

De Besluiten luchtkwaliteit 2001 en 2005: Jurisprudentie en beleid

Jurisprudentie op grond van het Blk 2001

Tijdens de begrotingsbehandeling heb ik naar aanleiding van een gedachtewisseling met de geachte afgevaardigde Samsom toegezegd nader in te zullen gaan op de jurisprudentie¹. Dhr. Samsom had gesteld dat ik de gemeenten op het verkeerde been heb gezet, en dat daardoor projecten bij de rechter zijn gesneuveld, met de consequenties vandien.

Ik zal mij hier beperken tot een bespreking van de jurisprudentie in relatie tot de bovengenoemde stelling. Voor volledige overzichten van de jurisprudentie verwijs ik naar de juridische vakliteratuur².

Ik stel voorop dat het overgrote deel van de vernietigingen voortvloeit uit onvoldoende onderbouwing (vgl. ook het overzicht van de jurisprudentie in het Financieele Dagblad van 9 november 2005 onder de kop: 'Bouwplannen lopen stuk op slecht onderzoek'³). Voorts constateer ik dat niet zelden een besluit wordt vernietigd om verschillende redenen, dus ook andere dan luchtkwaliteit. Het gaat dan niet aan om alleen de luchtkwaliteit 'de schuld te geven'. Voor zover de vernietigingen te maken hebben met onvoldoende onderbouwing in relatie tot luchtkwaliteit gaat het soms om het zich geheel niet afvragen wat de gevolgen van een besluit zijn voor luchtkwaliteit, of om slecht onderzoek, of om het hanteren van verkeerde normen (bijvoorbeeld wanneer enkel wordt getoetst of in 2015 aan de norm wordt voldaan terwijl die vanaf 2010 geldt).

Slechte onderbouwing komt voor rekening van het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen, in dit verband meestal BenW of GS, soms de Minister van VenW.

Achter de vernietigingen wegens onvoldoende onderbouwing gaan echter ook twee meer materiële aspecten schuil, die de interpretatie van de regelgeving betreffen en die ook al in bovenbedoelde gedachtewisseling werden genoemd. Die twee aspecten zijn (1) de verantwoordelijkheidsverdeling voor fijn stof, meer toegespitst: welke rol hebben andere overheden dan het Rijk ter zake?, en (2) het al dan niet hanteren van het begrip gevoelige gebieden (d.w.z. toetsen aan luchtkwaliteit enkel in gebieden waarin mensen structureel verblijven).

Voor beide aspecten geldt dat een kentering in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder: ABRS) in 2004 tot problemen heeft geleid voor besluiten.

Fijn stof

In de uitspraak van 21 april 2004 (Wm-vergunning GS Utrecht; Utrecht, Zuilen) werd voor het eerst ook nadrukkelijk een verantwoordelijkheid voor fijn stof bij de gemeente gelegd. Tot dan toe was de bestuurspraktijk gebaseerd op de Nota van toelichting bij het Besluit luchtkwaliteit (2001), tot stand gekomen onder verantwoordelijkheid van minister Pronk. In de Nota van toelichting was aangegeven dat de aanpak van fijn stof in de praktijk vooral gezien mocht worden als een Rijksverantwoordelijkheid. In de uitspraak Zuilen oordeelde de ABRS echter dat de Nota van toelichting de wettelijke regeling, het Blk, niet kan doorbreken, zodat ook gemeenten (en provincies) een eigen verantwoordelijkheid hebben. Met deze uitspraak was evenwel nog geen sprake van eenduidige jurisprudentie (dat kan mede te maken hebben met het feit dat het Blk in alle drie kamers van de Afdeling aan de orde kan komen). Zo werd in de uitspraak van 8 september 2004 (BenW Utrecht, vrijstelling art. 19 lid 1 WRO en bouwvergunning; Leidsche Rijn)

¹ Hand. II 2005-2006, blz. 22-1453 (16 november 2005)

² mr H.A.J. Gierveld en mr H.H.L. Krans, Tijdschrift voor Omgevingsrecht, 2005, blz. 54-62, 'Jurisprudentie besluit luchtkwaliteit'; mr H.C. Borgers, Tijdschrift voor Milieu en Recht, 2005, nr 6, blz. 342-350, 'Het Besluit luchtkwaliteit; de recente jurisprudentie in vogelvlucht'.

³ In dezelfde zin mr E.T. Schutte-Postma en prof dr G.P. van Wee in Arena, december 2005. Zie ook mr H.J. Breeman in een interview in Cobouw, 7 januari 2006: "Het gaat vanaf nu pas echt om de inhoud. Totnogtoe ging het alleen om procedures. Van de ongeveer 125 rechterlijke uitspraken van de laatste tijd ging het in drie gevallen daadwerkelijk om vervuiling. In de andere gevallen was sprake van slecht huiswerk van gemeenten".

overwogen: "Anders dan stikstofdioxine (lees: stikstofdioxide, -VROM) is fijnstof een aspect van de luchtkwaliteit dat tot de verantwoordelijkheid van het Rijk behoort. Gelet hierop kan niet worden staande gehouden dat het college daarmee in het kader van het verlenen van deze vrijstelling rekening had moeten houden."

Later kwam de ABRS daarvan uitdrukkelijk terug in de uitspraak van 26 januari 2005 (Wm-vergunning BenW Den Haag, ADO-stadion): "Anders dan de Afdeling heeft geoordeeld in haar uitspraak van 8 september 2004, no. 200308782/1, is de stelling dat de verantwoordelijkheid voor de aanpak van zwevende deeltjes uitsluitend bij het Rijk ligt, onjuist."

Pas toen kon worden gesproken van vaste jurisprudentie. Daarop heb ik mijn circulaire van 30 september 2004, waarin was gewezen op de recente maar nog niet eenduidige jurisprudentie, op dit punt ingetrokken.

Terugziend is er onder invloed van de jurisprudentie sprake geweest van een accentverschuiving. Nog steeds kan (en dus: moet) het Rijk het meest doen aan de aanpak van fijn stof, maar thans krijgt meer nadruk dan voorheen dat ook andere bestuursorganen, binnen hun mogelijkheden, ter zake verantwoordelijkheid dragen en moeten doen wat zij kunnen.

Gevoelige gebieden

Ook voor wat betreft het kunnen hanteren van het begrip gevoelige gebieden ben ik aanvankelijk uitgegaan van de bestuurspraktijk zoals die naar aanleiding van het Blk 2001 tot stand was gekomen. Die praktijk werd ook door de ABRS onderschreven, zie bijv. de uitspraak van 10 december 2003 (Wm-vergunning GS Zuid-Holland, overslagbedrijf):

"De Afdeling ziet wat dit betreft dan ook geen aanleiding voor het oordeel dat de bijdrage van vergunninghoudster aan de ondervonden fijn-stofimmissieconcentratie *ter plaatse van de immissiegevoelige gebieden* zodanig is, dan wel zal zijn, dat dit aanleiding voor verweerder had moeten zijn om de vergunning te weigeren." (cursivering toegevoegd).

Ook hier is sprake geweest van een kentering in de jurisprudentie, kennelijk n.a.v. hernieuwde bestudering van de NvT bij het Blk 2001 door de ABRS. Dat heeft geleid tot een reeks uitspraken (o.a. 12 mei 2005, Minister VenW, Spoedwet wegverbreding, A1) waarin de ABRS concludeerde dat de normen van het Blk 2001 gelden voor 'ter bescherming van de kwaliteit van de buitenlucht in zijn algemeenheid'. In latere uitspraken heeft de Afdeling deze conclusie onderbouwd met verwijzingen naar de NvT bij het Blk 2001 (bijv. 15 september 2004, Minister VenW, Spoedwet wegverbreding, A2).

Omdat ik toentertijd, en overigens ook nu nog, meen dat de toetsing in, respectievelijk de aanpak van, gebieden waar mensen verblijven op zijn minst zwaarder moet wegen respectievelijk prioriteit verdient én omdat ik meen dat de Richtlijnen aanknopingspunten bieden voor het hanteren van het begrip gevoelige gebieden, heb ik in de meergenoemde circulaire van 30 september 2004 dat begrip nog eens onder de aandacht gebracht. Daarbij had ik tevens de hoop dat de ABRS met mijn opvatting rekening zou houden. Uit latere jurisprudentie bleek echter dat de ABRS eenduidig tot het oordeel kwam dat het buiten beschouwing laten van niet-gevoelige gebieden strijdig is met het Blk 2001.

Belangrijker nog was dat de Afdeling wetgeving van de Raad van State in de voorlichting over de voorgelegde ministeriële regeling luchtkwaliteit tot de conclusie kwam dat het hanteren van het begrip gevoelige gebieden niet past binnen de Richtlijnen. Ook al wordt daarover door juridisch deskundigen getwist, ik had en heb met het feit van de opvatting van de Afdeling wetgeving te maken.

Als ik in regelgeving die opvatting in de wind zou slaan, zou er een groot risico zijn dat de ABRS de opvatting van de Afdeling wetgeving zou overnemen en die regelgeving buiten toepassing zou laten wegens strijd met de Richtlijnen, of op zijn minst dat de ABRS, naar aanleiding van de opvatting van haar zusterafdeling, zou moeten concluderen dat er zodanige twijfel was of de Richtlijnen het hanteren van het begrip gevoelige gebieden toestaan, dat zij genoodzaakt zou zijn prejudiciële vragen te stellen aan het Europese Hof. Dat zou weer het risico in zich bergen dat alle in behandeling zijnde rechtszaken zouden worden stilgelegd in afwachting van de antwoorden van het Europese Hof, die wel zo'n twee jaar op zich zouden kunnen laten wachten. Het nemen van een dergelijk risico vind ik niet verantwoord. Daarom wordt in de voorgestelde regelgeving niet als zodanig het begrip gevoelige gebieden gehanteerd. Dat neemt niet weg dat wat mij betreft evident is dat bijvoorbeeld niet op de weg zelf aan de normen behoefte te worden

voldaan (aldus ook de ABRS in de uitspraak van 18 januari 2006, waarmee zij haar Voorzitter volgde, zie Voorzitter ABRS 18 oktober 2005, beide inzake Wm-vergunning BenW Den Haag, ADO-stadion), alsmede dat of mensen worden blootgesteld, dan wel de aantallen, nog altijd een belangrijk element is bij keuzes die bij de uitvoering moeten worden gemaakt (vgl. ABRS 21 juli 2004, bestemmingsplan Almelo, Rijksweg 35-36: "aanzienlijke vermindering van het aantal mensen dat aan deze stoffen wordt blootgesteld").

Conclusie

Het geheel overziende meen ik dat mij beslist niet kan worden verweten dat ik gemeenten op het verkeerde been heb gezet. Aanvankelijk volgde ik de door mijn voorganger ingezette lijn. Toen zich een kentering in de jurisprudentie voordeed, mede aan de hand van discrepanties tussen tekst en toelichting van het onder zijn verantwoordelijkheid tot stand gekomen Blk 2001, en bleek dat anders tegen de genoemde aspecten moest worden aangekeken, heb ik op een moment dat de jurisprudentie nog niet eenduidig was mijn opvattingen kenbaar gemaakt, en zodra de jurisprudentie eenduidig was geworden daarop ingespeeld, zowel in voorlichting naar andere bestuursorganen, als in (voorstellen voor) regelgeving.

Relatie tussen jurisprudentie en wetsvoorstel

Voor wat betreft de relatie tussen de jurisprudentie en het wetsvoorstel kan ik verder nog opmerken dat de voorgestelde programmatische aanpak mede geïnspireerd is op uitspraken van de ABRS, ik noem die van 13 april 2005 (Minister VenW, Spoedwet wegverbreding, A27): Een bestuursorgaan dient bij het nemen van een besluit "inzichtelijk te maken hoe deze activiteit past binnen de verwezenlijking van beleid dat voorziet in maatregelen die zijn gericht op het bereiken van de grenswaarden."

Jurisprudentie op grond van het Blk 2005

Overigens wijs ik er tot slot op dat in jurisprudentie op basis van het Blk 2005 projecten veelal wel blijken te kunnen worden uitgevoerd. Soms is dat op basis van nieuw, verbeterd onderzoek, nadat een eerder besluit was geschorst of vernietigd.

Ik beperk me hier tot het noemen van de gevallen waarin uitdrukkelijk de met het Blk 2005 ten opzichte van het Blk 2001 aangebrachte wijzigingen tot een voor het project gunstig resultaat hebben geleid:

Voorzitter ABRS 18 oktober 2005, Wm-vergunning BenW Den Haag, ADO-stadion;
ABRS 15 november 2005, Wm-vergunning GS Limburg, afvalstoffenrichting Kerkrade;
ABRS 23 november 2005, Wm-vergunning GS Zuid-Holland, puinbreker Dordrecht;
ABRS 14 december 2005, vrijstelling BenW Loenen voor bouwweg en bouwrijp maken voor woningwijk met 125 woningen.

Een in dit verband belangrijke uitspraak is voorts nog die van de Voorzitter ABRS van 28 oktober 2005, BenW Landgraaf, vrijstelling en bouwvergunning voor 134 appartementen en woningen. Daarin overwoog de Voorzitter dat bouwvergunningen verleend op grond van een onherroepelijk bestemmingsplan niet aan luchtkwaliteitseisen behoeven te worden getoetst. Dit standpunt was ook ingenomen in de NvT bij het Blk 2005.

In de meergenoemde uitspraak van 18 januari 2006 inzake het ADO-stadion, heeft de ABRS geconcludeerd dat het Blk 2005, meer in het bijzonder art. 7, en de Meetregeling luchtkwaliteit 2005, niet in strijd zijn met de Europese richtlijn en er geen aanleiding was tot het stellen van prejudiciële vragen. Dat betreft met name de wijze van meten bij een weg (nl. enkele meters ernaast) en het toestaan van een project wanneer weliswaar al sprake is van een overschrijding maar dat project de situatie niet verslechtert.

Aan de andere kant zijn er ook recente uitspraken die aangeven dat het Blk 2005 niet zonder meer over de hele linie soelaas biedt.

Genoemd kan worden de uitspraak van 5 april 2006, inzake de bouwvergunning en art. 19 WRO-vrijstelling voor een Factory Outlet Centre te Roosendaal. Een toename op één meetpunt van ten

minste 0,1 mg/m³ van de jaargemiddelde concentratie is niet zodanig gering (“geen reëel effect”), zoals aan de orde was in de ADO-uitspraak, dat er - in de zin van het Blk 2005 - geen verslechtering optreedt. Overigens legt de Afdeling bij afweging van belangen niet de bouw stil (die door de Voorzitter op 4 november 2005 was toegestaan), omdat zij niet onaannemelijk acht dat door het treffen van (verkeers)maatregelen of anderszins een situatie kan worden bereikt die voldoet aan het Blk 2005.

In de uitspraak van 14 maart 2006 (Scherpenzeel, bestemmingsplan “Sportterrein De Bree”) uitte de Voorzitter twijfel of door de Afdeling in de bodemuitspraak het in de berekening meenemen van het ‘Prinsjesdag-pakket’ wel van betekenis zal worden geacht bij de beoordeling of is voldaan aan het Blk 2005, hetgeen leidde tot een schorsing.

Voor beide voorbeelden geldt dat een toereikende onderbouwing in ieder geval makkelijker zou zijn op basis van de programmatische aanpak van het wetsvoorstel.