

Raad van State

Datum
17-01-13

Afdeling bestuursrechtspraak
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

Uw referentie:
Overschrijding Normen
Luchtverontreiniging langs de
Kennedylaan in bebouwde kom van
Eindhoven
Edelgrootachtbaar College,

Onze referentie:
Beroepschrift Besluit B&W
Eindhoven verzonden op 14
december 2012

Telefoon
0411-641699

Bij deze bieden wij u aan het beroepschrift inzake het Besluit van de Gemeente Eindhoven¹ verzonden op 14 december 2012. Dit beroepschrift handelt over het verzoek van appellante, de Belangenvereniging Bewoners Hudsonlaan (BVBH), gedateerd 15-02-2012 aan B&W van de gemeente Eindhoven om een plan op te stellen zoals art. 5.9 Wet Milieubeheer verlangt bij overschrijding van de normen luchtverontreiniging.

Voor de goede orde doen wij u tevens toekomen het [uittreksel](#)² KvK en [statuten](#)³ waaruit blijkt dat ondertekenaar van dit schrijven namens de Stichting Comité N65 Ondergronds Helvoirt bevoegd is als gemachtigde ter zake op te treden. De [machtiging](#)⁴ van appellante treft u bijgaand aan samen met hun [statuten](#)⁵ en een [uittreksel KvK](#)⁶.

Voorts wijzen wij er op dat vanuit de gemeente Helmond en Haaren soortgelijke beroepschriften bij U zijn binnengekomen tegen (non) besluiten van de gemeentes Helmond en Haaren inzake soortgelijke verzoeken een plan op te stellen zoals art. 5.9 Wet Milieubeheer verlangt bij overschrijding van de normen luchtverontreiniging. Gezien deze samenhang, lijkt het praktisch die beroepschriften gezamenlijk te behandelen.

Om redenen van onder meer publiciteit is dit beroepschrift zodanig opgemaakt dat het zowel digitaal als op fysiek papier goed leesbaar is. Digitale lezing verdient de voorkeur omdat bij alle referenties via links, ook in de meeste bijlagen, onmiddellijk doorgeklikt kan worden naar het betreffende onderliggende document. Deze [documenten](#) zijn digitaal en overzichtelijk allemaal beschikbaar gesteld⁷.

Met vriendelijke groeten,
C.B.A. Spil

Locatie voor Juridische Correspondentie: Lage Driesstraat 25, 5268 BP Helvoirt
Telefoonnummer: 0411-641699

1

Zie [Productie 10](#) in beroepschrift

² <http://www.n65.nl/RvS-Haaren/Uittreksel-KvK.pdf>

³ http://www.n65.nl/Oprichtingsakte_StichtingN65.pdf

⁴ <http://www.n65.nl/Eindhoven/Machtiging-9-1-2013.pdf>

⁵ <http://www.n65.nl/Eindhoven/Statuten-BVBH.pdf>

⁶ <http://www.n65.nl/Eindhoven/Uittreksel-KvK-BVBH.pdf>

⁷ <http://www.n65.nl/Eindhoven/Procedure-Overschrijding-Luchtverontreinigingsnormen-Kennedylaan.htm>

Beroepschrift Raad van State afd. Bestuursrechtspraak

Appellante,

Belangenvereniging Bewoners Hudsonlaan
hierna te noemen: BVBH

tekent bij deze beroep aan ex artikel Artikel 20.1 van de Wet Milieubeheer (hierna te noemen WM) tegen het besluit van de Gemeente Eindhoven verzonden op 14 december 2012 tot niet-ontvankelijk verklaren van het bezwaar van 5 april 2012 van appellante.

Bestuursorgaan, Gemeente Eindhoven, gevestigd aan het Stadhuisplein 10,
5611 EM Eindhoven, hierna te noemen: Gemeente Eindhoven,

op de gronden zoals hieronder zijn vermeld:

Inzake de procedurefeiten

- 1) Op 15 februari 2012 signaleerde de BVBH in een brief aan de Gemeente Eindhoven ([productie 1](#)) + bijlage ([productie 2](#)) overschrijding van luchtverontreinigingsnormen in de bebouwde kom van Eindhoven langs de Kennedylaan. Art. 5.9 lid 1 WM verlangt dan een plan van B&W om aan die overschrijding een eind te maken.
- 2) In een brief van de Gemeente d.d. 2-3-2012 ([productie 3](#)) deelde de afd. Milieu mede dat er al een actieplan is, het Actieprogramma Luchtkwaliteit en Mobiliteit, dat er de komende jaren geen overschrijdingen langs de Kennedylaan zijn berekend en dat een autotunnel helaas geen haalbare en effectieve oplossing biedt voor de problematiek in Eindhoven. Verder verwijst de afd. Milieu naar het Nationaal Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit (NSL) waarin de effecten van landelijke en lokale maatregelen zijn meegenomen. Om die reden zou het niet zinvol zijn om een CAR berekening uit te voeren voor toetsing aan grenswaarden. Van het aanbod om het gebruikte stratenbestand te overleggen om de CAR berekeningen te verifiëren maakte de afd. Milieu geen gebruik.
- 3) In een bezwaarschrift aan B&W Eindhoven d.d. 5-4-2012 ([productie 4](#)) wordt de afd. Milieu onder meer er op attent gemaakt dat het Eindhovense Actieprogramma⁸ op pag. 14 zelf al aangaf dat er ook na 2015 bij onder meer de Kennedylaan overschrijdingen zouden blijven. Het gaat bovendien om grenswaarden die onder geen enkele omstandigheid overschreden mogen worden. Het Actieprogramma luchtkwaliteit uit 2006 garandeert dat niet. Ook al zou er geen overschrijding zijn, is de gemeente verplicht tot ingrijpen omdat wonen langs de Kennedylaan leidt tot tenminste

10,2 jaarlijks vermijdbare met verkeersslachtoffers vergelijkbare sterfgevallen.

- 4) Wegens het ontbreken van een reactie van de Gemeente stuurt de BVBH d.d. 18-6-2012 ([productie 5](#)) een in gebreke stelling. Met gezwinde spoed reageerde de afd. Milieu op 27-6-2012 verontwaardigd in [productie 6](#) omdat van hun aanbod tot een informatieavond nog geen gebruik was gemaakt. Gezien de verontwaardiging van de afd. Milieu over de klacht overschrijding luchtverontreinigingsnormen, koos de BVBH op 25-6-2012 in [productie 7](#) voor uitstel met een bewonersoverleg op 6 september 2012 en een tweede in gebreke stelling.
- 5) Na dit bewonersoverleg volgde op 11-9-2012 een hoorzitting. Uit het verslag in [productie 8](#) van de hoorzitting en de pleitnota's blijkt dat de ambtenaren zich niet verwaardigen inhoudelijk op de materie in te gaan. De bekende dwaalwegen in het bestuursrecht zoals niet ontvankelijk, rechtsgevolg etc. worden ingezet. Er was te weinig tijd beschikbaar om op alle argumenten in te gaan en die uit te diepen.
- 6) Op 2-10-2012 stuurt de Gemeente een aanvullend verweerschrift in [productie 9A](#). De afd. Milieu deelt daarin mede dat voor wat betreft stikstofdioxide (NO₂) pas in 1-1-2015 sprake is van een verlaagde norm naar 40 ug/m³ en dat voor fijn stof en benzeen uit de Monitoringstool, onderdeel van het NSL, blijkt dat er geen sprake is van overschrijding. Om die reden vind de afd. Milieu het niet meer aan de orde om uitvoerig op de door appellante overlegde berekeningen in te gaan.
- 7) Op 15-10-2012 stuurde de BVBH een reactie op dit aanvullende verweerschrift in [productie 9B](#). De BVBH verwijst naar de wettelijk voorgeschreven CARII analyse in het [rapport d.d. 7-2-2012](#) om te concluderen dat de ambtelijke focus op ontheffing tot 1-1-2015 van de NO₂ norm van 40ug/m³, irrelevant is. Uit de berekeningen volgt eenduidig dat op 2 plaatsen de huidige NO₂ norm van 60ug/m³ is overschreden. De vraag wordt gesteld waarom de afd. Milieu zoveel tijd nam om die analyse te ontkennen maar niet de enkele minuten om deze analyse na te rekenen. Naast duidelijke Nederlandse wetgeving en jurisprudentie, wordt duidelijke Europese jurisprudentie [Janacek](#) van 25 juli 2008 (C-237-07) ingeroepen. Daaruit blijkt dat de gemeente Eindhoven: *“verplicht is om, onder het toezicht van de nationale rechter, binnen het kader van een actieplan en op korte termijn, maatregelen te nemen die geschikt zijn om het risico van overschrijding van de grenswaarden of alarmdrempels, rekening houdend met de feitelijke omstandigheden en alle betrokken belangen, tot een minimum te beperken en geleidelijk terug te keren naar een niveau onder deze waarden of deze drempels.”* Gesteld wordt dat de gemeente probeert met dwaalsporen in de bestuursrechtspraak een effectief actieplan te vertragen. Gevraagd wordt om een spoedige afhandeling. Iedere maand vertraging betekent immers **1,63** tot **3,25** vermijdbare doden in heel Eindhoven.
- 8) Na een verzoek op 3-12-2012 tot een dwangsom wegens [niet tijdig besluiten](#)⁹ verklaart de Gemeente Eindhoven het bezwaar d.d. 5-4-2012 ([productie 4](#)) niet ontvankelijk wegens ontbreken rechtsgevolg in de uitspraak op bezwaar ([productie 10](#)), verzonden op 14-12-2012. Opmerkelijk is de aantekening van de bezwarencommissie in hun advies om wel gemotiveerd in te gaan op het door bezwaarmaker ingediende rapport.

⁹ <http://www.n65.nl/Eindhoven/Verzoek-besluit-vaststelling-Vertragings-dwangsom-Eindhoven-Hudsonlaan.pdf>

9) Tot zover het feitelijke verloop volgens de stukken.

Inzake de achtergrondfeiten in Eindhoven

10) De Kennedylaan loopt dwars door de bebouwde kom van Eindhoven vanaf Ekkersrijt tot aan de Onze Lieve Vrouwestraat bij de TU Eindhoven. Zij wordt onderbroken bij de parallel lopende Hudsonlaan door een kruispunt met verkeerslichten. Het is tevens een belangrijke doorgaande weg vanaf de A2 en A50 naar Helmond en terug. Uit [productie 2](#) blijkt volgens opgaven van de gemeente Eindhoven dat er gemiddeld per weekdag in 2011 circa 60-70.000 voertuigen in beide richtingen rijden. Op werkdagen en buiten vakantieperiodes is dit getal aanzienlijk hoger. Dat maakt de Kennedylaan tot de drukste straat door bebouwde kommen in Brabant. Ondanks de verkeersbeperkende maatregelen aangekondigd in het gemeentelijke Actieprogramma luchtkwaliteit 2006 steeg, volgens dezelfde gemeentelijke opgave, het verkeer langs de Kennedylaan van 61.499 in 2006 naar 64.065 in 2011 (4,2% op basis van weekdaggemiddelden over deze periode). Een dergelijke drukke weg is niet bevorderlijk voor het leefklimaat en de gezondheid in Eindhoven.

11) Het is bekend dat wonen langs een drukke verkeersweg slecht is voor de gezondheid. Uit een advies van de Gezondheidsraad van [24 april 2008¹⁰](#) blijkt op pagina 5 dat omwonenden tot ongeveer 1000 meter van een verkeersader nadelige gezondheidseffecten ondervinden. Ook uit diverse andere studies blijkt dat omwonenden aan een drukke weg een lagere levensverwachting hebben. Toegepast op heel Eindhoven blijkt uit [productie 11](#) dat die lagere levensverwachting leidt tot tenminste **19,52** tot **39,04** vermijdbare sterfte per jaar in Eindhoven als gevolg van luchtverontreiniging langs het voorziene tracé van een autotunnel. Deze bandbreedte toont al aan dat sprake is van onzekerheden in de berekeningen. Op geen enkele wijze heeft de gemeente de onzekerheden in dit macabere verband getracht te weerleggen. Sterker nog, het Actieprogramma 2006 bevestigt dit verband door het citaat in voetnoot¹¹.

12) Naast het formeel bestuursrechtelijke antwoord 'niet-ontvankelijk' is het belangrijkste verweer van de gemeente Eindhoven ook heel formeel. Er is het NSL en dat toont aan dat er geen overschrijdingen zijn. Het zou evenwel iedere betekenis aan art. 5.9 WM ontnemen indien een bestuursorgaan simpelweg kan volstaan met een eenvoudige verwijzing naar dat NSL. Wet en Richtlijn 2008/50 EU zijn daarover volstrekt duidelijk. Op ieder moment en overal moet aan de normen voldaan worden behoudens op de plaatsen waar het publiek geen toegang heeft. Het NSL heeft op concrete plaatsen geen verdere bewijskracht dan uit de gehanteerde reken- en meetmethodes blijkt. Over zowel rekenmethodes en hun input-veronderstellingen als over meetapparatuur hun plaatsing en tijdsduur, valt nu eenmaal veel te zeggen. Daarover verderop meer. Het verweer dat CARII geen rekening houdt met de effecten van landelijke en lokale maatregelen, is uit de lucht gegrepen want CARII projecteert slechts de effecten van lokale veronderstellingen op dezelfde achtergrondverontrei-

¹⁰ <http://www.n65.nl/Gezondheidsraad-Advies.pdf>

¹¹ Pag. 13 Actieprogramma 2006: "Het Rijksinstituut van Volksgezondheid en Milieu (RIVM) heeft berekend dat in Nederland jaarlijks enkele duizenden mensen vervroegd sterven ten gevolge van vervuilde lucht. In het rapport "Fijn stof nader bekeken" van het Milieu en Natuurplanbureau (NMP, 2005) wordt zelfs gesteld dat in Nederland jaarlijks mogelijk 12.000 tot 24.000 mensen vervroegd overlijden ten gevolge van een chronische blootstelling aan fijn stof."

niging die het NSL ook gebruikt.

- 13) Alle argumenten inzake gezondheid bij infrastructuur stuiten vaak af op het argument: "er is geen geld" c.q. "ondertunneling is geen haalbare en effectieve oplossing". Dat argument is betrekkelijk want verderop zal blijken dat via de Provincie en de Staat voldoende geld beschikbaar is en aannemers zullen, mits uitgenodigd, graag via een PPS in een DBFMO¹² model deze ondertunneling realiseren.

Inzake de achtergrondfeiten in Brabant

- 14) Uit [productie 13](#) blijkt dat de Provincie Brabant een zeer ambitieus programma heeft voor nieuwe infrastructuur qua wegen. Bij nadere analyse blijkt dat dit programma, zakelijk bezien, niet evenwichtig is qua prioritering. Gelden worden besteed aan nieuwe wegen door buiten- en natuurgebied en aan wegen met een lage verkeers- en ongevalintensiteit, bijv. de N279. Upgrade van die weg zal een sterke verkeersaanzuigende werking hebben ten laste van de A2 en A15 tussen Randstad en Duitsland waar die upgrade niet op is berekend. Er is derhalve veel verzet tegen die plannen. Dit beroepschrift gaat echter niet over onevenwichtigheden in de infrastructurele besluitvorming in Brabant. Dat is een zaak van publieke besluitvorming.
- 15) Dit beroepschrift gaat over het ernstiger feit dat de gevolgen van luchtverontreiniging voor omwonenden langs bestaande drukke wegen door bebouwde kommen, niet bij de provinciale of gemeentelijke afwegingen worden betrokken. In de betreffende MER-rapportages wordt op grond van het toepasbaarheids- of blootstellingsbeginsel bij infrastructurele projecten alleen gekeken naar de gevolgen van de aanleg van de nieuwe wegen voor direct nabijgelegen bebouwing. De problemen van luchtverontreiniging liggen elders, namelijk bij bestaande drukke wegen door bebouwde kommen.
- 16) Om die reden is in juni 2011 een [motie¹³](#) ingediend in PS Brabant om het alternatief ondertunneling van die drukke wegen door bebouwde kommen nader te onderzoeken. Die motie werd ondersteund door D66, PvdA, GL en PvdD maar haalde geen meerderheid als gevolg van een bestuursakkoord VVD, CDA en SP. Om die reden is ook nader onderzoek gedaan naar overschrijding van de normen luchtverontreiniging in Haaren en Helmond. Ook daar weigeren de B&W's zonder inhoudelijke argumenten een actieplan op te stellen om de luchtverontreiniging langs drukke wegen door die bebouwde kommen effectief te bestrijden. Vanuit die gemeentes zijn dan ook beroepschriften binnengekomen tegen (non) besluiten van de gemeentes Haaren en Helmond inzake soortgelijke verzoeken het plan op te stellen dat art. 5.9 Wet Milieubeheer verlangt bij overschrijding van de normen luchtverontreiniging.
- 17) Uit [productie 14](#) blijkt dat het gaat om circa 23 kilometer weg die ondertunneld zou moeten worden om op 6 locaties zowel het verkeers- als het luchtverontreinigingsprobleem langs drukke wegen door bebouwde kommen in Brabant op te lossen. In totaal blijkt dat al €1.336 Mio fondsen voor infrastructuur beschikbaar zijn. Dit is

¹² D(esign) Build) F(inance) M(aintain) O(perate)

¹³ <http://www.n65.nl/Motie-tunnel-D66-PvdA.pdf>

aanzienlijk minder dan noodzakelijk voor goede oplossingen. Uit [productie 12](#) blijkt uit een second opinion gebaseerd op eerdere ramingen van gerenommeerde aannemers dat het aannemelijk is dat geboorde tunnels minder dan circa €65.000 ex. BTW per m¹⁴ zal kosten. Zo kost 23 kilometer ondertunnelde weg op 6 locaties als totaaloplossing in Brabant dus €1.495 Mio. Hiervan kan worden afgetrokken de opbrengst van gebiedsontwikkeling bovenop en naast die ondertunnelde wegen. De raming in deze voetnoot¹⁵ van €8,68 per m² maakt zeer aannemelijk dat de totaal-kosten van ondertunneling van alle drukke wegen door bebouwde kommen in Brabant aanzienlijk lager uitvallen dan de nu voorgenomen maatregelen en daarnaast zowel lokale verkeers- als luchtverontreinigingsproblemen kunnen oplossen.

18) Hiermee is aangetoond dat het argument van de gemeente: "er is geen geld" c.q. "is geen haalbare en effectieve oplossing" niet kan standhouden. Dat argument wordt pas valide indien de nu al beschikbare fondsen zouden worden besteed aan uitvoering van de bestaande plannen waarin geen rekening is gehouden met de noodzaak van effectieve plannen om een einde te maken aan zowel de gezondheidsproblemen van omwonenden langs drukke wegen als overschrijding van de normen luchtverontreiniging langs diezelfde drukke wegen.

Inzake het recht: niet-ontvankelijkheid

19) In het besluit op bezwaar verzonden op 14-12-2012 van de Gemeente Eindhoven in [productie 10](#), geeft de gemeente als enig argument voor het niet-ontvankelijk verklaren van het bezwaar het ontbreken van rechtsgevolg. Dit omdat volgens de gemeente het (weigeren) een besluit te nemen ex. art. 5.9 niet zou kunnen worden beschouwd als een besluit in de zin van art. 1.3 AWB.

20) Dit is een merkwaardige opvatting. Immers, AWB 1:3 lid 2 luidt: "*Onder beschikking wordt verstaan: een besluit dat niet van algemene strekking is, met inbegrip van de afwijzing van een aanvraag daarvan.*" AWB 1:3 lid 3 luidt: "*Onder aanvraag wordt verstaan: een verzoek van een belanghebbende, een besluit te nemen.*" De MvT op [AWB 1:3](#) stelt uitdrukkelijk: "*Het ligt voor de hand om bij de opzet van deze wet uit te gaan van het begrip "besluit" in de ruime zin van de schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan die een publiekrechtelijke rechtshandeling tot inhoud heeft.*" Als concrete voorbeelden worden gegeven: "*Tot de besluiten, bedoeld in artikel 1:3, onderdeel a, behoren naast de beschikking de overige rechtshandelingen van bestuursorganen voor zover zij een publiekrechtelijk karakter hebben. Te denken valt aan besluiten met een algemene strekking, zoals tot vaststelling van plannen, tot aanwijzing van terreinen, tot plaatsing van verkeersborden en bepaalde andere besluiten ter zake van een zaak. Ook het vaststellen van een regeling valt onder het begrip besluit.*" Nu is het besluit tot het vaststellen van een plan (luchtverontreiniging) in het ministeriële voorbeeld iets anders dan het besluit om een dergelijke actieplan te gaan voorbereiden. Beide zijn echter publiekrechtelijke rechtshandelingen met belangrijke gevolgen. Nu het bovendien gaat om de afwijzing van een verzoek een zeer concreet besluit te nemen als onderdeel van een actieplan kan het afwijzende besluit van 14-12-2012 niet standhouden.

21) Zoals hiervoor opgemerkt kent de gemeente Eindhoven een Actieprogramma in 2006 opgesteld in overleg met vertegenwoordigers van verschillende

¹⁴ €100 Mio = €100.000.000 / 1.600 m¹ = €62.500 per m¹

¹⁵ 23.000m¹ x 60m¹ breed = 1.380.000m² x €8,68 = €159.000.000 = 1.495.000.000-1.336.000.000

maatschappelijke en overheidsorganisaties via een Klankbordgroep Luchtkwaliteit en Mobiliteit. De Gemeente heeft bevestigd dat de in afdeling 3.4 van de AWB voorgeschreven uniforme openbare voorbereidingsprocedure niet is uitgevoerd. Er bestaat dus geen actieplan zoals art. 5.9 WM voorschrijft. Als gevolg is van toepassing het gestelde in uw uitspraak RvS [LJN: BL9651](http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BL9651)¹⁶ van 31-03-2010 inzake een Actieplan luchtkwaliteit Regio IJmond van de gemeente Velzen onder ro 2.4.3. laatste volzin: “*Artikel 1:3, tweede lid, van de Awb is evenmin van toepassing omdat er, nu het Actieplan niet mede is vastgesteld naar aanleiding van een aanvraag van de Vereniging om maatregelen, geen sprake is van een als beschikking aan te merken afwijzing van een aanvraag.*” Hier is wel degelijk sprake van afwijzing van een aanvraag tot maatregelen. Verder is hier van belang dat niet alleen een verzoek is ingediend om een plan op te stellen maar ook om het nemen van zeer concrete maatregelen, in het bijzonder het aanleggen van een autotunnel.

22) Voor zover desondanks in het verloop van deze procedure zou blijken dat aan het gemeentelijk Actieprogramma 2006 toch rechtskracht wordt toegekend, zij gewezen op het volgende. Zuidoost-Brabant behoort, qua luchtverontreiniging, tot de meest vervuilde regio's van Nederland en zelfs van Europa. De situatie in Eindhoven wordt verergerd door de nabijheid van intensieve veehouderij, vliegveld, een groeiende bevolking en daardoor toenemend verkeer. Om die reden alleen kan een actieplan luchtkwaliteit geen eeuwigheidswaarde hebben als de WM in art. 5.9 WM iedere beleidsvrijheid vrijwel volledig wegneemt met de bepaling dat het plan aan de normen moet voldoen “*binnen de voor die waarde gestelde termijn*”. Zeker niet wanneer uit het Actieprogramma 2006 zelf al blijkt op pag. 15¹⁷ dat de geconstateerde normoverschrijding voortduurt tot na 2015 en wordt uitgegaan van totaal irrealistische veronderstellingen qua verkeersafname¹⁸. Het is toch niet voor niets dat art. 5.9 sub 6 WM stelt dat dergelijke plannen in overeenstemming moeten zijn met een programma als bedoeld in artikel 5.12, eerste lid WM dat bepaalt: “*Het programma heeft betrekking op een daarbij aan te geven periode van vijf jaar.*” Het kan toch niet de bedoeling zijn met dergelijke actieplannen welwillende burgers juridisch monddood te maken tot na 2015? Kortom, het Eindhovense Actieprogramma 2006 is sterk verouderd, strijdig met art 5.9 WM en Janacek en heeft aldus haar rechtskracht verloren.

23) Er kan overigens ook weinig twijfel zijn dat het besluit op bezwaar van 14-12-2012 een publiekrechtelijke rechtshandeling gericht op rechtsgevolg. Het rechtsgevolg is immers dat de bevoegdheid van inwoners van een gemeente ex. art. 5.9 WM een actieplan luchtkwaliteit te vorderen, ernstig is beperkt. Afdeling 3.4 AWB over de uniforme openbare voorbereidingsprocedure is immers uitsluitend van toepassing op de voorbereiding van besluiten indien dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van het bestuursorgaan is bepaald. Ondanks het wettelijk voorschrift in art. 5.9 WM een actieplan op te stellen, weigert de gemeente een dergelijk besluit te nemen. Dus is sprake van rechtsgevolg en een appellabel bestuursbesluit. Dit besluit plaatst de burger in een andere rechtspositie want dwingt tot een andere civiele rechtsgang

¹⁶ <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BL9651>

¹⁷ Citaat: *In 2015 zal de grenswaarde voor de jaargemiddelde concentratie, op basis van de huidige gegevens, nog bij 5 wegen worden overschreden (J.F. Kennedylaan, Marconilaan, Noord-Brabantlaan, Mauritsstraat en Eisenhowerlaan).*

¹⁸ Uit pag. 112 van het Brabants Samenwerkingsprogramma Luchtkwaliteit april 2008 blijkt dat zelfs de Provincie al haar verbazing uitsprak over die 30 % verkeersreductie als gevolg van die verkeersbeperkende maatregelen. Feitelijk is sprake van een toenemend verkeersaanbod, langs de Kennedylaan zelfs met

dan de bestuurlijke. Bovendien kan, als gevolg van de weigering van het bestuursorgaan een besluit te nemen tot het opstellen van een actieplan, de civiele rechter met enig recht stellen dat een civiel beroep op Afdeling 3.4 AWB faalt zonder besluit van het bestuursorgaan tot een actieplan.

- 24) Bovendien kan in het onderhavige geval het verzoek aan de gemeente om een nieuw actieplan op te stellen niet anders worden gezien dan als een verzoek tot handhaving dan wel aanvraag tot een beschikking of rechtsoordeel in de zin van AWB art. 1:3. Uw College merkt terecht op onder 2.1 van [uitspraak d.d. 30-10-2012](#)¹⁹ in de verwante procedure in Helmond dat de verplichting een actieplan op te stellen van rechtswege intreedt. Appellante constateert echter dat B&W Eindhoven die verplichting niet nakomt en ook niet wil nakomen. Derhalve dient B&W handhavend op te treden tegenover eigen tekortschieten en dat kan uw Raad afdwingen bijv. op basis van art. 1.1.a WM. 5. Die verplichting tot handhaving vloeit overigens ook voort uit artikel 5.2 van de Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht (WABO). Het bevoegd gezag, in casu hier B&W, heeft immers tot taak zorg te dragen de geldende voorschriften te handhaven die voortvloeien uit onder andere de Wet Milieubeheer voor degene die het betrokken project uitvoert. Een verzoek tot handhaving wordt bestuursrechtelijk volgens vaste jurisprudentie²⁰ altijd gekarakteriseerd als besluit waarvan beroep mogelijk is.
- 25) Uit de jurisprudentie in voetnoot²¹ blijkt dat: *'Een beslissing op een bezwaarschrift als bedoeld in de AWB behelst als zodanig een publiekrechtelijke rechtshandeling en is dus zonder meer aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van die wet'*. Ook al zou geen sprake zijn van een publiekrechtelijke rechtshandeling of rechtsgevolg ontbreken, ook dan geven argumenten van rechtsbescherming de doorslag. De beslissing op het bezwaarschrift is immers altijd mede erop gericht de rechtspositie van belanghebbende bindend vast te stellen. De brief van B&W van 6 juli 2012 voldoet niet aan die eis want door het ontbreken van een inhoudelijk besluit blijft de rechtspositie van appellante/belanghebbende ongewis. Het bestuurlijk rechtsoordeel ontbreekt immers en ook al zou rechtsgevolg ontbreken, neemt de bestuursrechter een appellabel rechtsoordeel aan, als dit oordeel definitief is en er geen, dan wel een onredelijk bezwarende mogelijkheid bestaat om dat oordeel in het kader van een procedure tegen een ander besluit in rechte aan de orde te stellen. Waarom die onredelijk bezwarende mogelijkheid, de gang naar de civiele of strafrechter, onredelijk bezwarend is, zal verderop worden toegelicht.
- 26) Voorts zij er op gewezen dat B&W Eindhoven onmiskenbaar niet de zorgvuldigheid en belangenafweging heeft gepleegd die van haar verwacht mocht worden uit hoofde van AWB afd. 3.2. Zorgvuldig vermijdt B&W inhoudelijk op de geconstateerde overschrijding luchtverontreinigingsnormen in te gaan. Toch zou verificatie van de CARII berekeningen slechts enkele minuten tijd vergen met behulp van de aangeboden stratenbestanden. Opzettelijk beroept B&W zich op het NSL wetend dat de [Minister in zijn schrijven d.d. 24 februari 2012](#)²² impliciet heeft uitgesproken dat: *"Het in*

¹⁹ Productie 1 op <http://www.n65.nl/RvS-Helmond/Besluit-RvS-30-10-2012.pdf>

²⁰ Zie laatstelijk bijv. [LJN: BQ4962, Raad van State 18-05-2011](#) onder ro.2.10.

²¹ Citaat uit: Het Awb-besluit, F.J. van Ommeren, G.A. van der Veen

ABRvS 24 januari 1995, JB 1995, 101 m.nt. MdW; RAwb 1995, 58 m.a. BdeW; RAwb 1995, 76 m.a. M.P. Vgl. ook CRvB 27 augustus 1996, JB 1997, 233 m.nt. R. Neerhof.

²² <http://www.n65.nl/RvS-Helmond/Antwoord-Min-24-2-2012-Kamervragen-30-1-2012-p-i-m->

het NSL gehanteerde toepasbaarheids- en blootstellingscriterium veel ruimer is dan het zeer beperkte criterium in de Wet Milieubeheer art. 5.9 en de Richtlijn 2008-50-EG". Kennelijk verzuimt B&W haar positieve verplichtingen onder artikel 2 EVRM (recht op leven) na te komen ten aanzien van alle mogelijke levensbedreigende risico's, inclusief milieurisico's. Dit terwijl B&W op de hoogte is van reële en onmiddellijke gevaren voor omwonenden van de Kennedylaan en weet dat sprake is van circa 19,52 tot 39,04 vermijdbare sterfgevallen per jaar in Eindhoven. Niet-ontvankelijk verklaren op zeer formele gronden en daarmee proberen aan aansprakelijkheid van toezicht-houders en handhavingsmaatregelen te ontkomen, is futiel in het licht van recente Europese jurisprudentie²³ die al aansprakelijkheid aanvaardt voor het ontbreken van strafrechtelijk onderzoek bij een gedoogde milieu-situatie. Voor de goede orde zij opgemerkt dat in deze casus Öneriyildiz tegen Turkije eenmalig minder doden vielen dan in Eindhoven jaarlijks. Welbewust houdt B&W daarnaast vast aan bestaande plannen, weigerend rekening te houden met de samenhang ex. AWB afd. 3.5 tussen die infrastructurele plannen in met name Eindhoven en Helmond. Nu B&W Eindhoven weet of kan weten dat ondertunneling goedkoper is dan die infrastructurele plannen en het toegenomen verkeersaanbod tenminste even goed kan verwerken, kan niet worden gesteld dat sprake is van een redelijke afweging. B&W Eindhoven hanteert voorts een vertragingstactiek en miskent daarmee alle eisen van het arrest Janacek: a. maatregelen op korte termijn, b. geschikt om het risico van overschrijding van de grenswaarden tot een minimum te beperken, c. rekening houden met de feitelijke omstandigheden en alle betrokken belangen, d. geschikt om geleidelijk terug te keren naar een niveau onder deze waarden. Voor zover dit arrest nog beleidsvrijheid toeliet met onderdeel d. heeft art. 5.9 WM die vrijheid vrijwel volledig weggenomen met de bepaling dat het plan aan de normen moet voldoen "binnen de voor die waarde gestelde termijn". Deze termijnen zijn voor benzeen, PM10 en NO2 (60 ug/m3) in ieder geval al lang overschreden. Nu vrijwel iedere "margin of appreciation" ontbreekt, is feitelijk sprake van een resultaatverbin-tenis. Op al die gronden kan het besluit van B&W d.d. 14 december 2012 niet standhouden.

27) Ten overvloede zij nog verwezen naar de recente uitspraak van uw college d.d. 30-03-2011 [LJN: BP9590](#)²⁴ onder ro 2.4. met de overweging " *Ambtshalve overweegt de Afdeling als volgt. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraken van 29 november 1996 in zaak nr. E03.94.1703; AB 1997, 66 en 7 februari 2010 in zaak nr.) 200904516/1/H3, moet een mededeling van een bestuursorgaan dat het in een bepaald geval niet bevoegd is het door verzoeker gewenste rechtsgevolg te bewerkstelligen, in beginsel worden aangemerkt als een besluit als bedoeld in artikel 1:3, eerste lid, van de Awb, aangezien een dergelijke mededeling in ieder geval een beoordeling inhoudt aangaande de aanwezigheid en de reikwijdte van de door de aanvrager om een besluit veronderstelde bevoegdheid. Indien aan het bestuursorgaan waaraan het verzoek is gericht, geen enkele bevoegdheid is toegekend ter uitvoering van de wettelijke regeling waarop het verzoek betrekking heeft en het ook geen bemoeienis heeft met de aan andere bestuursorganen opgedragen uitvoering of handhaving van deze wettelijke regeling, is echter geen sprake van een besluit.*" Het is evident dat art. 5.9 WM uitsluitend de gemeente bevoegd verklaart een actieplan op te stellen en de gemeente oordeelt desalniettemin tot niet-

²³ EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99, NJ 2005, 210 (Öneriyildiz tegen Turkije)

²⁴ <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BP9590>

ontvankelijkheid zonder inhoudelijke beoordeling. Derhalve is sprake van een appellabel besluit nu de gemeente weigert het *door verzoeker gewenste rechtsgevolg te bewerkstelligen*.

28) Nu sprake is van een appellabel besluit ingevolge de Wet Milieubeheer, is artikel 20.1 WM van toepassing die de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bevoegd verklaart voor beroepen inzake de WM. Vandaar dat dit beroep bij Afdeling bestuursrechtspraak is ingediend in afwijking van de aanwijzing van de Gemeente Eindhoven.

Inzake het recht: overschrijding normen luchtverontreiniging

29) Uit voorgaande blijkt dat de Gemeente Eindhoven weigert inhoudelijk in te gaan op de analyse in [productie 2](#). Opgemerkt zij dat deze analyse is uitgevoerd binnen het kader van het wettelijk voorgeschreven CARII model. Pagina 30 van het gemeentelijk Actieprogramma 2006 geeft ook aan dat CARII is gebruikt. Er kan dus alleen worden getwist over de lokale input-veronderstellingen want de lokale achtergrondconcentratie wordt als input uit het NSL meegenomen in CARII.

30) Appellante constateerde dat verschillende rekenpunten NSL rond de 20 meter van de wegrand Kennedylaan liggen terwijl de Regeling BL 2007 (RBL 2007) in artikel 70 sub b bepaalt dat niet meer dan 10 meter van de wegrand is toegestaan. Het is niet bekend wie feitelijk de input-veronderstellingen invoert voor de Monitoringsrapportage bij Eindhoven maar vrijwel zeker is dat wordt afgeweken van de voorgeschreven 10 m1 wegrand.

31) Enerzijds vermeldt RWS in de [Monitoringsrapportage NSL 2012](#) op pagina 113 expliciet dat door een aantal oorzaken *“de afstand van het toetspunt tot de weg soms sterk verloopt. Verder spreken wij niet zozeer van een maximale ligging van toetspunten, maar bepalen de zekerheid over de functies in de omgeving alsmede de berekende concentraties in de NSL Monitoringstool waar een toetspunt is neergelegd.”* Met functies wordt waarschijnlijk ook bedoeld op elementen van het toepasbaarheids- of blootstellingsbeginsel. Dit standpunt wijkt af van het voorschrift in art. 5.9 WM. Het is aannemelijk dat dit standpunt ook elders door andere bestuursorganen wordt ingenomen.

32) Anderzijds is hierdoor zeer aannemelijk dat de NSL Monitoringtool veelal rekening houdt met het toepasbaarheids- en blootstellingsbeginsel. Wanneer dit juist zou zijn betekent dit dat langs alle wegen, de berekende waarden luchtkwaliteit veelal systematisch lager zullen uitkomen dan voorgeschreven in art. 5.9 WM. Verder van de weg betekent immers minder verontreiniging. [Productie 9B](#) geeft een sprekend voorbeeld in productie 2 aldaar. Slechts 8 m1 dichter bij de weg doet het gemeten verschil bij NO2 over 2011 met bijna 30% oplopen van 41 naar liefst 53,29 ug/m3.

33) Los van de discussie over de juiste locatie van rekenpunten, zij hier het eerder opgemerkte onder feiten herhaald. Conform de Wet Milieubeheer art. 5.6. lid en de beperkte uitzonderingen onder art. 5.6. lid 2 en conform de Richtlijn 2008/50 EU Art. 13 en Bijlage III punt 2, moet overal aan de normen voldaan worden behoudens op de plaatsen waar het publiek geen toegang heeft. Als de analyse in [productie 2](#) geen 10 meter afstand tot de wegrand als uitgangspunt had genomen maar 2 of 3 meter of de voor publiek toegankelijke middenberm als uitgangspunt, zouden de norm-

overschrijdingen nog veel verder toenemen dan berekend in [productie 2](#).

- 34) Gezien de grote verschillen tussen art. 5.9 WM situaties (overal) en situaties waar alleen rekening wordt gehouden met het toepasbaarheids-, blootstellings- en mogelijk nog andere beginselen, ligt het voor de hand over dit zeer principiële verschil in uitgangspunt prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie EU, indien uw college zou twijfelen of Richtlijn 2008/50 EU inderdaad bedoelde overal overschrijdingen te voorkomen behoudens op plaatsen waar het publiek geen toegang heeft.
- 35) Pagina 11 van de [Monitoringsrapportage NSL 2012](#) vermeldt dat “*de berekende ontwikkeling van de concentraties NO₂, voor 2015 minder gunstig zijn dan zoals verwacht ten tijde van de vaststelling van het NSL, voornamelijk wegens nieuwe inzichten met betrekking tot de verkeersemisies.*” Opmerkelijk is dan de geruststellende opmerkingen over het sterk dalende aantal overschrijdingslocaties (NO₂ van 633 naar 137 en PM₁₀ van 180 naar 116). Nog opmerkelijker is de vermelding dat “*Het merendeel van de locaties met overschrijdingen in de vorige monitoringsronde zijn niet meer als toetspunt in de huidige Monitoringsronde aanwezig. De nieuwe overschrijdingslocaties zijn hoofdzakelijk het gevolg van een toename van de locale wegbijdrage en in een enkel geval een toename van de snelwegbijdrage of achtergrondconcentratie.*” Gezien deze opmerking is het niet verbazingwekkend dat blijkt uit [productie 9B](#) via productie 2 aldaar dat sprake is van een stijgende tendens in de meetwaarden NO₂ langs de Kennedylaan.
- 36) Pagina 12 van de [Monitoringsrapportage NSL 2012](#) geeft terecht aan “*dat de berekende concentraties voor 2011 en 2015 voor veel locaties net onder de grenswaarde liggen. Het aantal overschrijdingen zal dan ook snel toenemen indien zich een geringe tegenvaller in de vooronderstellingen voordoet. Daarnaast blijkt dat er nog aanzienlijke onzekerheden bestaan in de huidige resultaten.*”
- 37) De beide punten hierboven geven al aan dat voorzichtigheid past met conclusies uit de Monitoringstool zeker wanneer het gaat om toetspunten bij drukke wegen. Daarbij komt dat uit correspondentie met RIVM-medewerkers gebleken is dat de huidige rekenmethodieken van het NSL op geen enkele wijze rekening houden met het effect van opwarrelend of rondwervelend stof op wegen. Wanneer bijv. bij rekenpunten op de N65 formules worden gebruikt die [EPA²⁵](#) hanteert, ontstaan aanzienlijk hogere waarden. De CARII calculatie voor PM₁₀ zou dan verhoogd moeten worden met 30,71 ug/m³ en voor PM_{2,5} met 7,43 ug/m³. Dat zijn inderdaad forse getallen die op zich al zeker norm overschrijdingen veroorzaken.
- 38) Uit bovenstaande vloeien de volgende drie conclusies voort:
- Het NSL en de Monitoringstool is niet geschikt om art. 5.9 situaties te toetsen langs drukke wegen in bebouwde kommen zoals bij de Kennedylaan in Eindhoven want het NSL signaleert dan systematisch te weinig overschrijdingen. Geconstateerd is immers dat de afstand tot de wegrand bijna altijd meer is dan de 10 meter voorgeschreven in RBL 2007 in artikel 70 onder b.
 - Wanneer rekening wordt gehouden met de Wet Milieubeheer (art. 5.6. lid 1 en de beperkte uitzonderingen onder art. 5.6. lid 2) en de Richtlijn 2008/50 EU (Art. 13 en Bijlage III punt 2), blijkt dat overal aan de normen voldaan moet worden

²⁵ <http://www.epa.gov/ttn/chief/ap42/ch13/final/c13s0201.pdf> USA pendant van RIVM voor infra

behoudens op plaatsen waar het publiek geen toegang heeft. Als gevolg zullen de overschrijdingen in iedere analyse aanzienlijk toenemen. Uit meetresultaten NO₂ in Eindhoven blijkt zelfs bijna 30% bij 8 meter dichterbij de wegrand.

- De grote twijfel over de vooronderstellingen die het NSL zelf al uitspreekt, gevoegd bij het feit dat nieuwe overschrijdingslocaties vooral bij wegen blijken te liggen en dat geen enkele rekentool opdwarsrend of rondwervelend stof in haar analyse betreft, indiceren dat de huidige rekenmethodes leiden tot systematische onderschattingen van de werkelijke waarden.

39) Op grond van het bovenstaande kan gevoegelijk, ook zonder nadere bewijsvoering, worden aangenomen dat sprake is van een actuele overschrijding van de normen luchtverontreiniging langs de Kennedylaan in de bebouwde kom van Eindhoven met een groot risico op toename van die overschrijding.

Inzake het recht: verplicht tot geschikte maatregelen op korte termijn

40) Uit onder meer het arrest [Janacek \(C-237/07\)](#) d.d. 25 juli 2008 volgt dat de lidstaten “verplicht zijn om, onder het toezicht van de nationale rechter, binnen het kader van een actieplan en op korte termijn, maatregelen te nemen die geschikt zijn om het risico van overschrijding van de grenswaarden of alarmdrempels, rekening houdend met de feitelijke omstandigheden en alle betrokken belangen, tot een minimum te beperken en geleidelijk terug te keren naar een niveau onder deze waarden of deze drempels.” In het navolgende worden de belangrijkste criteria uit die verplichting meer in detail besproken. Die criteria zijn: a. maatregelen op korte termijn, b. geschikt om het risico van overschrijding van de grenswaarden tot een minimum te beperken, c. rekening houden met de feitelijke omstandigheden en alle betrokken belangen, d. geschikt om geleidelijk terug te keren naar een niveau onder deze waarden.

41) **a. Maatregelen op korte termijn:** De signalering van de overschrijding vond al plaats op 15-2-2012. Pas 10 maanden later, op 14-12-2012 kwam de Gemeente Eindhoven tot een niet-ontvankelijkheidsbesluit op louter formele gronden zonder inhoudelijke beoordeling. De vraag is dus of en hoe de gemeente Eindhoven gedwongen kan worden op korte termijn haar wettelijke verplichtingen na te komen. De voorgeschiedenis maakt duidelijk dat geen enthousiaste medewerking is te verwachten, noch van de Gemeente, noch van RWS noch van de Provincie. Het huidige provinciale bestuursakkoord samen met het ontraden van de [motie](#) ingediend in PS Brabant over ondertunneling, typeert het gebrek aan provinciaal enthousiasme een eind te maken aan luchtverontreiniging langs drukke wegen door bebouwde kommen in Brabant. Toch zijn het juist diezelfde bestuursorganen die ingevolge art. 5.9 lid 3 een bijdrage zouden moeten leveren aan het opstellen en uitvoeren van een dergelijk actieplan. Gezien de bestuursakkoorden gesloten binnen Gedeputeerde Staten van Brabant, moet de onontkoombare conclusie helaas zijn dat, zonder ingrijpen en toezicht van de rechter, het niet waarschijnlijk is dat op korte termijn een effectief actieplan tot stand komt, laat staan uitgevoerd.

42) **b. geschikt om het risico van overschrijding van grenswaarden tot een minimum te beperken:** Onder het hoofd “overschrijding normen luchtverontreiniging” is hiervoor aangetoond dat niet alleen sprake is van actuele overschrijding van de normen luchtverontreiniging langs de Kennedylaan in de bebouwde kom van

Eindhoven maar ook een groot risico op toename van die overschrijding. Omdat het gaat om een lokale situatie, zijn globale maatregelen niet goed mogelijk. Rigoureuze ingrepen in het lokale verkeersaanbod hebben grote kostenconsequenties voor het publiek. Qua kosten en gevolgen voor de natuur zijn de huidige provinciale plannen kostbaar en niet geschikt om de bestaande overschrijding grenswaarden te beperken. Zo resteert feitelijk geen andere geschikte oplossing dan ondertunneling.

43)c. Rekening houden met de feitelijke omstandigheden en alle betrokken belangen: Onder het hoofd “achtergrondfeiten in Brabant” is hiervoor aangetoond dat het argument: “er is geen geld” niet kan standhouden. Er is geld genoeg in Brabant mits in de prioritering ook rekening wordt gehouden met de gevolgen van luchtverontreiniging langs bestaande drukke wegen in bebouwde kommen. Aangenomen mag worden dat omwonenden van die bestaande drukke wegen blij zullen zijn met een geboorde tunnel die zowel lawaai als luchtverontreiniging oplost. Het intensieve verzet tegen de bestaande plannen van de Provincie zal zich evenzeer verheugen. Ondertunneling is bovendien goedkoper en kan het toegenomen verkeersaanbod even goed verwerken.

44)d. Geschikt om geleidelijk terug te keren naar een niveau onder deze waarden: Zoals aangetoond onder b. zijn op lokaal niveau geen effectievere oplossingen denkbaar dan ondertunneling om op korte termijn terug te keren naar een niveau onder de grenswaarden. Daarnaast wordt de lucht in de tunnel zelf ook gezuiverd hetgeen een belangrijke lokale verontreinigingsbron elimineert. Voor zover dit arrest met het woord 'geleidelijk' nog beleidsvrijheid toeliet heeft art. 5.9 WM die vrijheid vrijwel volledig weggenomen met de bepaling dat het plan aan de normen moet voldoen “*binnen de voor die waarde gestelde termijn*”. Deze termijnen zijn voor benzeen, PM10 en NO2 (60 ug/m3) in ieder geval al lang overschreden. Nu vrijwel iedere “margin of appreciation” ontbreekt, is feitelijk sprake van een niet nagekomen resultaatsverbintenis.

45) Het welbewuste negeren door bestuursorganen in Brabant van de talrijke signalen dat normen voor luchtverontreiniging langs drukke wegen in bebouwde kommen in Brabant zijn overschreden, is niet alleen strijdig met de verplichtingen die voortvloeien uit de Wet Milieubeheer en de Richtlijn 2008/50 EU. Die verplichtingen vloeien ook al voort uit de Grondwet (artikel 11²⁶, 21²⁷ en 22²⁸) alsmede het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (artikel 2²⁹ en 5³⁰EVRM). Het feit dat meerdere bestuursorganen in Brabant zonder geldige redenen welbewust voorbijgaan aan de gevolgen van luchtverontreiniging via onder meer een kortere levensduur van omwonenden van drukke wegen, ook daar waar geen normoverschrijding is, valt niet te verontschuldigen. De wetenschappelijke literatuur daarover is duidelijk en welbekend. Dat die gevolgen niet direct zichtbaar zijn zoals bij verkeersongelukken, is ook geen enkel excuus. Mede daarom dient het toezicht van de nationale rechter op strikte naleving van die verplichtingen, ongebruikelijk streng te zijn.

²⁶ Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.

²⁷ De zorg van de overheid is gericht op de woonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.

²⁸ De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid.

²⁹ Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet.

³⁰ Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon

46) Dat toezicht kan alleen effectief worden uitgeoefend via de Raad van State. Gebleken³¹ is immers dat de gang via rechtbank en Hof betekent dat art. 6 en 13 EVRM zou worden geschonden want een strafrechtelijke of civiele rechtsgang is onredelijk bezwarend (via onder meer competentiediscussies en onbegrip van de materie) c.q. tijdrovend (overschrijding redelijke termijn van 3 jaar) en kostbaar (bezwaarmakers konden kosten niet meer betalen). Daar komt bij dat uw Raad kan beschikken over de Stichting Advisering Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (StAB) als onpartijdige deskundige en bovendien streeft naar een procestermijn van een jaar. In deze omstandigheden kan alleen de Raad van State het recht ex. art. 13 EVRM op een daadwerkelijk rechtsmiddel garanderen.

47) De Raad van State heeft evenwel niet de bevoegdheid het actieplan ex. 5.9 WM zelf vast te stellen of een besluit daartoe te nemen. De enige optie is om zoveel als mogelijk te bevorderen dat:

- a.** op de kortst mogelijke termijn een gemeentelijk actieplan wordt opgesteld,
- b.** binnen de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de AWB, waarborgen worden geschapen de gemeente effectief te dwingen tot medewerking aan maatregelen op korte termijn geschikt om het risico van overschrijding van grenswaarden tot een minimum te beperken en geleidelijk terug te keren naar een niveau onder deze waarden, rekening houdend met de feitelijke omstandigheden en alle betrokken belangen. Dat kan alleen via een autotunnel.
- c.** wordt voorkomen dat het argument “er is geen geld” effectief kan worden ingezet door uitgaven waardoor het nu voor infrastructuur beschikbare geld in Brabant opraakt aan plannen die niet bijdragen aan vermindering van luchtverontreiniging via ondertunneling van bestaande drukke wegen. Te denken valt daarbij aan investeringen in die plannen zelf maar ook aan alle uitgaven ter voorbereiding daarvan (onderzoeken, Mer-rapportages, stafbureau's etc.). In concreto betreft het de drukste wegen door bebouwde kommen in Brabant: Kennedylaan in Eindhoven, de N270 in Helmond, de N69 in Aalst en Valkenswaard en de N65 in Vught en Helvoirt. Ook de N279 als minder drukke en gevaarlijke weg moet daarbij betrokken worden omdat de Provincie die ziet als onderdeel van haar alternatieve oplossingen. Het is nodig de Provincie er bij te betrekken omdat op grond van 5.9 Wm immers alle andere relevante overheden betrokken moeten worden, zodat zij ook bij het maken van hun eigen plannen daarmee rekening moeten houden.

Gezien de wettelijke voorschriften luchtverontreiniging en het in Brabant beschikbare geld voor infrastructuur, noopt redelijke belangenafweging onontkoombaar tot straffe maatregelen. Noodzakelijk gezien de bestuurlijke weerzin in Brabantse bestuurslagen op bijna alle niveaus om af te wijken van de bestaande plannen infrastructuur daarmee voorbijgaand aan de meest effectieve oplossing tot lokale beperking luchtverontreiniging: autotunnels onder drukke wegen door bebouwde kommen.

48) Het meest geschikte middel daartoe zijn bestuurlijke dwangsommen. Als waarborg

³¹ Zie bijv. <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BM7615> d.d. 14-04-2010 (looptijd bijna 4 jaar in eerste instantie, wegens gebrek aan middelen moest bezwaarmaker afzien van appel bij het Hof) of <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BH2911> d.d. 9-12-2008 (looptijd circa 6,5 jaar in twee instanties door allerlei bewijsdiscussies, wegens gebrek aan middelen om 3 externe deskundigen te betalen moest bezwaarmaker afzien van nadere bewijslevering)

voor een actieplan op de kortst mogelijke termijn is de bescheiden dwangsom van art. 6:12 AWB annex afd. 4:17 AWB wegens fictieve weigering bruikbaar. Als waarborg voor medewerking conform het arrest Janacek, is het meest geschikt een opdracht onder de dwangsom ex art. 8:72, lid 7 AWB van bijv. €10.000 per dag bij niet nakoming. De opdracht zou dan kunnen zijn om binnen de enkele maanden nodig ter voorbereiding voor een aanbestedingsopdracht, aannemers uit te nodigen voor een prijsvraag voor ondertunnelingsoffertes met de toezegging dat als die offertes minder dan 10% afwijken van €1.495 Mio en hetzelfde verkeersaanbod kunnen verwerken, de laagste offerte gestand zal worden gedaan. Als waarborg voor onherroepelijke stappen om het argument "er is geen geld" te effectueren, een verbod onder dwangsom ex art. 8:72, lid 7 AWB van het tienvoudige van uitgaven voor bestaande infrastructurele plannen rond Helmond, N270/N279/NOC/Brainport, zonder autotunnels.

Alleen op die wijze kan in de onderhavige situatie van gebrek aan bestuurlijke medewerking op bijna alle bestuurlijke niveaus in Brabant, voldaan worden aan de eis uit het arrest Janacek om op korte termijn effectieve maatregelen te nemen.

Conclusie

Op grond van bovenstaande verzoekt appellante uw College om het bestreden besluit te vernietigen en:

primair, zelf in de zaak te voorzien door

1. het primaire besluit verzonden op 14-12-2012 te vernietigen en verweerder onder de dwangsom van art. 6:12 AWB annex afd. 4:17 AWB te gelasten binnen twee weken na uitspraak te besluiten een actieplan op te stellen zoals bedoeld in art. 5.9 Wet Milieubeheer,
2. verweerder te gelasten in dit actieplan op te nemen om samen met de Provincie aannemers uit te nodigen voor een prijsvraag voor ondertunnelingsoffertes van de betreffende drukke wegen door bebouwde kommen met de toezegging dat als die minder dan 10% afwijken van €1.495 Mio investering en hetzelfde verkeersaanbod kunnen verwerken als de bestaande plannen, de laagste offerte als PPS gestand zal worden gedaan, dit alles onder een dwangsom ex art. 8:72, lid 7 AWB van €10.000 per dag bij niet nakoming binnen 6 maanden na datum uitspraak nodig ter voorbereiding,
3. verweerder te verbieden enige verdere uitgave te doen voor bestaande infrastructurele plannen rond Helmond, N270/N279/NOC/Brainport, zonder autotunnels onder dwangsom ex art. 8:72, lid 7 AWB van het tienvoudige van al die uitgaven na datum van dit beroepschrift.

subsidiair, verweerder een termijn te stellen waarbinnen met inachtneming van de uitspraak opnieuw op het bezwaar moet worden besloten;

een en ander met veroordeling van verweerder in de proceskosten van appellante waaronder begrepen de griffierechten.

OVERZICHT PRODUCTIES

[Productie 1](#): Verzoek d.d. 15-2-2012 een actieplan op te stellen ex. 5.9 WM

[Productie 2](#): Studie d.d. 7-2-2012 overschrijding luchtverontreinigingsnormen bebouwde kommen in Brainport

[Productie 3](#): Antwoord Gemeente d.d. 2-3-2012

[Productie 4](#): Bezwaarschrift aan de Gemeente d.d. 5-4-2012

[Productie 5](#): In gebreke stelling Gemeente d.d. 18-6-2012

[Productie 6](#): Reactie afd. Milieu verzonden d.d. 27-6-2012

[Productie 7](#): Tweede in gebreke stelling d.d. 25-6-2012

[Productie 8](#): Verslag hoorzitting en pleitnota's d.d. 11-9-2012

[Productie 9A](#): Aanvullend verweerschrift Gemeente d.d. 2-10-2012

[Productie 9B](#): Reactie BVBH d.d.15-10-2012 op aanvullende verweerschrift Gemeente

[Productie 10](#): Uitspraak op bezwaar verzonden op 14-12-2012

[Productie 11](#): Verband sterfte per jaar van omwonenden ondertunnelingstrace Eindhoven

[Productie 12](#): Second opinion kostprijs autotunnel Helvoirt

[Productie 13](#): Plannen Infrastructuur Provincie

[Productie 14](#): Alternatief ondertunnelingsplan over 23 km op 6 locaties in Brabant