

Raad van State

PER FAX VERZONDEN

Datum

Afdeling Bestuursrechtspraak
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

11-11-2013

Uw referentie: 2013300685/2/A4
Overschrijding Normen
Luchtverontreiniging langs de
Kennedylaan in Eindhoven

Onze referentie:
Beroepschrift op Besluit B&W
Eindhoven van 11 december 2012

Telefoon
0411-641699

Edelgrootachtbaar College,

Bij deze bieden wij u aan het verzetschrift inzake uw [uitspraak d.d. 04-11-2013](#)¹ tot ongegrond verklaren van het beroep van de Belangenvereniging Bewoners Hudsonlaan tegen de uitspraak op bezwaar van B&W Eindhoven gedateerd op 11 december 2012.

Graag spreken we de wens uit over dit verzetschrift te worden gehoord.

Dit verzetschrift over de Eindhovense situatie kan niet los worden gezien van vergelijkbare situaties in Helmond (uw kenmerk 201208129/3/A4) en Helvoirt/Haaren (uw kenmerken 201207926/3/A4 en 201309674/1/A4).

Er is ook sprake van samenhang ex. AWB afd. 3.5, op de betreffende aanvragen voor de gevraagde besluiten. Geen van de bestuursorganen heeft zich echter opgeworpen als coördinerend orgaan zoals AWB afd. 3.5 voorschrijft.

Inzake Eindhoven ligt momenteel een pro forma beroepschrift voor bij Uw Raad (uw kenmerk en 201309486/1/A4) waar u nog geen schriftelijk besluit over heeft genomen. Binnenkort zal naar alle waarschijnlijkheid een 2e beroepschrift volgen. Ook inzake Helmond zal binnenkort het beroepschrift worden ingediend inzake de weigering tot handhaving van de normen luchtverontreiniging.

Daarom verzoeken wij u wederom -dit keer hopelijk niet wederom vergeefs- gehoor te geven aan onze eerdere verzoeken de betreffende verzet- en beroepschriften zoveel mogelijk gelijktijdig te behandelen.

Met vriendelijke groeten,

C.B.A. Spil

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

¹ Productie 1 op <http://www.n65.nl/Eindhoven/Uitspraak-RvS-4-11-2-13-inzake-eerste-beroep.pdf>

Verzetschrift tegen uw uitspraak 04-11-2013: "ongegrond" pag. -1- van 8
Verzetschrift Raad van State afd. Bestuursrechtspraak

Appellante,

Belangenvereniging Bewoners Hudsonlaan
hierna te noemen: Appellant of BVBH,

tekent verzet aan tegen de in productie 1 bijgevoegde uitspraak d.d. 4-11-2013 van uw Raad tot ongegrond verklaren van zijn beroep tegen de uitspraak van de gemeente Eindhoven van 11 december 2012,

Appellant kan zich met deze uitspraak niet verenigen op de gronden zoals hieronder zijn vermeld:

Inleidende opmerkingen

- 1) Hoewel dit verzetschrift zich uitsluitend mag richten op de gronden waarop de beslissing is gebaseerd, is een korte toelichting wenselijk over achtergronden. Allereerst kan dit verzetschrift over uw eerste Eindhovense beslissing niet los worden gezien van vergelijkbare en samenhangende situaties in Helmond (uw kenmerk 201208129/2/A4) en Helvoirt/Haaren (uw kenmerken 201207926/3/A4 en 201309674/1/A4). Voor de goede orde zij opgemerkt dat inmiddels een klacht is ingediend tegen bij EHRM in Straatsburg² wegens schending art. 2, 8 en 13 alsmede het 1e Protocol EVRM. Die klacht in Straatsburg handelt over uw eerdere uitspraken in Helmond (uw kenmerk 201208129/3/A4) en Helvoirt/Haaren (uw kenmerk 201207926/3/A4). Dat is ook mede de reden dat dit verzetschrift wordt ingediend zodat de BVBH ook formeel appellant kan worden in deze Straatsburgse procedure.
- 2) Gehoor gevende aan uw eerdere uitspraken in al die zaken, zijn nieuwe handavingsverzoeken ingediend in Eindhoven, Helmond en Helvoirt/Haaren. Ditmaal gebaseerd op nieuwe berekeningen en steeds met 'tover' woorden zoals bestuursdwang, handhaving en rechtsoordeel. Deze handavingsverzoeken hebben inmiddels geresulteerd in twee nieuwe beroepschriften bij uw Raad met uw kenmerk 201309486/1/A4 in Eindhoven en 201309674/1/A4 in Helvoirt/Haaren. Het tweede beroepschrift in Helmond volgt binnenkort.
- 3) Bij alle onderzochte locaties naar de luchtkwaliteit is gebleken dat het NSL op veel meer dan 10 meter van de wegrand rekent. De Minister heeft dit nu ook schriftelijk bevestigd zoals blijkt uit het 2e beroepschrift bij uw Raad (uw kenmerk 201309674/1/A4) in Helvoirt/Haaren³. Daardoor handelt de minister welbewust in strijd met RBL2007 art. 70 en Richtlijn 2008/50/EC en houdt zo het publiek bewust een veel te mooi beeld van luchtverontreiniging langs drukke wegen voor.
- 4) Deze onbegrijpelijke en herhaalde ontkenning dat gemeten en gerekend wordt geheel in strijd met de wettelijke voorschriften, bevestigt zelfs opzet als voorwaarde tot ambtsmisdrijf ingevolge art. 355 lid 4 WvS⁴. Artikel 162 Sv verplicht

² <http://www.n65.nl/Straatsburg/Procedure-Klacht-Straatsburg.htm>

³ - Schrijven I&M d.d. 25 juli 2013 stelt in het slot van de 23e alinea: "dat toetspunten op minimaal 10 meter van de wegrand geplaatst moeten worden tenzij een gevel dichterbij is gelegen." Zie <http://www.n65.nl/RvS-Haaren/Ministerie-van-Infrastructuur-d-25-7-2013.pdf>

- RBL2007 art. 70 stelt dat concentraties worden bepaald: "op niet meer dan 10 meter van de wegrand".
- Richtlijn 2008/50/EC stelt in ANNEX III: Section C: *for all pollutants, traffic-orientated sampling probes shall be at least 25 m from the edge of major junctions and no more than 10 m from the kerbside.*
- Richtlijn 2008/50/EC stelt in ANNEX III: A1: "Ambient air quality shall be assessed at all locations except"

⁴ Art. 355 lid 4 WvS: *opzettelijk nalaten uitvoering te geven aan de bepalingen van de Grondwet of andere wetten of algemene maatregelen van inwendig bestuur van de staat, voor zover die uitvoering wegens de aard van het onderwerp tot hun ministeriële departementen behoort of uitdrukkelijk hun is opgedragen*

Verzetschrift tegen uw uitspraak 04-11-2013: "ongegrond" pag. -2- van 8

alle "openbare colleges en ambtenaren die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van een misdrijf met de opsporing waarvan zij niet zijn belast, daarvan onverwijld aangifte te doen." Die strafrechtelijke verplichting geldt dus ook het college van B&W in Eindhoven. Als hoogste adviesorgaan van de overheid bent u ongetwijfeld op de hoogte van de beperkingen door de Wet Ministeriële Verantwoordelijkheid. Van de andere kant is onvoorstelbaar dat B&W Eindhoven of uw college zich aan hun strafrechtelijke verantwoordelijkheid ex art. 162 SV zouden willen onttrekken. In dat kader wijzen we u op het wetsvoorstel 30538 dat in de 1e Kamer wacht op goedkeuring. Dit wetsvoorstel geeft meer duidelijkheid over de mogelijkheid om publiekrechtelijke rechtspersonen op gelijke voet met andere rechtspersonen te vervolgen, ook indien het de centrale overheid betreft. Dit betreft dan zowel leidinggevenden als werknemers waardoor de beperkingen van de Wet Ministeriële Verantwoordelijkheid goeddeels worden opgeheven. Overigens kan het NSL ook privaatrechtelijk worden uitgevoerd waardoor -sinds PikmeerII- ook uw Raad het Ministerie van Infrastructuur en Milieu strafrechtelijk aansprakelijk kan stellen.

- 5) De gevolgen van dit misdrijf zijn ernstig, dit los van de morele en juridische verantwoordelijkheid van de overheid voor de gezondheid van de bevolking. Langs drukke wegen door bebouwde kommen, impliceert iedere 10 meter meer meetafstand tot de wegrand immers veel lagere waardes luchtkwaliteit oplopend tot tientallen procenten afhankelijk van de locale situatie. Zo wordt niet alleen het publiek een veel te mooi beeld van luchtverontreiniging langs drukke wegen voorgehouden. Ook de minister zelf en ook andere overheden komen op grond van dat onjuiste beeld tot onjuiste conclusies zoals blijkt uit dit dossier. Zo is ook te verklaren dat GS Brabant voor miljarden infrastructurale beslissingen neemt waarbij het bestaan van normoverschrijding luchtkwaliteit systematisch wordt ontkend. Daardoor worden bijv. via het project Brainport nieuwe wegen door natuur- en buitengebied aangelegd die bestaande drukke wegen door bebouwde kommen nauwelijks ontlasten en sommige wegen zelfs extra belasten.
- 6) Op grond van bovenstaande zou onbegrijpelijk zijn als uw Raad het aangevochten besluit gebaseerd op informatie verkregen via een misdrijf in stand zou laten.

Misverstanden inzake de procedurefeiten?

- 7) Voor de goede orde zij opgemerkt dat de Gemeente Eindhoven geen actieplan luchtverontreiniging kent zoals bedoeld in art. 5.9 Wet Milieubeheer (WM). Er bestaan ook geen voornemens een dergelijk actieplan op te stellen ondanks uw regelmatige uitspraak in de verwante procedures in Helmond en Helvoirt/Haaren: "dat de verplichting een dergelijk actieplan op te stellen van rechtswege intreedt".
- 8) Voorts zij het volgende opgemerkt inzake uw [uitspraak 31-3-2010 \(zaak nr. 200902395/1/M1\)](#)⁵ inzake de gemeente Velzen. Zoals de wet voorschrijft had die gemeente zojuist een actieplan ontwikkeld en werd beroep ingesteld tegen dat actieplan. U merkte toen terecht op 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." In dit geval is er in het geheel geen actieplan maar wel een aanvraag om maatregelen en dus van een als beschikking aan te merken afwijzing van een aanvraag. Daarom is onbegrijpelijk dat nu een als beschikking aan te merken afwijzing van een aanvraag, nu ongegrond is verklaard.
- 9) De conclusie van uw Raad dat de brief van B&W van 1 maart 2012 niet op

⁵ <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BL9651>

Verzetschrift tegen uw uitspraak 04-11-2013: "ongegrond" pag. -3- van 8

rechtsgevolg was gericht was inderdaad precies wat de gemeente beoogde met haar besluit tot niet-ontvankelijk verklaren. Echter, in het onderhavige geval moet het verzoek aan de gemeente om een actieplan op te stellen gezien worden als een verzoek tot handhaving dan wel aanvraag tot een beschikking of rechtsoordeel in de zin van AWB art. 1:3.

Verzoek tot handhaving dan wel aanvraag tot een beschikking

- 10) **Verzoek tot handhaving:** De tekst van art. 5.9 Wet Milieubeheer (WM) maakt duidelijk dat wanneer een plandrempel wordt overschreden B&W een plan dient vast te stellen hoe voldaan zal worden aan de grenswaarde, binnen de voor die waarde gestelde termijn en zorg draagt voor de uitvoering van dat plan. Appellant 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.
- 11) Sinds uw arrest van 7 juli 2004⁶ is immers vaste jurisprudentie: "*Gelet op het algemeen belang dat gediend is met handhaving, zal in geval van overtreding van een wettelijk voorschrift het bestuursorgaan dat bevoegd is om met bestuursdwang of een last onder dwangsom op te treden, in de regel van deze bevoegdheid gebruik moeten maken. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het bestuursorgaan weigeren dit te doen. Dit kan zich voordoen indien concreet uitzicht op legalisatie bestaat. Voorts kan handhavend optreden zodanig onevenredig zijn in verhouding tot de daarmee te dienen belangen dat van optreden in die concrete situatie behoort te worden afgezien*" Een verzoek tot handhaving wordt ook volgens uw laatste jurisprudentie⁷ altijd gekarakteriseerd als besluit waarvan beroep mogelijk is.
- 12) Er kan ook geen twijfel bestaan dat het oorspronkelijke verzoek van 15 februari 2012 gekarakteriseerd moet worden als een verzoek tot handhaving. De Wet Milieubeheer is, voor zover niet bestaand uit normomschrijvingen, goeddeels gericht op het handhaven van normen. De een na laatste alinea bevat – weliswaar vriendelijk geformuleerd- in het verzoek van 15 februari 2012 dat het gevraagde plan naleving en handhaving beoogt van het voorschrift in art. 5.9 WM dat overschrijding van luchtverontreinigingsnormen niet geduld kan worden. Onmiddellijke maatregelen in de vorm van een plan zijn slechts keerzijden van dezelfde medaille: handhaven.
- 13) 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 WM voor degene die het betrokken project uitvoert. Een conclusie dat in het onderhavige geval niet gehandhaafd hoeft te worden, is daarom onbegrijpelijk want strijdig met uw vaste jurisprudentie.
- 14) **Afwijzing van verzoek tot besluit:** De feiten en tekst van AWB art. 1:3 maken duidelijk dat sprake is van een aanvraag en dat de afwijzing van die aanvraag een appellabele beschikking is. Derhalve is sprake van een besluit dat moet voldoen aan alle eisen die de wet stelt. Onderstaande maakt duidelijk dat B&W

⁶ Zie [LJN: AP8169, Raad van State 07-07-2004](#) onder ro. 2.3

⁷ Zie laatstelijk bijv. [LJN: BQ4962, Raad van State 18-05-2011](#) onder ro.2.10.

Verzetschrift tegen uw uitspraak 04-11-2013: “ongegrond” pag. -4- van 8

Eindhoven niet aan die eisen hebben voldaan want strijdig met de beginselen van behoorlijk bestuur.

15) **Rechtsoordeel:** Ten overvloede zij nog verwezen naar de recente uitspraak⁸ van uw college d.d. [30-03-2011 LJN: BP95901](#) 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-ontvankelijkheid zonder inhoudelijke beoordeling. Derhalve is sprake van een appellabel besluit nu de gemeente weigert het door verzoeker gewenste rechtsgevolg te bewerkstelligen.

16) **Publiekrechtelijke rechtshandeling, rechtsgevolg en rechtszekerheid:** Uit de jurisprudentie in voetnoot⁹ 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 brieven van B&W Eindhoven voldoen niet aan die eis want door het ontbreken van een besluit blijft de rechtspositie van appellant/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.

17) **Rechtsgevolg:** Van rechtsgevolg is sprake als:

- verandering optreedt in bestaande rechten, verplichtingen of bevoegdheden
- verandering optreedt in de juridische status van een persoon of object of wanneer een rechtssubject in het leven wordt geroepen, dan wel
- het bestaan van zekere rechten, verplichtingen, bevoegdheden of status bindend wordt vastgesteld.¹⁰

Vaststaat dat omwonenden langs een drukke snelweg eerder sterven en sterven brengt nu eenmaal wijziging in de juridische status van die omwonenden. Ook

⁸ Zie <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BP95901> Raad van State, 30-3-2011 onder ro. 2.4

⁹ Citaat uit: Het Awb-besluit, F.J. van Ommereen, 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.

¹⁰ Zie Checklists en leidraden juridische kwaliteitszorg, druk 3, Kluwer, 20 jun. 2005

Verzetschrift tegen uw uitspraak 04-11-2013: “ongegrond” pag. -5- van 8

stelt uw besluit bindend vast dat belanghebbenden de bevoegdheid om hierover te procederen bij de bestuursrechter via de Wet Milieubeheer verliezen. Verder wordt het recht op eigendom aangetast want woningen langs een snelweg verminderen in waarde door ligging en status. Let op de onderstreepte woorden. Hieruit blijkt dat wel degelijk sprake is van rechtsgevolg.

18) **Zorgvuldigheid en belangenafweging:** In dit kader zij opgemerkt 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 vermeed B&W inhoudelijk op de geconstateerde overschrijding van de normen voor luchtverontreiniging in te gaan. Daarmee 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. B&W weet dat ledere maand vertraging 1,63 tot 3,25 vermijdbare doden in Eindhoven betekent. Daarmee proberen aan aansprakelijkheid van toezichthouders en handhavingsmaatregelen te ontkomen, is futiel in het licht van recente Europese jurisprudentie¹¹ die al aansprakelijkheid aanvaard 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 Helmond jaarlijks. Welbewust houdt B&W daarnaast vast aan bestaande plannen qua infrastructuur die het bestaan van serieuze normoverschrijding ontkennen en weigeren rekening te houden met de samenhang ex. AWB afd. 3.5 tussen de diverse infrastructurele plannen in Brabant. 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 en PM10 in ieder geval al lang overschreden. Nu vrijwel iedere “margin of appreciation” ontbreekt, is feitelijk sprake van een resultaatsverbintenis. Op al die gronden ligt vernietiging van het besluit van B&W van 11 december 2012 in de rede.

19) **Algemene beginselen van behoorlijk bestuur:** Naast ontbrekende zorgvuldigheid en belangenafweging is het B&W besluit van 26 juni 2012 ook strijdig met de volgende algemene beginselen van behoorlijk bestuur want:

- er is sprake van détournement de pouvoir (art. 3:3 AWB) omdat B&W het beroep op het ontbreken van rechtsgevolg met niet-ontvankelijkheid als gevolg strijdig is met het doel waartoe art. 5.9 WM B&W verplicht namelijk een actieplan luchtkwaliteit op te stellen bij overschrijdingen. Het doel van B&W is uitstel van die verplichting en hopelijk afstel door de onredelijk bezwarende procedures via de gewone rechter naast procedurele obstructie via het bestuursrecht.
- dit B&W besluit is strijdig met het evenredigheidsbeginsel (art. 3:4 lid 2 AWB). De overheid dient immers de nadelige gevolgen van een besluit te erkennen en te herkennen en zorg te dragen dat de kostbare, tijdrovende en onrede-

¹¹ EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99, NJ 2005, 210 (Öneriyildiz tegen Turkije)

Verzetschrift tegen uw uitspraak 04-11-2013: “ongegrond” pag. -6- van 8

lijke bezwarende gevolgen daarvan via civiele procedures en talloze andere procedures niet onevenredig zwaarder zijn dan het doel van art. 5.9 WM: bij overschrijding een actieplan luchtkwaliteit opstellen.

- dit B&W besluit is onredelijk bezwarend: Na zorgvuldig onderzoek van de jurisprudentie zijn inmiddels 2 procedures bekend bij een bestaande weg waarin een beroep werd gedaan in civiele bodemprocedures op onrechtmatige overheidsdaad met een beroep op overschrijding luchtverontreinigingsnormen.

- ⤴ In Helmond werd op 15 december 2006 een bezwaarschrift tegen een actieplan luchtkwaliteit op 27 februari 2007 niet ontvankelijk verklaard. In beroep verklaarde de rechtbank een beroep op handhaving gegrond omdat de gemeente niet alsnog inhoudelijk op het verzoek van eiseres tot het treffen van verkeersmaatregelen besliste¹². In tweede instantie nam de gemeente een tweede vervangend besluit dat de rechtbank goedkeurde¹³ op 14-04-2010. Het argument was qua verkeersmaatregelen de bekende “ruime beoordelingsmarge”. Echter, qua luchtverontreiniging waar de “ruime beoordelingsmarge” ontbreekt, werd in hoofdzaak het argument NSL opgevoerd nadat werd vastgesteld dat niet in geschil is dat ten tijde van het nemen van het bestreden besluit deze grenswaarde werd overschreden. I.v.m. de kosten moest appellant afzien van hoger beroep en appel. Vanaf de start van de zienswijze op 5-9-2006 duurde deze procedure dus bijna 4 jaar en dan nog alleen in eerste instantie.

- ⤴ Daarnaast is uit een niet gepubliceerde vervolguitspraak d.d. 19-7-2011 van het HOF Amsterdam op haar arrest d.d. 09-12-2008 ([LJN BH2911](http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BH2911))¹⁴ over een Utrechtse situatie bekend dat het HOF meende belanghebbende te moeten veroordelen in de kosten van deskundigen-rapportages. Aangezien die oplopen tot vele tienduizenden Euro's, kon ook deze Utrechtse belanghebbende deze procedure niet doorzetten. Toch zouden eenvoudige CARII-berekeningen, binnen enkele minuten verifieerbaar met behulp van de beschikbare stratenbestanden, de (ook geprognosticeerde) overschrijdingen hebben kunnen aantonen voor zover deze al niet uit andere hoofde waren aangetoond. Vanaf de start op 31 maart 2005 (zie LJN: AZ3118 d.d. 22-11-2006)¹⁵ tot 19-7-2011 nam deze procedure in eerste instantie slechts 20 maanden in beslag maar in tweede instantie circa 6,5 jaar door allerlei bewijsdiscussies waar de rechtbank niet in wilde treden. Opmerkelijk is verder dat het Hof Amsterdam zich desalniettemin profileerde als uitsluitend rest-rechter bij luchtkwaliteitszaken en het primaat daarover graag de Raad van State overliet maar dit later weer introk. Uitspraken van andere Hoven over deze kwesties zijn niet bekend. Kortom, verwarring alom over de juiste rechtsingang.

- ⤴ Uit deze twee voorbeelden kan al worden geconcludeerd dat, indien een bestuursrechtelijke procedure vastloopt op onbevoegd verklaren, dat ook de civiele rechtsgang niet de effectieve maatregelen op korte termijn garandeert die de WM en Richtlijn 2008/50 EU voorschrijven. In zijn

¹² <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BH0146> d.d. 06-01-2009

¹³ <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BM7615> d.d. 14-04-2010

¹⁴ <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BH2911> d.d. 9-12-2008

¹⁵ <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AZ3118> d.d. 22-11-2006

Verzetschrift tegen uw uitspraak 04-11-2013: "ongegrond" pag. -7- van 8

algemeenheid is de vraag of de redelijke termijn is overschreden afhankelijk van de ingewikkeldheid van de zaak, de wijze waarop de zaak door het bestuursorgaan en de rechter is behandeld, het processuele gedrag van appellanten gedurende de gehele procesgang en de aard van de maatregel en het daardoor getroffen belang van appellanten¹⁶. In een [recente zaak](#) (LJN: BW9560)¹⁷ concludeerde uw Raad dat in beginsel een totale lengte van de procedure van ten hoogste drie jaar redelijk is, waarbij de behandeling van het bezwaar ten hoogste één jaar en de behandeling van het beroep ten hoogste twee jaar mag duren. Het betrof uitbreiding van een vliegveld, een redelijk complexe zaak met veel partijen maar zonder levensbedreigende aspecten. In het onderhavige geval kan vrijwel iedere milieuambtenaar in enkele minuten de gestelde feiten en prognoses verifiëren met de stratenbestanden via het door de overheid goedgekeurd CARII rekenmodel. Toch duurden de civiele procedures in eerste instantie bijna 4 jaar resp. 20 maanden en in tweede instantie circa 6,5 jaar.

- ⌘ Als een bestuursrechter zich allereerst onbevoegd verklaard, versterkt dit de strijdigheid met de WM en Richtlijn 2008/50 EU die spreken van effectieve maatregelen op korte termijn. Deze procedure duurt immers nu al bijna 2 jaar en indien de ongegrond verklaring in uw uitspraak waartegen beroep, standhoudt komen daar nog vele jaren bij via de vervolgproucedures tot handhaving. Zeker nu daarmee de positieve verplichtingen van overheden ex. art. 2 (recht op leven) EVRM worden verzaakt, laat staan die uit de Grondwet (art. 11, 21 en 22). Ook art. 6(recht op een eerlijk proces) en 13 (Recht op daadwerkelijk rechtsmiddel) EVRM worden geschonden want een strafrechtelijke of civiele rechtsgang blijken onredelijk bezwarend zo al haalbaar op formele gronden. Strafrecht is sterk gefocust op medisch gezien aanwijsbare slachtoffers. Luchtverontreiniging kent een indirecte causaliteit waardoor de formele medische doodsoorzaak elders ligt. Dat maakt het onzeker of het OM dit statistische bewijs voor 'dood door schuld' wil accepteren. Het navolgende toont aan dat een civiele rechtsgang ook geen volwaardig alternatief biedt.
- ⌘ Met grote mate van waarschijnlijkheid zal een civiele rechter moeten concluderen tot onbevoegd of niet-ontvankelijk. Het lijkt immers waarschijnlijk dat in de onderhavige situatie, de civiele rechter zal verwijzen naar AWB 1:3 lid 2 en zich onbevoegd of niet-ontvankelijk verklaard. Het argument ligt voor de hand omdat nu eenmaal bij uitsteking de bestuursrechter bevoegd is kennis te nemen van een afwijzing van een aanvraag tot het nemen van besluiten tot het voorbereiden van een plan of over zeer concrete (handhavings) maatregelen waar belanghebbenden direct belang bij hebben. Belanghebbenden gedupeerd door luchtverontreiniging horen niet in onzekerheid te verkeren over de juiste rechtsingang. Een vermoeiende en tijdrovende discussie over de juiste civiele of bestuurlijke rechtsingang, past ook niet in de effectieve maatregelen op korte termijn die de WM, Richtlijn 2008/50 EU en Janacek voorschrijven.

¹⁶ EHRM: onder meer het arrest van 27 juni 2000 inzake Frydelander tegen Frankrijk, zaak nr. 30979/96, AB 2001, 86, en het arrest van 29 maart 2006 inzake Pizzati tegen Italië, nr. 62361/00, JB 2006, 134).

¹⁷ <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BW9560> d.d 27-06-2012

Verzetschrift tegen uw uitspraak 04-11-2013: “ongegrond” pag. -8- van 8

Tenslotte is het de Raad van State die ingevolge art. 20.1 lid 1 WM kennis moet nemen van vrijwel alle (non) besluiten inzake het milieu. Het is ook uw Raad die kan beschikken over de Stichting Advisering Bestuursrecht-spraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (StAB) als onpartijdige deskundige en bovendien streeft naar een procestermijn van een jaar.

20) De onduidelijkheid over de juiste rechtsingang via art. 5.9 WM die effectieve maatregelen op korte termijn garandeert, civiel, bestuurlijk of strafrechtelijk, verplicht de bestuursrechter tot effectieve maatregelen op korte termijn nu blijkt dat de civiele of strafrechtelijke ingang niet leiden tot de noodzakelijke effectieve maatregelen op korte termijn. Kortom, bij een dergelijke niet-coöperatieve overheid, kan alleen uw Raad het recht ex. art. 13 EVRM op een daadwerkelijk rechtsmiddel garanderen.

21) **Samenvatting:** Het verzoek aan de gemeente een besluit te nemen kwalificeert als een verzoek tot handhaving, als verzoek een besluit te nemen of als verzoek tot een rechtsoordeel. Derhalve dient ook een appellabel besluit te volgen. Ongeacht die vraag is onbevoegd verklaring na beroep van het besluit B&W van 26 juni 2012, strijdig met de voor ieder besluit vereiste zorgvuldigheid en belangenafweging en andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Dit knelt des te meer nu bij overschrijding luchtverontreinigingsnormen vrijwel iedere “margin of appreciation” ontbreekt voor zover artikel 2 EVRM (recht op leven) dat al zou toelaten. Daarbij komt dat het voorgestelde alternatieve tunnelplan aantoonbaar effectiever en goedkoper is dan de bestaande plannen infrastructuur. Nu een luchtkwaliteitsplan in de Gemeente Eindhoven ontbreekt, is onbevoegd verklaren door de meest kwalificerende bestuursrechter onmiskenbaar strijdig met de vereiste effectieve maatregelen op korte termijn. Ook zou art. 6 en 13 EVRM worden geschonden want een strafrechtelijke of civiele rechtsgang is onredelijk bezwarend c.q. tijdrovend en kostbaar in deze omstandigheden waarbij alleen de Raad van State het recht ex. art. 13 EVRM op een daadwerkelijk rechtsmiddel kan garanderen.

Conclusie

Op grond van bovenstaande verzoekt appellant uw College te besluiten om het beroep in behandeling te nemen door zich bevoegd te verklaren.

OVERZICHT PRODUCTIES

- 1) [Productie 1](#): Uitspraak RvS d.d. 04-11-2013