

Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

PER FAX VERZONDEN NAAR:
070 - 365 13 80
(zonder producties)

Datum
16-10-13

Uw referentie:
Overschrijding Normen Luchtveront-
reiniging langs de N65 in bebouwde kom
van Helvoirts

Onze referentie:
Beroepschrift Besluit B&W
Haarend verzonden op
2 september 2013

Telefoon
0411-641699

Edelgrootachtbaar College,

Bij deze bieden wij u aan het beroepschrift inzake het Besluit van de Gemeente Haaren¹ gedateerd 26 september 2013 en verzonden op 30 september 2013.

Dit beroepschrift handelt over het verzoek van appellante gedateerd 30 mei 2013 aan B&W van de gemeente Haaren om alle handhavingsmaatregelen te treffen teneinde een einde te maken aan de geconstateerde overschrijding van de normen luchtverontreiniging langs de N65 in Helvoirt.

Voor de goede orde doen wij u tevens toekomen het [uittreksel](#)² uit de KvK waaruit blijkt dat ondertekenaar namens de Stichting Comité N65 Ondergronds Helvoirt bevoegd is als gemachtigde ter zake op te treden.

Voorts verwijzen wij naar soortgelijke beroepschriften vanuit de gemeente Eindhoven en Helmond tegen soortgelijke weigeringen handhavingsmaatregelen te treffen teneinde een einde te maken aan de geconstateerde overschrijdingen van de normen luchtverontreiniging. Gezien deze samenhang, lijkt het praktisch die beroepschriften gezamenlijk te behandelen.

Met vriendelijke groeten,

C.B.A. Spil

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

¹

[Productie 5 in beroepschrift](#)

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

Beroepschrift Raad van State afd. Bestuursrechtspraak

Appellante,

Stichting Comité N65 Ondergronds Helvoirt
hierna te noemen: Comité

tekent bij deze beroep aan ex artikel Artikel 20.1 van de Wet Milieubeheer (hierna te noemen WM) tegen het besluit van de Gemeente Haaren gedateerd 26 september 2013 en verzonden op 30 september 2013 tot niet-ontvankelijk verklaren van het bezwaar van 5 augustus 2013 van appellant.

Bestuursorgaan, Gemeente Haaren, gevestigd aan het Mgr. Bekkersplein 2
5076 AV Haaren, hierna te noemen: Gemeente Haaren,

op de gronden zoals hieronder zijn vermeld:

Inzake de procedurefeiten

- 1) Op 30 mei 2013 verzocht het Comité in een brief aan de Gemeente Haaren ([productie 1](#)) om een handhavingsverzoek resp. rechtsoordeel over de geconstateerde overschrijding van luchtverontreinigingsnormen in de bebouwde kom van Helvoirt langs de N65 voor het jaar 2015. Aan dit verzoek ging vooraf een eerder vriendelijker geformuleerd handhavingsverzoek van 29 december 2011. In het beroep dat daarover diende bij uw Raad met zaaknummer 201207926/2/A4 oordeelde u op 14 augustus 2013 ook in verzet dat een reactie op een verzoek een plan op te stellen als bedoeld in art. 5.9 Wet Milieubeheer (WM) niet op rechtsgevolg is gericht. Ook in een vergelijkbare zaak in Helmond oordeelde u al op 17 april 2013 in verzet met zaaknummer 201208129/2/A4, op soortgelijke wijze. In een vergelijkbare zaak in Eindhoven met zaaknummer 201300685/1/A4 heeft u nog geen uitspraak gedaan.
- 2) Uw uitspraak in Helmond was de reden dat zowel in Haaren, Eindhoven als Helmond nieuwe handhavingsverzoeken zijn ingediend, ditmaal met gebruik van de minder vriendelijke 'tover'woorden: 'bestuursdwang', 'last onder dwangsom' en 'rechtsoordeel'. In Eindhoven is op 11-10-2013 een pro forma beroepschrift ingediend. Dit beroepschrift handelt over Helvoirt, gemeente Haaren. Een beroepschrift in Helmond is nog niet mogelijk zolang B&W aldaar niet heeft besloten in afwachting van het advies van de bezwarencommissie.
- 3) Uw uitspraken in Helmond en Haaren waren ook de reden dat inmiddels een klacht is ingediend bij EHRM ([productie 2](#)) wegens schending art. 2, 8 en 13 alsmede het 1e Protocol EVRM.
- 4) In een brief van de Gemeente d.d. 8 juli 2013 ([productie 3](#)) deelde B&W mede, net als bij het vorige handhavingsverzoek op 6-2-2012, dat het Ministerie van Infrastructuur & Milieu (I&M) bevoegd gezag is in deze. Een bezwaarschrift op 5 augustus 2013 ([productie 4](#)) herhaalde het handhavingsverzoek.

- 5) In een brief van de Gemeente verzonden d.d. 30 september 2013 ([productie 5](#)) herhaalde B&W wederom dat I&M bevoegd gezag is en verklaarde daarom het bezwaar niet ontvankelijk.
- 6) In samenhang met het handhavingsverzoek bevestigde I&M d.d. 25 juli 2013 ([productie 6](#)) bevoegd gezag te zijn en deelde voorts mede dat uit de Monitorings-rapportage van het NSL geen overschrijdingen blijken langs de N65. Daartoe gebruikt I&M onder andere als argument dat RBL voorschrijft dat toetspunten op minimaal 10 meter van de wegrand moeten liggen, dat SRMII van toepassing is ook in de bebouwde kom van Helvoirt en dat overschrijdingen bij benzeen ondenkbaar zijn. Tot slot concludeert I&M daarom dat het niet nodig is mitigerende maatregelen te nemen langs de N65.
- 7) In een antwoord aan I&M d.d. 6 augustus 2013 ([productie 7](#)) bestrijdt het Comité de conclusie van I&M dat er geen overschrijdingen zouden zijn langs de N65 en beargumenteert waarom de NSL veronderstellingen strijdig zijn met de lokale werkelijkheid, met wet- en regelgeving en dat het NSL ook diverse andere gebreken vertoont en tot slot dat I&M haar verplichtingen uit hoofde van Europese jurisprudentie moet nakomen. Die verplichtingen vloeien voort uit Janacek (HvJ C 237/07 d.d. 25 juli 2008) en Oneryildiz-v.-Turkey (EHRM 48939/99 d.d. 30 November 2004).
- 8) Inhoudelijk concludeert het Comité in dit schrijven van 6 augustus 2013:
 - dat de NSL veronderstellingen strijdig zijn met de lokale werkelijkheid omdat ter plaatse SRMI van toepassing moet zijn ingevolge de eigen instructies van I&M.
 - dat de NSL veronderstellingen onjuist zijn qua afstand tot de wegrand omdat volgens exacte voorschriften uit RBL2007 en Richtlijn 2008/50/EC:
 - toetspunten maximaal 10 meter van de wegrand gelegen mogen zijn
 - overschrijdingsnormen overal van toepassing zijn behalve op plaatsen waar het publiek geen toegang heeft.
 - dat CARII berekeningen wel degelijk benzeen overschrijdingen aantonen.
 - dat de steekproefsgewijze consistentie checks van RIVM geen betekenis hebben zolang ze worden uitgevoerd op verkeersluwe locaties ver van de wegrand.
 - dat er ook andere gronden zijn, bijv. opwarrelend of rondwervelend stof waarom bij drukke wegen het NSL nooit overschrijdingen signaleert.
- 9) In een antwoord van I&M op 3 september 2013 ([productie 8](#)) verwijst I&M naar jurisprudentie van uw College inzake NSL en blijft verder bij haar stelling dat de brief van 6 augustus 2013 van het Comité geen aanleiding geeft om aanpassingen in de rekenmodellen of mitigerende maatregelen te rechtvaardigen.
- 10) Als antwoord op 10 september 2013 ([productie 9](#)) vermeldt het Comité onder meer:
 - dat I&M door toetspunten minimaal 10 meter van de wegrand te plaatsen in strijd met de wet, het Nederlandse publiek een beeld voor ogen wordt gehouden geheel strijdig met de werkelijkheid bij drukke wegen door bebouwde kommen.
 - dat mede daarom ook de Raad van State is misleid in haar jurisprudentie
 - dat I&M door gemakshalve alle rijkswegen te definiëren als open buitenstedelijk gebied waar SRM2 van toepassing is, ook in bebouwde kommen, het NSL zelfs heel lang wist vol te houden dat er langs de A2 in de bebouwde kom van Maastricht, omgeven door appartement complexen, niets aan de hand was.

- dat toepassing van SRM2 in Helvoirt via 'locatie specifieke omstandigheden' tot de absurde conclusie leidt dat een voor het publiek toegankelijk open weideveld, bijna 100 meter van de N65 wegrand en bebouwde kom, representatief zou zijn voor de situatie op de N65 in de bebouwde kom, vol met bomen en andere obstakels.

11) Naast bovenstaande discussie met I&M loopt er ook een afzonderlijke maar verwante discussie met I&M. Deze gaat over de Startbeslissing N65 d.d. 16 mei 2013 waar €100 Mio beschikbaar is gesteld voor Vught en Helvoirt te samen. Op grond van dezelfde stelling dat het NSL geen overschrijdingen laat zien langs de N65, zijn tunneloplossingen zelfs niet overwogen als alternatief. Inmiddels is op 14 oktober 2013 een bezwaarschrift ([productie 10](#)) ingediend bij I&M. Daarin wordt aangetoond dat deze Startbeslissing strijdig is met de Wet Milieubeheer c.q. RBL 2007 c.q. Richtlijn 2008/50/EU, de Code Maatschappelijke Participatie van 18 maart 2013, de Handreiking MIRT-verkenning van Maart 2010 en de Richtlijnen Oei naast strijdigheid met art. 2, 8 en 13 alsmede het 1e Protocol EVRM. Op de betekenis van deze afzonderlijke maar verwante discussie met I&M voor dit dossier komen we later terug.

12) Tot zover het feitelijke verloop volgens de stukken.

Welbewust verder van de wegrand meten dan toegestaan is misdrijf

13) Uit producties 6-10 blijkt dat I&M opzettelijk de afstanden tot de wegrand in het NSL systematisch boven 10 meter van de wegrand houdt, daardoor welbewust in strijd handelt met RBL2007 art. 70 en Richtlijn 2008/50/EC en zo het publiek bewust een veel te mooi beeld van luchtverontreiniging langs drukke wegen voorhoudt. Deze stelling is uitsluitend gebaseerd op duidelijke schriftelijke uitspraken van I&M versus duidelijke wetteksten in deze voetnoot³. Een en ander bevestigde ons eerdere vermoeden uitgesproken in de vorige procedure met zaaknummer 201207926/2/A4. De toepassing van het toepasbaarheids- of blootstellingsbeginsel in het NSL is misschien onder omstandigheden verdedigbaar ingeval van nieuwe bouwwerken maar zeker niet wanneer het gaat om een bestaande situatie waar geoordeeld moet worden of de bestaande luchtkwaliteit voldoet aan RBL2007 art. 70 en Richtlijn 2008/50/EC.

14) De onbegrijpelijke en herhaalde ontkenning door I&M bevestigt zelfs opzet als voorwaarde tot ambtsmisdrijf ingevolge art. 355 lid 4 WvS⁴. Inmiddels is de Minister zich daar van bewust. Artikel 162 Sv verplicht alle "*openbare colleges en ambtenaren die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van een misdrijf met de opsporing waarvan zij niet zijn*

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 [productie 6](#)

- 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*

belast, daarvan onverwijld aangifte te doen." Die strafrechtelijke verplichting geldt dus ook het college van B&W in Haaren. Als hoogste adviesorgaan van de overheid bent u ongetwijfeld op de hoogte van de beperkingen door de Wet Ministeriële Verantwoordelijkheid. Van de andere kant kunnen wij ons niet voorstellen dat B&W Haaren of uw college zich aan hun strafrechtelijke verantwoordelijkheid 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.

- 15) 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. Zo is immers in Brabant te verklaren dat bijv. een Startbeslissing N65 is genomen omdat I&M en B&W Haaren via het NSL denken dat er niets aan de hand zou zijn met de luchtkwaliteit. Zo is ook te verklaren dat GS Brabant voor miljarden infrastructurele beslissingen nemen door bijv. via het project Brainport nieuwe wegen door natuur- en buitengebied aan te leggen die bestaande drukke wegen door bebouwde kommen nauwelijks ontlasten.
- 16) Op grond van bovenstaande zou onbegrijpelijk zijn als uw Raad het aangevochten besluit gebaseerd op informatie verkregen via een misdrijf in stand zou laten.

Schending van art. 2, 8 en 13 alsmede het 1e Protocol EVRM

- 17) [Productie 2](#) bevat de klacht EHRM ingediend op 4-10-2013 wegens schending art. 2, 8 en 13 alsmede het 1e Protocol EVRM. Die klacht is gebaseerd op uw vorige beslissing in zaaknummer 201207926/2/A4: geen rechtgevolg. Gelieve deze klacht als hier ingevoegd te beschouwen. Voor de goede orde treft u hierna de belangrijkste argumenten ingebracht bij EHRM.
- 18) Wat betreft art. 2 EVRM inzake "*Everyone's right to life shall be protected by law.*" stelt de klacht dat de uitleg van lid 1 in milieuzaken wordt bepaald door de EHRM jurisprudentie bijv. rechtsoverweging 89 uit *Öneryildiz v. Turkey*: "*The positive obligation to take all appropriate steps to safeguard life for the purposes of Article 2 (see paragraph 71 above) entails above all a primary duty on the State to put in place a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right to life*". Ten aanzien van beleidsvrijheid van overheden ingevolge lid 2 blijkt dat de enige beleidsvrijheid sinds *Osman v. the United Kingdom* (no. 4/1997/798/1001, 28.10.1998) is dat art. 2 EVRM geïnterpreteerd moet worden: "*in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities*". Dat is de reden dat er een technisch en economisch haalbaar tunnelalternatief is voorgesteld. Qua kosten/baten analyse, qua luchtver-

ontreiniging en qua budget zelfs superieur boven de bestaande infraplannen.

- 19) De betekenis van art. 2 EVRM beperkt zich ook niet tot overschrijding van de toevallig geldende wettelijke luchtverontreinigingsnormen. De laatste 2013 WHO richtlijnen maken duidelijk dat er al gevaar is voor gezondheid bij veel lagere waarden.
- 20) Wat betreft art. 8 EVRM inzake "*Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence*" verwijst de klacht naar een lange lijst jurisprudentie inzake milieuzaken waar EHRM schending van art. 8 constateerde. Vervolgens concludeert de klacht dat lid 2 voorschrijft dat iedere beperking door overheden in overeenstemming moet zijn met de wet. Feit is dat klagers juridisch van het kastje naar de muur werden gestuurd waarbij het verband tussen gezondheid en drukverkeer door bebouwde kommen zelfs niet aan de orde werd gesteld. Zowel toevallige politieke bestuursakkoorden in GS Brabant als persoonlijke opvattingen van bestuurders ontkenden eveneens het verband tussen gezondheid en drukverkeer door bebouwde kommen. Dat maakt duidelijk dat overheden niet handelden in overeenstemming met de wet. Nu na het indienen van de klacht zelfs blijkt dat opzettelijk luchtverontreinigingsnormen te laag worden berekend waardoor sprake is van misdrijf, kan er geen twijfel meer bestaan dat art. 8 EVRM is geschonden.
- 21) Wat betreft art. 1 van het 1e Protocol EVRM inzake het recht op eigendom is de beleidsvrijheid van overheden inderdaad groot. Echter, die beleidsvrijheid kan er niet toe strekken dat art. 1 of 8 EVRM wordt geschonden, laat staan duidelijke wetgeving inzake luchtverontreiniging.
- 22) Wat betreft art. 13 EVRM inzake het "*Right to an effective remedy before a national authority*", merkt de klacht op dat de gezondheidsaspecten van luchtverontreiniging onmiddellijke actie vereisen zoals omschreven door het Europese Hof van Justitie in C-237/07, Dieter Janacek. Deze casus toonde evenwel aan dat onmiddellijke actie niet beschikbaar is, niet via de bestuurlijke rechtsgang en niet via de civiele rechtsgang die noodzakelijkerwijs op onrechtmatige daad is gebaseerd. In dit kader valt nog te vermelden dat uit het arrest Janacek ook volgt dat alleen al dreiging van normoverschrijding voldoende zou moeten zijn om overheden te dwingen een actieplan op te stellen ongeacht het feit dat voor betrokkenen meerdere rechtswegen open zouden staan.
- 23) Tot slot wordt uw oordeel 'geen rechtsgevolg' bestreden. De klacht wijst er op dat bij luchtverontreiniging altijd rechtsgevolg bestaat, zelfs het loutere oordeel 'geen rechtsgevolg' impliceert al rechtsgevolg omdat effectieve actie daardoor ontbreekt. Daarnaast wijst de klacht gemotiveerd op het feit dat er altijd waardedaling optreedt bij eigendommen in geval van luchtverontreiniging. Ook wordt gesteld dat de Nederlandse jurisprudentie niet helder is als het gaat om luchtverontreinigingsplannen. Daarvoor wordt onder andere verwezen naar de kennelijke noodzaak tot gebruik van 'tover'woorden en de incoherentie met uw uitspraak inzake Velzen(31 Maart 2010 zaaknummer 200902395/1/M1).
- 24) Het is de standaardopvatting van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens: "*that the domestic legal order will provide an effective remedy for violations of Convention rights.*" Nu uit bovenstaande argumenten volgt dat B&W Haaren en I&M zich geenszins aangesproken voelen door art. 2, 8 en 13 alsmede het 1e Protocol EVRM, is het aan uw

Raad deze effectieve remedie te verschaffen.

Inzake de achtergrondfeiten in Haaren en Brabant

25) Het eerdere beroepschrift met zaaknummer 201207926/2/A4 heeft deze feiten voldoende samengevat en kunnen hier als ingelast worden beschouwd.

Resumerend in Haaren/Helvoirt:

- Het gaat om, vergeleken bij dodelijke verkeersongevallen, circa 2 vermijdbare sterfgevallen per jaar in Helvoirt. Door vergelijking van de sterftcijfers in het dorp Helvoirt met het socio-economisch vergelijkbare dorp Haaren, blijkt dat al vele jaren sprake is van bijna 6 vermijdbare sterfgevallen per jaar in Helvoirt.
- Het blijkt dat de verantwoordelijke wethouder dit verband tussen druk verkeer en gezondheid ontkent, vanaf zijn aantreden in dit dossier allereerst pleitte voor alleen een ecoduct en later voor een fietstunnel of fietsbrug en voor het overige stelt dat er geen geld is.

Resumerend in Brabant:

- Het blijkt dat als gevolg van een bestuursakkoord momenteel de politieke wil in GS en PS ontbreekt om rekening te houden met luchtverontreiniging in Brabant bij de bestaande infrastructurele plannen.
- Het blijkt dat een alternatief tunnelplan superieur is qua kosten/baten analyse, qua luchtverontreiniging en qua budget vergeleken bij de bestaande plannen infrastructuur.
- Uitgaande van €65.000 ex. BTW per m¹ over 23 kilometer ondertunnelde weg verspreid over 6 locaties, zou een totaaloplossing in Brabant €1.495 Mio kosten. Zie www.n65.nl onder Brabant voor details.

26) Voor zover bovenstaande conclusies al aangevochten zouden worden, is de vraag wat een verkorte levensduur bij heel veel omwonenden meer zou mogen kosten, zelfs niet aan de orde gesteld door botte ontkenningen van het probleem door I&M, GS naast diverse B&W's. .

Inzake het recht: niet-ontvankelijkheid

27) Het eerdere beroep - en verzetschrift met zaaknummer 201207926/2/A4 hebben de argumenten voldoende weergegeven en kunnen hier als ingelast worden beschouwd. Resumerend:

- Er is wel degelijk sprake van rechtsgevolg want omwonenden langs een drukke snelweg sterven eerder en sterven brengt nu eenmaal wijziging in de juridische status van die omwonenden. Uw besluit stelt bindend vast dat belanghebbenden de bevoegdheid verliezen om wel of niet te procederen bij de bestuursrechter. Verder wordt het recht op eigendom aangetast want woningen langs een snelweg verminderen in waarde door ligging en status. Let op de onderstreepte woorden.
- In uw uitspraak RvS [LJN: BL9651](http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BL9651)⁵ van 31-03-2010 inzake een Actieplan luchtkwaliteit Regio IJmond in de gemeente Velzen staat in de slotzin van ro 2.4.3: "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

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

is van een als beschikking aan te merken afwijzing van een aanvraag." Hier is geen actieplan en wel een aanvraag om maatregelen. Dus is sprake van een appellabele beschikking respectievelijk de afwijzing daarvan.

- Wat betreft rechtsoordelen zij verwezen naar de recente uitspraak van uw college d.d. 30-03-2011 [LJN: BP9590](#)⁶ 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.* " Nu art. 5.9 WM uitsluitend de gemeente bevoegd verklaart een actieplan op te stellen is sprake van een appellabel besluit nu de gemeente weigert een actieplan op te stellen.
- Wat betreft handhaving is sinds uw arrest van 7 juli 2004⁷ 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 jurisprudentie⁸ altijd gekarakteriseerd als besluit waarvan beroep mogelijk is. Gezien het gebruik van 'tover'woorden in dit verzoek kan er ook geen twijfel meer zijn dat er sprake is van een verzoek tot handhaving.
- Tot slot zij verwezen naar de argumentatie in het verzetschrift waarom het onderhavige verzoek appellabel is: a. Publiekrechtelijke rechtshandeling, rechtsgevolg en rechtszekerheid, b. Zorgvuldigheid en belangenafweging, c. Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, d. Onredelijk bezwarend van civiele procedures.

28) Voor de goede orde merken wij nog op dat in verzet uw Raadvrouw ter zitting opmerkte dat bij gebruik van 'tover' woorden uw Raad inhoudelijk zou oordelen. Aldus is sprake van een appellabel besluit en is dit beroep bij de Afdeling bestuursrechtpraak ingediend in afwijking van de aanwijzing van de Gemeente Haaren.

Inzake het recht: overschrijding normen luchtverontreiniging

29) De stelling van de gemeente Haaren dat I&M bevoegd gezag is omdat het een Rijksweg is, is uiteraard onjuist. Zowel de Wet Milieubeheer als de Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht verklaren B&W bij uitstek verantwoordelijk voor de handhaving van milieunormen op hun grondgebied. En het gaat hier alleen over milieunormen. I&M bevestigde dan ook op 4 oktober 2013 in een vergelijkbare situatie bij een gemeentelijke weg in Eindhoven dat I&M geen rol speelt bij een verzoek om maatregelen. Het feit dat er een Rijksweg ligt in Helvoirt doet aan dat

⁶ <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BP9590>

⁷ Zie [LJN: AP8169, Raad van State 07-07-2004](#) onder ro. 2.3

⁸ Zie laatstelijk bijv. [LJN: BQ4962, Raad van State 18-05-2011](#) onder ro.2.10.

gegeven niet af. Om redenen van procesefficiency is echter in het navolgende gemakshalve aangenomen dat de correspondentie met I&M gelezen mag worden als correspondentie met B&W.

- 30) Producties 6-10 bevatten een omvangrijke discussie met I&M. Deze eindigt met de conclusie in het bezwaarschrift in [productie 10](#) dat sprake is van misdrijf door meet- en rekenpunten systematisch verder dan 10 meter van de wegrand te plaatsen in strijd met RBL2007 art. 70 en Richtlijn 2008/50/EC zoals blijkt uit duidelijke schriftelijke uitspraken van I&M versus duidelijke wetteksten in deze voetnoot⁹. Deze teksten rechtvaardigen op zich al een actieplan wegens dreiging van overschrijding.
- 31) Verder blijkt verschil van inzicht of in de bebouwde kom van Helvoirt SRM1 of SRM2 van toepassing zou zijn. I&M stelt SRM2 want het zou gaan om open, gewoonlijk buitenstedelijk, gebied waar de bebouwing relatief ver van de weg staat. Het Comité stelt SRM1 om de volgende redenen, gedetailleerd in de producties 6-10:
- Het is opmerkelijk dat een juridisch criterium, het beheer over een weg, ook de toepassing van SRM1 of SRM2 zou kunnen bepalen bij drukke wegen door bebouwde kommen zoals de N65 in Helvoirt. Uit pagina 21 van de [Monitoringsrapportage van het NSL over 2012](#)¹⁰ van het RIVM blijkt dat de gegevens met betrekking tot Rijkswegen aangeleverd worden door het Ministerie van I&M. Op een kamervraag over de sterk verschillende wijze van modellering (SRM1/SRM2) op het wegvak A2/N2 bij Maastricht, geeft RWS op pagina 116 het volgende antwoord: *“Aangezien vrijwel alle rijkswegen in Nederland binnen het toepassingsbereik van SRM2 vallen, is er voor gekozen in de Monitoringstool standaard uit te gaan van SRM2”*. Dit antwoord is veel betekenend want betekent dat langs alle rijkswegen, ook waar die hier en daar door bebouwde kommen gaan, de berekende waarden luchtkwaliteit veelal systematisch lager zullen uitkomen dan berekend via SRM1 (zeg CARII). SRM2 gaat immers uit van open terrein waar luchtverontreiniging snel verwaait.
 - Weliswaar stelt I&M dat met de ruwheidsfactor in SRM2 rekening wordt gehouden met de lokale omstandigheden maar dit zal op theoretische en praktische gronden veelal onvoldoende zijn. Dat blijkt bijv. al uit het feit dat op het wegvak A2/N2 in de bebouwde kom van Maastricht, omgeven door appartement complexen, geen overschrijdingen zouden zijn. De toepassing van SRM2 in Helvoirt leidt via de ruwheidsfactor als 'locatie specifieke omstandigheden' tot de absurde conclusie dat een voor het publiek toegankelijk open weideveld, bijna 100 meter van de N65 wegrand en bebouwde kom, representatief zou zijn voor de situatie op de N65 in de bebouwde kom, vol met bomen en andere obstakels.
 - De ruwheidsfactor bij SRMII wordt geheel automatisch bepaald op slechts 1 meetpunt voor een heel gebied van een 1 km². Dit is wel makkelijk qua reken-techniek maar maakt erg onwaarschijnlijk dat op die wijze met alle specifieke lokale factoren in dat hele gebied rekening gehouden kan worden, zeker als een drukke verkeersweg door een bebouwde kom ligt, ver van dat ene meetpunt.

⁹ - 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 [productie 8](#)
- 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”*

¹⁰ <http://www.n65.nl/RvS-Haaren/Monitoringsrapportage-NSL-2012.pdf>

- In [productie 7](#) d.d. 6 augustus 2013 wordt aangetoond dat SRM1 is toegepast geheel volgens de eigen instructies van I&M. SRMII is immers expliciet: *“bedoeld voor het bepalen van de luchtkwaliteit langs wegen door een open, gewoonlijk buitenstedelijk, gebied. Dit betekent dat er niet of nauwelijks obstakels zijn in de directe omgeving van de weg die van invloed kunnen zijn op de verspreiding van de concentraties”* Vast staat dat er talloze obstakels zijn in de bebouwde kom van Helvoirt naast de N65. Die instructies I&M stellen ook dat SRM1 toegepast dient te worden in een stedelijke omgeving, zonder hoogteverschil en/of afscherpende constructies, wanneer de afstand tot de bebouwing maximaal 60 meter is ten opzichte van de weg. Vervolgens maakt SRM1 onderscheid tussen vier typen wegen en bepaalt tot slot voor wegtype 4: *“alle wegen in een stedelijke omgeving, anders dan wegtype 1, 2 en 3.”* In de CARII berekeningen is steeds wegtype 4 gebruikt met afstanden kleiner dan 30 meter. Aangezien in de bebouwde kom van Helvoirt sprake is van een stedelijke omgeving anders dan wegtype 1, 2 en 3, dient dus SRM1 toegepast te worden. Overigens wordt sinds jaren in vergelijkbare situaties in Eindhoven en Helmond, ook SRM1 en CARII toegepast bij berekeningen luchtkwaliteit. Door opname ter plaatse of foto's zal dat ook blijken.

32) Uit de producties 6-10 blijken ook andere beperkingen van NSL bij drukke wegen door bebouwde kommen. Genoemd is al opwarrelend of rondwervelend stof. Het valt buiten het kader van dit beroepschrift nog andere factoren te noemen waarmee het NSL geen rekening houdt bij drukke wegen door bebouwde kommen.

33) 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 N65 in de bebouwde kom van Helvoirt met een groot risico op toename van die overschrijding.

Inzake het recht: verplicht tot geschikte maatregelen op korte termijn

34) 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.

35) **a. Maatregelen op korte termijn:** De eerste signalering van de overschrijding vond al plaats op 29-12-2011. We zijn nu al bijna twee jaar verder. De vraag is dus of en hoe de gemeente Haaren gedwongen kan worden haar wettelijke verplichtingen na te komen. De voorgeschiedenis maakt duidelijk dat geen enthousiaste medewerking is te verwachten, noch van de Gemeente, noch van I&M noch van de Provincie.

36) - Het gebrek aan medewerking van I&M blijkt afdoende uit de producties 6-10.

- Het huidige provinciale bestuursakkoord samen met het ontraden van de [motie¹¹](#) ingediend in PS Brabant over ondertunneling, typeert het ontbreken van provinciale medewerking een eind te maken aan luchtverontreiniging langs drukke wegen door bebouwde kommen in Brabant. Toch zijn het juist diezelfde bestuursorganen die een bijdrage zouden moeten leveren om een eind te maken aan normoverschrijding. Gezien de bestuursakkoorden gesloten binnen Gedeputeerde Staten van Brabant en de gemeente Haaren, 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.

37) **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 N65 in de bebouwde kom van Helvoirt maar ook een groot risico op toename van die overschrijding. Omdat het gaat om een lokale situatie langs de N65, 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 nieuwe wegen als omlegging feitelijk niet uitvoerbaar. Zo resteert feitelijk geen andere geschikte oplossing dan ondertunneling.

38) **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 rendabeler en kan het toegenomen verkeersaanbod even goed verwerken.

39) **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 luchtverontreiniging in de tunnel zelf ook gezuiverd hetgeen een belangrijke lokale verontreinigingsbron elimineert.

40) 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 11¹², 21¹³ en 22¹⁴) alsmede het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Het feit dat meerdere bestuursorganen in

¹¹ Zie <http://www.n65.nl/Motie-tunnel-D66-PvdA.pdf>

¹² Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.

¹³ De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.

¹⁴ De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid.

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.

41) De Raad van State heeft evenwel niet de bevoegdheid zelf daartoe besluiten 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 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 locale beperking luchtverontreiniging: autotunnels onder drukke wegen door bebouwde kommen.

42) Het meest geschikte middel daartoe zijn bestuurlijke dwangsommen. Als waarborg voor medewerking conform het arrest Janacek is een dwangsom bruikbaar, bijv. 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 plannen N65.

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 30 september 2013 te vernietigen en verweerder onder de dwangsom van art. 8:72, lid 7 AWB voor een bedrag van €10.000 per dag 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 12 maanden na datum uitspraak nodig ter voorbereiding,
3. verweerder te verbieden enige verdere uitgave te doen voor bestaande infrastructurale plannen N65 zonder autotunnel 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 appellant waaronder begrepen de griffierechten.

OVERZICHT PRODUCTIES

[Productie 1](#): Handhavingsverzoek d.d. 30-5-2013 een einde te maken aan de overschrijding normen luchtverontreiniging

[Productie 2](#): Klacht EHRM 4-10-2013 wegens schending art. 2, 8 en 13 alsmede het 1e Protocol EVRM

[Productie 3](#): Brief Gemeente d.d. 8-6-2013 dat I&M bevoegd gezag

[Productie 4](#): Bezwaarschrift d.d. 5-8-2013 met hernieuwd handhavingsverzoek

[Productie 5](#): Beslissing op bezwaar verzonden d.d. 30 september 2013 waarin B&W wederom herhaalt dat I&M bevoegd gezag is en daarom het bezwaar niet ontvankelijk verklaart.

[Productie 6](#): Brief van I&M d.d. 25 juli 2013 over ontbreken overschrijdingen volgens NSL met als hoofdargumenten dat toetspunten op minimaal 10 meter van de wegrand moeten liggen en dat SRMII van toepassing is.

[Productie 7](#): Antwoord aan I&M d.d. 6 augustus 2013 waarom NSL ten onrechte geen overschrijdingen toont naast diverse andere gebreken en waarom I&M haar verplichtingen uit hoofde van Europese jurisprudentie moet nakomen.

[Productie 8](#): Antwoord van I&M op 3 september 2013 waarin I&M verwijst naar jurisprudentie van uw College inzake NSL en verder bij haar stelling blijft dat de brief van 6 augustus 2013 van het Comité geen aanleiding geeft die aanpassingen in de rekenmodellen of mitigerende maatregelen rechtvaardigen.

[Productie 9](#): Het antwoord van het Comité op 10 september 2013 stelt onder meer: a. door toetspunten minimaal 10 meter van de wegrand te plaatsen in strijd met de wet, het Nederlandse publiek een onjuist beeld voor ogen wordt gehouden, b. ook de Raad van State mede daarom is misleid in haar jurisprudentie, c. gemakshalve alle rijkswegen te definiëren als open buitenstedelijk gebied waar SRM2 van toepassing is, ook in bebouwde kommen, het NSL tot absurde conclusies komt, d. SRM2 in Helvoirt bijv. via 'locatie specifieke omstandigheden' concludeert dat een voor het publiek toegankelijk open weideveld, bijna 100 meter van de N65 wegrand en bebouwde kom, representatief zou zijn voor de situatie op de N65 in de bebouwde kom, vol met bomen en andere obstakels.

[Productie 10](#): Bezwaarschrift 14 oktober 2013 tegen de weigering de Startbeslissing N65 aan te passen.