



Bart-Jan Walraven
advocaat

AANTEKENEN

De Minister van Infrastructuur en Milieu
t.a.v. de Hoofddirectie Bestuurlijke en Juridische Zaken
Afdeling Algemeen Bestuurlijk-Juridische Zaken
Postbus 20901
2500 EX Den Haag

Postbus 23434
3001 KK Rotterdam
T 010 307 09 68
M 06 25 53 97 85
F 084 87 25 365
info@walraven.legal
www.walraven.legal

Betreft: Bezwaarschrift afwijzing verzoek Rijksinpassingsplan, verzoek instemming rechtstreeks beroep

Uw kenmerk: IENM/BSK-2017/77642

Rotterdam, 5 mei 2017

Excellentie,

Namens cliënte, de Stichting Comité N65 te Helvoirt, hierna: de Stichting N65, maak ik hierbij bezwaar tegen uw besluit van 28 maart 2017, dat strekt tot afwijzing van het verzoek dat ik op 17 februari 2017 namens cliënte indiende om een rijksinpassingsplan vast te stellen dat voorziet in ondertunneling van de N65 in Helvoirt omdat daar sprake is van overschrijding van de grenswaarden voor luchtkwaliteit.

U stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van deze overschrijding en u hebt daarom geweigerd het gevraagde rijksinpassingsplan vast te stellen.

Namens cliënte verzoek ik u, op de hierna aangegeven gronden, deze weigering te herroepen en alsnog het gevraagde rijksinpassingsplan vast te stellen, met toekenning van een kostenvergoeding als bedoeld in artikel 7:15, tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht, hierna: Awb.



Bart-Jan Walraven
advocaat

Rechtstreeks beroep

Ik verzoek u tevens om in te stemmen met rechtstreeks beroep als bedoeld in artikel 7:1a van de Awb, nu de inhoudelijke discussie over de juiste vaststelling of wordt voldaan aan de grenswaarden voor luchtkwaliteit reeds is gevoerd in de civielrechtelijke procedure op basis van onrechtmatige overheidsdaad die heeft geleid tot het vonnis van de rechtbank Den Haag van 12 oktober 2016 tussen (onder meer) de Stichting N65 en de Staat (uw Ministerie).

Bij dat vonnis heeft de rechtbank Den Haag uiteindelijk geen inhoudelijk oordeel gegeven over de vordering van de Stichting N65 en de andere eiseressen omdat, naar het oordeel van de rechtbank, via de bestuursrechtelijke weg mogelijk is een oordeel van de hoogste bestuursrechter te krijgen over de wijze waarop de luchtkwaliteit getoetst zou moeten worden en meer in het bijzonder over de vraag of daarbij het blootstellingscriterium betrokken mag worden (r.o. 5.14).

Indien door u wordt ingestemd met rechtstreeks beroep tegen uw besluit van 28 maart 2017 en dit bezwaarschrift aan de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State wordt gezonden om te worden behandeld als beroepsschrift, kan een inhoudelijk oordeel van de bestuursrechter worden verkregen over het standpunt van de Stichting N65.

Of niet, en dan zal daarmee komen vast te staan dat de burgerlijke rechter alsnog dit inhoudelijke oordeel zal moeten geven. Voor het geval dat nodig mocht zijn, hebben de Stichting N65 en de andere eiseressen in de civiele procedure de Staat in hoger beroep gedagvaard tegen de rolzitting van het gerechtshof Den Haag van 9 januari 2018.

Met rechtstreeks beroep kan worden bereikt dat vóór deze datum duidelijk wordt of een inhoudelijk oordeel van de bestuursrechter kan worden verkregen over het standpunt van de Stichting N65.

Intrekking bezwaarschrift tegen brief van 25 juli 2013

In het vonnis van 12 oktober 2016 waarnaar hiervoor werd verwezen, is gesteld dat het door de Stichting N65 gewenste oordeel mogelijk zou kunnen worden verkregen door alsnog bezwaar te maken tegen een brief van uw ministerie van 25 juli 2013, die volgens de Staat/uw ministerie, een besluit zou inhouden.

Dat heeft de Stichting N65 op 18 oktober 2016 gedaan. De gronden van het bezwaar zijn op 9 december 2012 door mij aangevuld en daarbij is eveneens verzocht om in te stemmen met rechtstreeks beroep.



Bart-Jan Walraven
advocaat

Overleg met uw ministerie heeft er vervolgens toe geleid dat is afgesproken dat een verzoek om vaststelling van een rijksinpassingsplan zou worden ingediend en dat in de beslissing op dat verzoek inhoudelijk zou worden ingegaan op het standpunt van de Stichting N65, zodat aan de hand van dat besluit vervolgens een inhoudelijk oordeel van de bestuursrechter zou kunnen worden verkregen.

Dat besluit is inmiddels genomen. Het voortzetten van de bezwaarschriftprocedure tegen de brief van 25 juli 2013, wat naar alle waarschijnlijkheid zou moeten leiden tot de conclusie dat dit bezwaar niet-ontvankelijk is, omdat deze brief geen besluit bevat, lijkt daarom thans niet zinvol. Daar komt bij dat mij bij mail van 3 mei 2017 van de heer mr. T. Smolders uitdrukkelijk is toegezegd dat het intrekken van dit bezwaar niet aan de Stichting N65 zal worden tegengeworpen wanneer het hiervoor bedoelde civielrechtelijke hoger beroep wordt voortgezet. Gelet op deze omstandigheden en voorts aannemende dat wordt ingestemd met rechtstreeks beroep tegen dat besluit, omdat dat essentieel is voor het verkrijgen van een tijdig oordeel van de bestuursrechter, kan het bezwaarschrift van 18 oktober 2016 hierbij als ingetrokken worden beschouwd.

Gronden van het bezwaar, kern van het geschil

De kern van het geschil tussen de Stichting N65 (en anderen) enerzijds en de Staat/de Minister van Infrastructuur en Milieu, hierna: de Minister, anderzijds, is de onjuiste consequenties die de Staat/de Minister verbindt aan het blootstellingsbeginsel van de Europese Luchtkwaliteitsrichtlijn (Richtlijn nr. 2008/50/EG, hierna: de Richtlijn), waardoor de luchtkwaliteit niet wordt beoordeeld op locaties waar dat op grond van de Richtlijn wel zou moeten.

Bijlage III bij de Richtlijn

In Bijlage III bij de Richtlijn is aangegeven hoe de beoordeling van de luchtkwaliteit moet plaatsvinden en waar bemonsteringspunten voor het meten van luchtkwaliteit moeten worden geplaatst.

In die bijlage is onder A. bepaald dat beoordeling van de luchtkwaliteit geschiedt in alle zones en agglomeraties, met uitzondering van de onder 2. genoemde locaties. Die uitzondering is zeer beperkt, het gaat om

- a) locaties die zich bevinden in gebieden waartoe leden van het publiek geen toegang hebben en waar geen vaste bewoning is;



Bart - Jan Walraven
advocaat

- b) overeenkomstig artikel 2 lid 1, op bedrijfsterreinen of terreinen van industriële inrichtingen, waarop alle relevante bepalingen inzake gezondheid en veiligheid op het werk gelden;
- c) op de rijbaan van wegen; en op de middenberm van wegen, tenzij voetgangers normaliter toegang tot de middenberm hebben.

Behalve op die locaties moet de luchtkwaliteit overal beoordeeld worden. Dat is in de totstandkomingsgeschiedenis van de Richtlijn meermalen benadrukt (zie hierna).

Vervolgens worden in Bijlage III onder B. voorschriften gegeven over de situering van bemonsteringspunten op macroschaal. Onder 1.a) is bepaald dat de bemonsteringspunten met het oog op de bescherming van de menselijke gezondheid zich op een zodanige plaats dienen te bevinden dat gegevens worden verkregen over:

- de gebieden binnen zones en agglomeraties waar de hoogste concentraties voorkomen waaraan de bevolking rechtstreeks of onrechtstreeks kan worden blootgesteld gedurende een periode die in vergelijking met de middelingstijd van de grenswaarde niet verwaarloosbaar is;
- de concentraties in andere gebieden binnen de zones en agglomeraties die representatief zijn voor de blootstelling van de bevolking als geheel.

Onder C worden vervolgens voorschriften gegeven over de situering van bemonsteringspunten op microschaal. Daarin is onder meer bepaald dat verkeersgerichte bemonsteringsbuizen voor alle verontreinigende stoffen ten minste 25 m van de rand van grote kruispunten en niet meer dan 10 meter van de wegrand verwijderd moeten zijn.

Onderscheid macro- en microschaal miskend

De Staat/de Minister verbindt echter aan de bepaling dat op macroschaal bemonstering moet plaatsvinden in de gebieden waar de bevolking significant wordt blootgesteld aan de hoogste concentraties de consequentie “dat de luchtkwaliteit alleen wordt beoordeeld op plaatsen waar de blootstelling significant is” (pag. 5 van het bestreden besluit). In de praktijk leidt dat ertoe dat bemonsterd wordt op locaties die verder dan 10 m van de wegrand zijn gelegen, omdat geen sprake zou zijn van significante blootstelling.

Dat is in strijd met wat onder A.1 in Bijlage III is bepaald, namelijk dat luchtkwaliteit – met uitzondering van een beperkt aantal locaties – overal moet worden beoordeeld. Dat, om informatie te krijgen op macroschaal over zones en agglomeraties met de hoogste concentraties, het blootstellingscriterium geldt, namelijk dat het dan moet gaan om zones en



Bart-Jan Walraven *advocaat*

agglomeraties met significante blootstelling, betekent niet dat op alle andere locaties de luchtkwaliteit niet beoordeeld zou hoeven te worden en dat dus bemonsterd zou kunnen worden op locaties die verder dan 10 m van de wegrand zijn gelegen. Dan wordt de functie van de afzonderlijke voorschriften voor bemonstering op macroschaal en op microschaal volstrekt miskend. Dat dit gebeurt, blijkt ook uit de omstandigheid dat de termen macro(schaal) en micro(schaal) in het bestreden besluit noch in de Regeling Beoordeling Luchtkwaliteit 2007, hierna RBL, voorkomen.

In dit verband kan verder ook nog worden opgemerkt dat aanvankelijk, in de brief van 25 juli 2013 aan de Stichting N65, zelfs werd gesteld dat uit de RBL zou volgen "dat toetspunten op minimaal 10 m van de wegrand geplaatst moeten worden tenzij een gevel dichterbij is gelegen". In de civiele procedure is vervolgens erkend dat in deze tekst het woord 'minimaal' door 'maximaal' moest worden vervangen, zodat daar inmiddels wel overeenstemming over bestaat, maar het is wel veelzeggend dat de Staat aanvankelijk ook op dit punt een standpunt innam dat lijnrecht in strijd is met de tekst en de strekking van de Richtlijn.

Strijd met strekking van de Richtlijn

Het moge duidelijk zijn dat het standpunt dat slechts behoeft te worden bemonsterd waar sprake is van significante blootstelling niet alleen in strijd is met het bepaalde onder A.1 van Bijlage III bij de Richtlijn, maar ook met de strekking van de richtlijn. Het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit, hierna: NSL, toetst juist in gebieden binnen zones en agglomeraties waar via snelwegen de hoogste concentraties voorkomen waaraan de bevolking rechtstreeks of onrechtstreeks kan worden blootgesteld, verder dan 10 m van de wegrand. Dat is onder meer het geval in Vught en Helvoirt, waar de N65 dwars door heen raast. Als juist in dergelijke agglomeraties verder dan 10 m van de wegrand mag worden getoetst, verliest het voorschrift in Bijlage III onder C dat op microniveau overal binnen 10 m van de wegrand moet worden getoetst, iedere betekenis. En daarmee verliest de gehele Richtlijn in feite ook nagenoeg alle betekenis.

Overal toetsen aan luchtkwaliteit

Het woord 'overal' komt niet alleen voor in de Richtlijn onder Bijlage III onderdeel A1 met het voorschrift dat de luchtkwaliteit overal beoordeeld moet worden. In onderdeel 11 van de considerans van de Richtlijn wordt gesteld "De aanpak dient een algemene vermindering van de concentraties in de stedelijke achtergrond te beogen, om te garanderen dat de verbeterde luchtkwaliteit grote groepen van de bevolking ten goede komt. Om evenwel overal (onderstreept en vetgedrukt door mij, BJWW) een minimale bescherming van de gezondheid te



Bart-Jan Walraven
advocaat

garanderen, moet deze aanpak worden gecombineerd met een grenswaarde, in een eerste fase voorafgegaan door een streefwaarde." De aanpak via grens- en streef-waar-des is gerealiseerd in de Richtlijn. En juist in die concentraties in de stedelijke achtergrond heeft de onjuiste interpretatie die het ministerie geeft aan Bijlage III van de Richtlijn onder B als gevolg dat het bestaan van overschrijdingen van grens- en streef-waar-des wordt ontkend, door op microschaal systematisch verder dan 10 meter van de wegrand te toetsen.

Het woord 'overall' komt ook voor in de Verklaring van Nederland die onder de Richtlijn is opgenomen. De reden is het felle parlementaire verzet dat Nederland in Europa pleegde om de huidige onjuiste interpretatie van het ministerie aanvaard te krijgen. De Nederlandse verklaring stelt: "Nederland is tevreden met de verklaring van de Commissie om tijdig communautaire maatregelen te presenteren. Om overall (onderstreping en vetgedrukt door mij, BJWW) en tijdig de normen te realiseren is voldoende Europees bronbeleid noodzakelijk. Nederland wijst in dit verband mede op het gebrek aan, en de onzekerheid in de gegevens over emissies en concentraties van vooral PM_{2,5}. Nederland zal zich vanzelfsprekend maximaal inspannen om tijdig aan de normen van de richtlijn te voldoen. Met de kennis van vandaag lijkt dit grotendeels mogelijk. Het Nationale Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit, dat Nederland aan het ontwikkelen is, moet het mogelijk maken ook op de laatste overschrijdingsplaatsen tijdig aan deze normen te kunnen voldoen." Door de onjuiste interpretatie van de Staat/de Minister lijkt het alsof dit beoogde resultaat is bereikt.

Via achterdeur binnenhalen wat Nederland in Brussel had verloren

Wanneer de totstandkomingsgeschiedenis de huidige richtlijn wordt gezien, lijkt het er veel op dat Nederland op deze wijze alsnog een toepassing van de grenswaarden voor luchtkwaliteit wil binnenhalen die eerder in Brussel was voorgesteld maar uitdrukkelijk was verworpen.

In het kader van de tweede lezing over (de totstandkoming van) richtlijn 2008/50/EG was het voorstel van de Nederlandse regering in het Europese Parlement om locaties waar geen sprake zou zijn van relevante blootstelling, uit te zonderen van toetsing. Die locaties waren gedefinieerd in amendement 23 en vallen globaal samen met het blootstellings-beginsel conform de huidige onjuiste interpretatie daarvan door het ministerie. Dat amendement is verworpen. Let op de tekst op pagina 25 van het verslag op pagina 25 dat specifiek naar Nederland verwijst met de woorden onder het hoofd: "Flexibility: The Member States, especially in the densely populated and industrial regions in western and central Europe, have had severe difficulties until the present in implementing the directive and attaining the limit values, despite having taken efforts to improve air quality." Desalniettemin verwijst de rapporteur de amendementen 4 en 23 in eerste lezing naar de prullenbak, gelijk met het toestaan van langere uitsteltermijnen waar Nederland dankbaar gebruik van heeft gemaakt. Zie



Bart-Jan Walraven
advocaat

het 'session document' EP van 17-10-2007 (<http://www.n65.nl/Civiel/EP-1-17.10.2007-approval-second-reading-amendment-4-and-23.pdf>).

Uit een 'Consolidated legislative document' d.d. 11.12.2007 blijkt de afwijzing door het Europese Parlement van de door Nederland gepropageerde amendementen 4 en 23 in eerste lezing door de huidige tekst van de Richtlijn in art. 13, paragraaf 1 te aanvaarden met de woorden: "De lidstaten zorgen ervoor, dat de niveaus van zwaveldioxide, PM10, lood en koolmonoxide in de lucht in de gehele zones en agglomeraties de in bijlage XI vastgestelde grenswaarden niet overschrijden. Wat stikstofdioxide en ben-zeen betreft, mogen de in bijlage XI genoemde grenswaarden vanaf de daar genoemde data niet worden overschreden. De naleving van deze voorschriften wordt beoordeeld overeenkomstig bijlage III. De in bijlage XI vastgestelde overschrijdingsmarges worden toegepast overeenkomstig artikel 22, lid 3, en artikel 23, lid 1." Bijlage III bleef op de voor de onderhavige discussie wezenlijke punten gelijk aan de nu geldende tekst. Zie het 'Consolidated legislative document' EP van 11-12-2007 (<http://www.n65.nl/Civiel/EP-2-11.12.2007-Final-Agreement-EP-COMM-Complete-Text.pdf>).

Ten overvloede kan in het commissievoorstel dat heeft geleid tot richtlijn 2008/50/EG de verklaring worden gelezen voor het niet aanvaarden van voornoemde – door de Nederlandse regering - voorgestelde amendementen. De Europese Commissie had de wens "to maintain the ambition level balance with the required level of the protection of public health, as set by the original Commission proposal. Political agreement has been reached by a qualified majority, with Netherlands and Poland voting against, while Sweden abstained". Zie 'Communication from the Commission to the European Parliament' van 29.6.2007 (<http://www.n65.nl/Civiel/EP-29.6.2007-COM-from-COMM-to-EP-EN.pdf>).

Net als eerder in de civiele procedure, in paragraaf 2.43 van de conclusie van antwoord van de Staat, wordt ook in het bestreden besluit verwezen naar de aanbevelingen van de CAFÉ Working Group van juni 2004 over dit onderwerp. Uit <http://ec.europa.eu/environment/archives/cafe/> blijkt echter dat die CAFÉ Working Group wel heeft bestaan maar in 2005 haar laatste vergadering zou hebben gehouden en er kennelijk niet in is geslaagd het EP in 2007 te overtuigen van haar door de Nederlandse regering gesteunde inzichten. Deze verwijzing verliest daarmee haar relevantie in deze discussie over de juiste interpretatie van het blootstellingsbeginsel.

Voor de goede orde is een verwijzing naar de term "overall" uit het verworpen amendement 4 wel relevant. Die tekst luidt: "On the one hand it is required in the current text (Article 13) that limit values (for the protection of human health) must be met by the Members States throughout their territory (this means everywhere)" en bevestigde daarmee opnieuw het beginsel "overall" toetsen op micro niveau zonder uitzonderingen.



Bart-Jan Walraven
advocaat

Brussels lof

In een advies genaamd 'Brussels lof' d.d. 19 maart 2008 schrijft de VROM-raad aan de Minister dat het bij de onderhandelingen over richtlijn 2008/50/EG niet is gelukt het toepasbaarheidsbeginsel op te rekken. Kennelijk probeert Nederland in de nationale uitvoering van de richtlijn het door haar gewenste resultaat nog wel te bereiken zoals blijkt uit de volgende passages op pagina 101-103:

“De Nederlandse inzet bij de onderhandelingen over de richtlijn was volgens een brief van de toenmalige staatssecretaris aan de Tweede Kamer gericht op de volgende doelen:

[...]

- een flexibelere interpretatie van het toepasbaarheidsbeginsel ('de normen gelden overal') waardoor prioriteit kan worden gegeven aan die gebieden waar voor de volksgezondheid sprake is van relevante blootstellingsrisico's voor burgers (i.c. bewoond gebied);

[...]

Nederland heeft zich zeer ingespannen voor deze doeleinden. Onder andere werd vroegtijdig geprobeerd coalities te vormen met landen die eveneens een hoge achtergronddepositie kennen, waarin de grenswaarden thans op tal van plaatsen worden overschreden en waarvan nadrukkelijk te vrezen valt dat niet zal kunnen worden voldaan aan de beoogde eisen uit de toekomstige richtlijn. Toch heeft deze grote inzet vrij weinig mogen baten. Nauwelijks een van de hiervoor opgesomde doelstellingen van de regering kon, zo blijkt bij raadpleging van de richtlijnteksten die thans in discussie zijn, uiteindelijk worden verwezenlijkt:

[...]

- een 'flexibelere', ruimtelijk differentiërende toepassing van de grenswaarden is door de Commissie en de meerderheid van de lidstaten afgewezen;”

Stukken uit de civiele procedure

Voor een nadere onderbouwing van het standpunt van de Stichting N65 dat uw afwijzing van het verzoek om vaststelling van een rijksinpassingsplan dient te worden herroepen, wordt verwezen naar wat van de zijde van – onder meer – de Stichting N65 is aangevoerd in de civiele procedure. Vooralsnog wordt volstaan met een verwijzing naar die stukken omdat ze bij uw ministerie bekend zijn. Wanneer wordt ingestemd met rechtstreeks beroep en het bezwaarschrift aan de Afdeling bestuursrechtspraak zal worden doorgezonden om te worden



Bart - Jan Walraven
advocaat

behandeld als beroepschrift, zal het procesdossier van de civiele procedure aan de Afdeling worden overgelegd.

Hoogachtend,

B.J.W. Walraven.