

Raad van State

Datum
12-08-12

Afdeling bestuursrechtspraak
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

Uw referentie:
Overschrijding Normen
Luchtverontreiniging langs de N65 in
bebouwde kom van Helvoirt

Onze referentie:
Beroepschrift Besluit B&W
Haaren verzonden op 3 juli 2012

Telefoon
0411-641699

Edelgrootachtbaar College,

Bij deze bieden wij u aan het beroepschrift inzake het Besluit van de Gemeente Haaren¹ gedateerd 26 juni 2012 en verzonden op 3 juli 2012.

Dit beroepschrift handelt over het het verzoek van appellante gedateerd 29-12-2011 aan B&W van de gemeente Haaren 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 uit de KvK waaruit blijkt dat ondertekenaar namens de Stichting Comité N65 Ondergronds Helvoirt bevoegd is als gemachtigde ter zake op te treden.

Voorts wijzen wij er op dat binnenkort vanuit de gemeente Eindhoven en Helmond soortgelijke beroepschriften zullen binnenkomen tegen (non) besluiten van de gemeentes Eindhoven en Helmond 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.

Tot slot delen we u mede dat dit beroepschrift werd verzonden via het digitaal loket. Om die reden 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 zijn allemaal digitaal beschikbaar gesteld. Overigens zal dit beroepschrift u ook als kopie per post in duplo worden nagezonden.

Met vriendelijke groeten,

C.B.A. Spil

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

¹ [Productie 10 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 juni 2012 en verzonden op 3 juli 2012 tot niet-ontvankelijk verklaren van het bezwaar van 19 maart 2012 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 29 december 2011 signaleerde het Comité in een brief aan de Gemeente Haaren ([productie 1](#)) + bijlage ([productie 2](#)) overschrijding van luchtverontreinigingsnormen in de bebouwde kom van Helvoirt langs de N65. 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. 6-2-2012 ([productie 3](#)) deelde B&W mede dat Rijkswaterstaat (RWS) bevoegd gezag is in deze. In een brief aan de Gemeente Haaren d.d. 15-2-2012 ([productie 4](#)) bracht het Comité begrip op voor de noodzaak van serieus onderzoek en verzocht een hernieuwd besluit uiterlijk binnen 8 weken, te rekenen vanaf 16-01-2012.
- 3) In een brief van de Gemeente d.d. 27-2-2012 ([productie 5](#)) herhaalde B&W wederom dat RWS bevoegd gezag is. Op 29-3-2012 is een afspraak bij RWS gemaakt. Uit een mailwisseling ([productie 6](#)) die sloot op 23-4-2012, blijkt dat RWS twee veronderstellingen hanteert waardoor van normoverschrijding geen sprake zou zijn.
 - ⌘ Naar de mening van RWS is in de bebouwde kom van Helvoirt SRM2 van toepassing want het zou gaan om open, gewoonlijk buitenstedelijk, gebied waar de bebouwing relatief ver van de weg staat. Het Comité stelt dat in de bebouwde kom van Helvoirt in het geheel geen sprake is van open buitenstedelijk gebied met bebouwing relatief ver van de weg. Aan de voorwaarden van SRM1 wordt dan ook voldaan en er is geen enkele reden aan te nemen dat CARII niet van toepassing zou zijn.
 - ⌘ Voorts meent RWS dat alleen getoetst hoeft te worden daar waar het toepasbaarheids- of blootstellingsbeginsel betekenis heeft. Het Comité stelt dat wanneer sprake is van art. 5.9 MB, het toepasbaarheids- of blootstellingsbeginsel geen betekenis meer heeft in de Nederlandse wetgeving. In dat geval moet overal aan de normen voldaan worden behoudens op de plaatsen waar het publiek geen toegang heeft. Dit conform de Wet Milieubeheer art. 5.6. lid 1 en de beperkte uitzonderingen onder art. 5.6. lid 2 en conform de Richtlijn 2008/50

EU Art. 13 en Bijlage III punt 2.

- 4) Tot behoud van recht is formeel bezwaar d.d. 19-3-2012 ([productie 7](#)) gemaakt tegen het ontbreken van het besluit zoals op 29-12-2011 gevraagd.
- 5) Op 22-3-2012 ([productie 8](#)) deelde de Gemeente Haaren mee dat over uiterlijk 12 weken uitspraak op bezwaar volgt. Op 18-6-2012 ([productie 9](#)) werd de Gemeente Haaren in gebreke gesteld om verder uitstel te voorkomen. Het bezwaar d.d. 19-3-2012 ([productie 7](#)) werd niet ontvankelijk verklaard in de uitspraak op bezwaar ([productie 10](#)), gedateerd 26-6-2012 en verzonden op 3-7-2012 naar een verkeerd adres³.
- 6) Tot zover het feitelijke verloop volgens de stukken.

Inzake de achtergrondfeiten in Haaren

- 7) De N65 loopt dwars door de bebouwde kom van het dorp Helvoirt en Vught. Midden in het dorp Helvoirt, wordt de N65 centraal onderbroken door een kruispunt met verkeerslichten. Uit [productie 2](#) blijkt op pag. 3 dat er gemiddeld per weekdag in 2010 circa 45-50.000 voertuigen in beide richtingen rijden. Op werkdagen en buiten vakantieperiodes is dit getal aanzienlijk hoger. De afgelopen jaren steeg het verkeersvolume met 2-3% per jaar. Een dergelijke drukke weg is niet bevorderlijk voor het leefklimaat en de gezondheid in Helvoirt.
- 8) Voor de goede orde zij opgemerkt dat de gemeente Haaren momenteel geen actueel actieplan luchtverontreiniging kent. De gemeente kent ook geen actueel milieuplan. Het in art. 4.20 MB voorgeschreven gemeentelijk milieuprogramma bestaat niet of is niet actueel meer.
- 9) Het is bekend dat wonen langs een drukke verkeerswegen slecht is voor de gezondheid. Uit een advies van de Gezondheidsraad van [24 april 2008](#)⁴ 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 Helvoirt blijkt uit [productie 11](#) dat die lagere levensverwachting leidt tot 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 uit [productie 12](#) dat sprake is van bijna 6 vermijdbare sterfgevallen per jaar in Helvoirt. De discussie hierover is publiekelijk in de beide dorpsbladen gevoerd. De [eerste aflevering](#)⁵ werd voorzien van nuances door verschillende raadsleden waarbij een raadslid verklaarde hier niet verder op in te willen gaan omdat de cijfers gemanipuleerd zouden zijn. Iedereen werd opgeroepen zijn bijdrage te leveren. Een [tweede aflevering](#)⁶ concludeerde dat er geen fouten in de cijfermatige analyse gemeld, niet van raadsleden en niet van gemeente ambtenaren. Hetzelfde raadslid dat eerst sprak van manipulatie van de cijfers, weigerde nu medewerking en sprak van chantage omdat de N65 het

³ Bij het adres van de oude secretaris werd de naam van de nieuwe secretaris gebruikt

⁴ <http://www.n65.nl/Gezondheidsraad-Advies.pdf>

⁵ <http://www.n65.nl/Pomphuiske-Haarens-Klokje-maart-2012.pdf>

⁶ <http://www.n65.nl/Pomphuiske-Haarens-Klokje-april-2012.pdf>

belangrijkste onderwerp bij de komende verkiezingen zou zijn.

- 10) In verband met de leefbaarheid en gezondheid in Helvoirt is door een groep bewoners contact gezocht met de politiek met het voorstel om ondertunneling van de N65 in de bebouwde kom van het dorp Helvoirt te overwegen. Aanleiding daartoe was verwondering over een programma van ambities d.d. [31 maart 2009](#)⁷ van de samenwerkende gemeentes langs de N65. Als ambitie 1 werd een wildtunnel bij Helvoirt voorgesteld en als ambitie 11 een ruim 2 km lange tunnel onder de N65 door de bebouwde kom van Vught. Waar bleef de ambitie voor de Helvoirtse bevolking met een vergelijkbaar N65 probleem?
- 11) Als resultaat van het contact met de politiek blijkt uit het [vergadersverslag 7-10-2010](#)⁸ dat een motie in de gemeenteraad is ingediend. Daarin werd de wethouder door alle fracties opgeroepen ondertunneling N65 als serieus alternatief te betrekken bij de besluitvorming. De wethouder zegt toe "*die boodschap wordt wel degelijk hard gebracht*" waarna de motie werd ingetrokken. De volgende dag bleek al volgens een [persbericht van 8-10-2010](#)⁹ dat de wethouder zich terughoudend opstelde.
- 12) Gaandeweg het traject werd echter steeds duidelijk dat de ambitie van de wethouder zich beperkte tot een ecoduct en een fietstunnel enkele honderden meters buiten het centrum van het dorp Helvoirt. De latere dikke rapporten over de N65-problematiek die zoals gebruikelijk werden aangeboden bij dit soort projecten, reppen in al die honderden pagina's niet over de gezondheidsaspecten van wonen langs de N65. Pogingen om de wethouder te overtuigen dat - gezien die gezondheidsaspecten - een ecoduct en een fietstunnel enkele honderden meters buiten het centrum onvoldoende is, mochten niet baten. Als gevolg van een bestuursakkoord tussen de momenteel grootste fracties VVD en Samenwerking, is niet aannemelijk dat B&W zich zullen verzetten tegen de fietstunnelplannen van een wethouder in de coalitie.
- 13) Het is bekend dat de verantwoordelijke wethouder publiekelijk stelt dat er wel degelijk verband bestaat tussen verkeer en sterfte. Uit een persoonlijk mail van de wethouder ([productie 13](#)) is echter het tegendeel bekend. Hij onderschrijft de kennelijke twijfel van een raadslid dat: "*echt verband bestaat tussen de N65 en het sterftecijfer*". Een persbericht van de gemeente d.d. 26-1-12 legde daarentegen vast dat de gezondheid van burgers B&W aan het hart gaat.
- 14) Alle argumenten inzake gezondheid bij infrastructuur stuiten vaak af op het argument: "er is geen geld". Dat argument is betrekkelijk want na een intensieve politieke lobby van de gemeente Vught bleek er wel €100 Mio beschikbaar te zijn gedeels voor een verdiepte tunnelbak in Vught. Uit publieke uitingen is evenwel bekend dat de wethouder het niet passend vond dat bestuurders lobbyen in het politieke circuit Den Haag/Provincie en de gemeente Vught daar over zelfs berispte. Naast lobbyen zijn diverse andere opties aangereikt om het probleem, geen geld, op te lossen als financieringsprobleem. Een van die oplossingen is hierna uitgewerkt.

⁷ <http://www.n65.nl/Ambities-Stuurgroep-N65.pdf>

⁸ <http://www.n65.nl/Raadsvergadering-7-10-2010-opdracht-motie-alle-fracties.pdf>. De ingediende motie staat achteraan dit document op de laatste pagina

⁹ <http://www.n65.nl/RvS-Haaren/BD-8-10-2010-weerstand-wethouder.pdf>

Inzake de achtergrondfeiten in Brabant

- 15) Uit [productie 14](#) blijkt dat de Provincie Brabant een zeer ambitieus programma heeft voor nieuwe infrastructuur qua wegen. Bij nadere analyse blijkt dat dit programma, zakelijk gezien, 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 verkeersaanvullende 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.
- 16) Dit beroepschrift gaat over het ernstiger feit dat, net als in Helvoirt, 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.
- 17) Om die reden is in juni 2011 een [motie¹⁰](#) 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 Eindhoven en Helmond. Met andere argumenten weigeren ook daar de B&W's een actieplan op te stellen om de luchtverontreiniging langs drukke wegen door die bebouwde kommen effectief te bestrijden. Vanuit die gemeentes zullen ook beroepschriften binnenkomen tegen (non) besluiten van de gemeentes Eindhoven en Helmond inzake soortgelijke verzoeken het plan op te stellen dat art. 5.9 Wet Milieubeheer verlangt bij overschrijding van de normen luchtverontreiniging.
- 18) Uit [productie 15](#) blijkt dat het gaat om circa 23 kilometer weg die ondertunneld zou moeten worden om zowel het verkeers- als het luchtverontreinigingsprobleem langs drukke wegen door bebouwde kommen in Brabant op te lossen. In totaal blijkt dat voor dit doel al €1.336 Mio fondsen beschikbaar te zijn. Dit is aanzienlijk minder dan noodzakelijk voor goede oplossingen. Uit [productie 14](#) blijkt uit een second opinion gebaseerd op eerdere ramingen van gerenommeerde aannemers dat het aannemelijk is dat een geboorde tunnel in Helvoirt minder dan circa €62.500 ex. BTW per m¹¹ zal kosten. Uitgaande van €65.000 ex. BTW per m1 over 23 kilometer weg zou een totaaloplossing in Brabant dus €1.495 Mio kosten. Hiervan kan worden afgetrokken de opbrengst van gebiedsontwikkeling bovenop en naast die ondertunnelde wegen. De raming in deze voetnoot¹² van €8,68 per m2 maakt zeer aannemelijk dat de totaalkosten 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.

¹⁰ <http://www.n65.nl/Motie-tunnel-D66-PvdA.pdf>

¹¹ €100 Mio = €100.000.000 / 1.600 m1 = €62.500 per m1

¹² 23.000m1 x 60m1 breed = 1.380.000m2 x €8,68 = €119.724.000 = 1.495.000.000 - 1.336.000.000

19) Hiermee is aangetoond dat het argument van de gemeente: "er is geen geld" 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

20) In het besluit op bezwaar gedateerd 26-6-2012 en verzonden op 3-7-2012 van de Gemeente Haaren in [productie 10](#), geeft de gemeente als enig argument voor het niet-ontvankelijk verklaren van het bezwaar het ontbreken van rechtsgevolg op grond van de uitspraak RvS [LJN: BL9651](#)¹³ van 31-03-2010 inzake een Actieplan luchtkwaliteit Regio IJmond in de gemeente Velzen. Art. 5.9 MB lid 2 maakt duidelijk dat een dergelijk actieplan moet worden opgesteld conform de uniforme openbare voorbereidingsprocedure zoals geregeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (AWB). Het staat vast dat de Gemeente een dergelijk actieplan niet kent. Alleen al om die reden is het slotargument van de Gemeente Haaren "geen rechtsgevolg" niet valide want het verzoek van 29-12-2011 ging juist om het ontbreken van dat actieplan waartoe art. 5.9 WM verplicht. Om die reden is het besluit op bezwaar van 26-6-2012 een publiekrechtelijke rechtshandeling gericht op rechtsgevolg. Het rechtsgevolg is dat de bevoegdheid van inwoners van Helvoirt 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 dwingt burgers immers tot een andere civiele rechtsgang dan de bestuurlijke.

Door de weigering van het bestuursorgaan kan de civiele rechter immers met enig recht stellen dat een civiel beroep op Afdeling 3.4 AWB faalt zonder besluit van het bestuursorgaan tot een actieplan. Dit beroepschrift is niet de plaats om over de verdere gevolgen van een civiele rechtsgang dieper in te gaan. Vast staat dat daarnaast onder omstandigheden de mogelijkheden voor burgers om bestuursorganen effectief te attenderen op bestuurlijke gebreken, hierdoor aanzienlijk worden beperkt, zeker wanneer ook sprake zou zijn van hoger beroep en cassatie.

21) Ook zonder rechtsgevolg is evenwel al sprake van een appellabel besluit. 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 aanwij-

¹³ <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BL9651>

zing 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. Met bovengestane vervalt het argument van de gemeente in de 4e alinea van haar besluit verzonden op 3-7-2012 dat rechtsgevolg noodzakelijk zou zijn wil er sprake zijn van een rechtshandeling. Om die reden kan het besluit ook niet standhouden.

- 22) Overigens merkt uw college in ro 2.4.3. laatste volzin van bovengenoemde [uitspraak RvS](#) van 31-03-2010 al terecht op dat in Katwijk "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 in Helvoirt bestaat geen actieplan en is er wel een aanvraag. Dus is a contrario artikel 1:3, tweede lid, van de AWB over besluiten van toepassing. 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. Het zou zelfs verbazingwekkend zijn indien een civiele rechter zich bevoegd zou verklaren want een dergelijke civiele uitspraak zou betekenen dat AWB 1:3 lid 2 niet van toepassing zou zijn op weigeringen besluiten te nemen tot het voorbereiden van een plan of over zeer concrete maatregelen waar belanghebbenden direct belang bij hebben.
- 23) Ten overvloede zij nog verwezen naar de recente uitspraak van uw college d.d. 30-03-2011 [LJN: BP9590](#)¹⁴ 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. Derhalve is sprake van een appellabel besluit nu de gemeente weigert een actieplan op te stellen.
- 24) 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 Haaren.

¹⁴ <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BP9590>

Inzake het recht: overschrijding normen luchtverontreiniging

25) In het besluit op bezwaar gedateerd 26-6-2012 en verzonden op 3-7-2012 van de Gemeente Haaren in [productie 10](#), spreekt de Gemeente opzettelijk over “*de vermeende overschrijding*”. Dit woordgebruik is betekenisvol. Ook neutralere woorden zouden in deze context bruikbaar zijn geweest. Deze tekst suggereert althans onvoldoende niveau van de analyse in [productie 2](#). Opgemerkt zij dat deze analyse is uitgevoerd binnen het kader van het wettelijk voorgeschreven CARII model uitgevoerd door omwonenden uit Helvoirt. Er kan dus alleen worden getwist over de input-veronderstellingen. Inhoudelijk is er overigens ook geen diepgaande discussie gevoerd over input-veronderstellingen nodig in de bebouwde kom van Helvoirt langs de N65. Op zich is dat al betekenisvol want indien deze input-veronderstellingen apert onjuist zou zijn, had deze discussie voorgoed gesloten kunnen worden. Toch heeft RWS wel inhoudelijk naar input-veronderstellingen gekeken zoals blijkt uit de mailwisseling in [productie 6](#). Zoals bleek onder feiten voerde RWS slechts 2 argumenten aan waarom het NSL, dat geen overschrijdingen constateerde, juist zou zijn.

26) Het eerste argument betreft de mening van RWS dat in de bebouwde kom van Helvoirt SRM2 van toepassing zou zijn want het zou gaan om open, gewoonlijk buitenstedelijk, gebied waar de bebouwing relatief ver van de weg staat. Dit is een opmerkelijk argument en niet alleen omdat het strijdig is met de lokale feiten. Het Comité meent op grond van de lokale feiten dat SRMI van toepassing is. Voor goed begrip van de volgende feiten is het goed te weten dat de N65 een rijksweg is. Zoals blijkt uit pagina 21 van de [Monitoringsrapportage van het NSL over 2012](#)¹⁵ van het RIVM worden de gegevens met betrekking tot Rijkswegen aangeleverd door het Ministerie van I&M. Op een vraag 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 betekenisvol want betekent dat langs alle rijkswegen die ook 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 is daar met de ruwheidsfactor in SRM2 enige correctie op mogelijk maar dit zal op theoretische en praktische gronden veelal onvoldoende zijn. Betekenisvol in dit verband is het feit dat RWS Brabant weigerde de gehanteerde gebruikte ruwheidsfactor ter plekke te communiceren. Betekenisvol is ook dat RWS Brabant suggereerde lokale argumenten te gebruiken waarom SRMII van toepassing zou zijn, terwijl het feitelijk gaat om het gemakshalve toepassen van SRMII op situaties waar niet aan de voorwaarden voor die toepassing is voldaan.

27) Het tweede argument van RWS Brabant betreft de afstand tot de wegrand. Het Comité constateert dat verschillende rekenpunten NSL rond de 20 meter van de wegrand N65 liggen terwijl de Regeling BL 2007 in artikel 70 sub b bepaalt dat niet meer dan 10 meter van de wegrand is toegestaan. Op pagina 113 vermeldt RWS in de [Monitoringsrapportage NSL 2012](#) expliciet dat door een aantal oorzaken “*de afstand van het toetspunt tot de weg soms sterk verloopt. Verder spreken wij niet zozeer*

¹⁵ <http://www.n65.nl/RvS-Haaren/Monitoringsrapportage-NSL-2012.pdf>

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. Ook dit antwoord van RWS is veel betekenisvol want dit betekent dat langs alle rijkswegen, de berekende waarden luchtkwaliteit veelal systematisch lager zullen uitkomen. Verder van de weg betekent immers minder verontreiniging. Deze hierboven geciteerde uitspraak van RWS bevestigt ook dat het NSL zich niet houdt aan de 10 meter voorgeschreven in de Regeling BL 2007 in artikel 70 onder b.

- 28) 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 1 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 normoverschrijdingen nog veel verder toenemen dan berekend in [productie 2](#).

Gezien de persistentie waarmee RWS in art. 5.9 WM situaties volhoudt aan het toepasbaarheids-, blootstellings- en mogelijk nog andere beginselen, ligt het voor de hand over dit zeer principiële verschil in uitgangspunt pre-judiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie EU, indien uw college zou twijfelen of Richtlijn 2008/50 EU inderdaad bedoelde overall overschrijdingen te voorkomen behoudens op plaatsen waar het publiek geen toegang heeft.

- 29) 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 lokale wegbijdrage en in een enkel geval een toename van de snelwegbijdrage of achtergrondconcentratie.*”

- 30) 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.*”

- 31) 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 [EPA](#)¹⁶ hanteert, ontstaan aanzienlijk hogere waarden. De CARII calculatie voor PM10 zou dan verhoogd moeten worden met 30,71 ug/m² en voor PM2,5 met 7,43 ug/m². Dat zijn inderdaad forse getallen die op zich al zeker norm overschrijdingen veroorzaken.

32) Uit bovenstaande vloeien de volgende drie conclusies voort:

- ⤴ Het NSL en de Monitoringtool is niet geschikt om art. 5.9 situaties langs drukke rijkswegen in bebouwde kommen zoals de N65 in Helvoirt te toetsen want het NSL signaleert dan systematisch te weinig overschrijdingen. De oorzaak is dat SRMII apriori ongeschikt is voor bebouwde kommen langs drukke wegen en vervolgens dat de afstand tot de wegrand bijna altijd meer is dan de 10 meter voorgeschreven in de Regeling BL 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 behoudens op plaatsen waar het publiek geen toegang heeft. Als gevolg zullen de overschrijdingen in iedere analyse aanzienlijk toenemen.
- ⤴ 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 opdwarrelend of rondwervelend stof in haar analyse betreft, indiceren dat de huidige rekenmethodes leiden tot systematische onderschattingen van de werkelijke waarden.

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 signalering van de overschrijding vond al plaats op 29-12-2011. Sindsdien heeft de Gemeente Haaren allereerst onterecht de zaak naar RWS verwezen om vervolgens tot een onjuist besluit te komen na 6 maanden en na in gebreke stelling. De vraag is dus of en hoe de gemeente Haaren gedwongen kan worden haar wettelijke verplichtingen na te komen. De

¹⁶ <http://www.epa.gov/ttn/chief/ap42/ch13/final/c13s0201.pdf> USA pendant van RIVM voor infra

voorgeschiedenis maakt duidelijk dat geen enthousiaste medewerking is te verwachten, noch van de Gemeente, noch van RWS noch van de Provincie. Naast andere details typeert de persoonlijke mail van de wethouder in [productie 13](#) het gebrek aan enthousiasme van de Gemeente Haaren. De mailwisseling met RWS in [productie 6](#) typeert de huidige insteek van RWS. 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 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.

- 36) **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.
- 37) **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.
- 38) **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.
- 39) 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 11¹⁷, 21¹⁸ en 22¹⁹) alsmede het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens (artikel 2²⁰ en 5²¹EVRM). 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. Uit [productie 13](#) blijkt zelfs uit de persoonlijke opinie van de wethouder zijn twijfel of: “*echt verband bestaat tussen de N65 en het sterftecijfer*”. 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.

40) 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. bij opstellen en uitvoeren van plannen. 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.

¹⁷ Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.

¹⁸ De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.

¹⁹ De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid.

²⁰ Het recht van een ieder op leven wordt beschermd door de wet.

²¹ Een ieder heeft recht op vrijheid en veiligheid van zijn persoon

41) Het meest geschikte middel daartoe zijn bestuurlijke dwangsommen. Als waarborg voor een actieplan op de kortst mogelijke termijn is de dwangsom van art. 6:12 AWB 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 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 3-7-2012 te vernietigen en verweerder onder de dwangsom van art. 6:12 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 infrastructuurplannen 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](#): Verzoek d.d. 29-12-2011 een actieplan op te stellen ex. 5.9 WM

[Productie 2](#): Studie d.d. 29-12-2011 overschrijding luchtverontreinigingsnormen bebouwde kom Helvoirt langs de N65

[Productie 3](#): Brief Gemeente d.d. 6-2-2012 dat Rijkswaterstaat (RWS) bevoegd gezag is

[Productie 4](#): brief aan Gemeente d.d. 15-2-2012 met verzoek hernieuwd besluit

[Productie 5](#): brief van Gemeente d.d. 27-2-2012 met herhaling dat RWS bevoegd is

[Productie 6](#): Mailwisseling met RWS over rekenen aan luchtverontreiniging

[Productie 7](#): Bezwaar d.d. 19-3-2012 tegen ontbreken besluit op 29-12-2011 gevraagd.

[Productie 8](#): Gemeente Haaren 22-3-2012 over uiterlijk 12 weken uitspraak.

[Productie 9](#): In gebreke stelling van Gemeente d.d. 18-6-2012

[Productie 10](#) Uitspraak op bezwaar d.d. 26-6-2012, verzonden d.d. 3-7-2012

[Productie 11](#): Verband sterfte per jaar van omwonenden drukke verkeersweg Helvoirt

[Productie 12](#): Vergelijking sterftcijfers Helvoirt met vergelijkbare dorp Haaren

[Productie 13](#): Mail wethouder 4-2-2012 inzake verband sterfte omwonenden drukke verkeersweg

[Productie 14](#): Second opinion kostprijs autotunnel Helvoirt

[Productie 15](#): Plannen Infrastructuur Provincie