deze vergunningen vanwege bijvoorbeeld de aanwezigheid van een beschermde diersoort met succes aanvechten. Hiermee staat het programma, althans de planning, op de helling.

Alle bouwplannen die in betekenende mate bijdragen aan het overschrijden van de luchtkwaliteitsnormen worden getoetst aan het programma. Het spreekt dan ook voor zich dat in het programma toetsingscriteria worden opgenomen. Het is echter moeilijk voor te stellen hoe dit er in de praktijk uit zal zien. Is het programma flexibel, zodat onverwachte ontwikkelingen er gemakkelijk zijn in te passen? Waarschijnlijk niet. Nieuwe vertraging dreigt: een bestuursorgaan heeft maar liefst twaalf maanden de tijd om een plan vast te stellen. Gedurende deze periode is het niet mogelijk om te bouwen, met alle gevolgen van dien.

Wat is betekenende mate?

Een bestuursorgaan kan slechts medewerking verlenen aan een plan, dat niet past binnen het programma van maatregelen, indien het niet in betekenende mate bijdraagt aan een verslechtering van de luchtkwaliteit. Het criterium 'in betekenende mate' zal aldus een grote rol gaan spelen in de (rechts)praktijk. Het is een tamelijk vaag omschreven begrip. Dit wordt in de Memorie van Toelichting erkend. Hierin staat vermeld dat wat onder 'betekenende mate' moet worden verstaan niet op voorhand is te definiëren en per stof en per situatie verschillend kan zijn. Een en ander moet van geval tot geval worden bekeken. Uit het oogpunt van rechtszekerheid is het wenselijk om dit punt nader te concretiseren, althans aan te geven welke factoren een rol spelen bij de beoordeling of de bijdrage van betekenende mate is. Zonder duidelijkheid dreigt opnieuw een serie van rechtszaken, waarbij de rechter niets anders dan strikt kan toetsen aan de in de Wet milieubeheer vastgelegd normen. In betekende mate zal dan niet meer zijn dan 'nihil'.