

Raad van State
Afdeling bestuursrechtspraak
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

Datum
16-12-13

Uw referentie:
Overschrijding Normen Luchtveront-
reiniging langs de N270 in bebouwde
kom van Helmond

Onze referentie:
Beroepschrift Besluit B&W
Helmond verzonden op
6 november 2013

Telefoon
0411-641699

Edelgrootachtbaar College,

Bij deze bieden wij u aan het beroepschrift inzake het Besluit van de Gemeente Helmond¹ gedateerd 1 november 2013 en verzonden op 6 november 2013. Dit beroepschrift handelt over het verzoek van appelland van 4 juni 2013 aan B&W van de gemeente Helmond om alle handhavingsmaatregelen te treffen teneinde een einde te maken aan de geconstateerde overschrijding van de normen luchtverontreiniging langs de N270 in Helmond.

Voor de goede orde doen wij u tevens toekomen het [uittreksel](#)² uit de KvK waaruit blijkt dat ondertekenaar van dit schrijven namens de Stichting Comité N65 Ondergronds Helmond bevoegd is als gemachtigde ter zake op te treden. De [machtiging](#)³ van appelland Ir. H.F. te Velde treft u bijgaand aan.

Voorts verwijzen wij naar soortgelijke beroepschriften vanuit de gemeente Eindhoven en Helvoirt/Haaren 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 6 in beroepschrift](#)

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

³ <http://www.n65.nl/RvS-Helmond/Machtiging-2e-Procedure.pdf>

Beroepschrift Raad van State afd. Bestuursrechtspraak

Appellant,

Ir. H.F. te Velde

hierna te noemen: Appellant

tekent bij deze beroep aan ex artikel Artikel 20.1 van de Wet Milieubeheer (hierna te noemen WM) tegen het besluit van de Gemeente Helmond gedateerd 1 november 2013 en verzonden op 6 november 2013 tot afwijzing van het bezwaar van 4 augustus 2013 van appellant,

Bestuursorgaan, Gemeente Helmond, gevestigd aan Weg op den Heuvel 35 5700 AZ Helmond, hierna te noemen: Gemeente Helmond of Gemeente,

op de gronden zoals hieronder zijn vermeld:

Inzake de procedurefeiten

- 1) Op 4 juni 2013 verzocht appellant in een brief aan de Gemeente Helmond ([productie 1](#)) om een handhavingsverzoek resp. rechtsoordeel over de geconstateerde overschrijding van luchtverontreinigingsnormen in de bebouwde kom van Helmond langs de N270 voor het jaar 2015. Aan dit verzoek ging vooraf een vriendelijker geformuleerd handhavingsverzoek van 7 mei 2012 over het jaar 2011. In het beroep dat daarover diende bij uw Raad met zaaknummer 201208129/2/A4 oordeelde u op 17 april 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. In vergelijkbare zaken in Helvoirt (zaaknummer 201208129/2/A4 na verzet) en Eindhoven(zaaknummer 201300685/1/A4), oordeelde u op soortgelijke wijze. Inzake Eindhoven is inmiddels een verzet-schrift ingediend dat zal worden behandeld in uw zitting van 30 januari 2014.
- 2) Uw uitspraak in Helmond op 17 april 2013 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 zekerheids-halve een [pro forma beroepschrift](#) ingediend. Ten onrechte is dit beroepschrift (zaaknummer 201309486/2/A4 behandeld als beroep tegen het niet tijdig nemen van een besluit. Een verzetschrift tegen die beslissing alsmede een beroepschrift tegen de [nieuwe beslissing](#) d.d. 15-11-2013 van B&W geen maatregelen te nemen zullen binnenkort worden ingediend. Dit beroepschrift handelt over Helmond.
- 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. 2 juli 2013 ([productie 3](#)) verklaarde B&W dat actie onnodig was want pas op 1 januari 2015 geldt de grenswaarde voor NO₂. Wat betreft PM₁₀ toont het NSL volgens B&W aan dat er geen overschrijdingen zouden zijn. Om die redenen zou handhaving niet nodig zijn. Een bezwaarschrift op 4 augustus 2013 ([productie 4](#)) herhaalde het handhavingsverzoek en verzocht met klem de berekende overschrijdingen PM₁₀ en benzeen te verifiëren. Aangezien het NSL in de bebouwde kom van Helmond ook feitelijk met CARII werkt, kunnen de verschillen zo makkelijk in kaart worden gebracht.
- 5) Op 10 september 2013 vond een zitting van de bezwarencommissie plaats. Het verslag daarvan treft u aan in de beslissing op bezwaar ([productie 6](#) achteraan). Opmerkelijk dat deze bezwarencommissie het presteert om de lopende klacht van 22 pagina's over dit thema in Straatsburg als arrest aan te duiden. Kennelijk ongelezen gezien het ontbreken van iedere beschouwing over schending van art. 2, 8 en 13 alsmede het 1e Protocol EVRM.
- 6) Ondanks eerdere verzoeken kon pas op 12 september 2013 een gesprek plaatsvinden met een Helmondse milieuambtenaar over de merkwaardige discrepantie tussen de NSL-waarden en direct berekende waarden via CARII. Het verschil bleek te zitten in de gebruikte verkeersintensiteiten en afstanden tot de wegrand. Op de kwaliteiten van de gebruikte bronnen voor verkeersintensiteiten bleek na dit overleg wel af te dingen. Zowel in het NSL als in de overlegde berekeningen. Daarom zijn nieuwe berekeningen uitgevoerd, ditmaal met de verkeersintensiteiten uit NSL. Die blijken modelmatig tot stand te komen bij Helmond en dus aan kritiek onderhevig. Echter, ook met dezelfde aan kritiek onderhevige verkeersintensiteiten als gebruikt in het NSL, kwamen wederom overschrijdingen te voorschijn. Zie [productie 5](#). Het logische gevolg is dat de merkwaardige discrepantie tussen de NSL-waarden en direct berekende waarden via CARII bepaald wordt door de afstand tot de wegrand. Verder is mondeling en schriftelijk gewezen op de strafrechtelijke aspecten.
- 7) Op 17 oktober 2013 deed appellant aangifte van een strafbaar feit begaan door B&W Helmond. Zie [productie 7](#). Gewezen is op het arrest Oneryildiz-v.-Turkey (EHRM 48939/99 d.d. 30 November 2004) inzake strafbaar handelen van overheden bij het gedogen van milieusituaties. Ook is gewezen op studies over asbest waar het OM actief vervolgt. Uit die studies blijkt dat langdurige blootstelling aan asbest minder gezondheidsgevaar oplevert dan aan luchtverontreiniging.
- 8) Als strafbare feiten zijn onder meer opgegeven de weigering om al bij dreigende overschrijding op iedere locatie waar burgers toegang hebben effectieve actie te ondernemen (ex [Janacek](#), HvJ EU C 237/07 d.d. 25 juli 2008). Ook is gewezen op het ambtsmisdrijf van art. 355 lid 4 WvS. Gebleken is immers dat I&M in het NSL welbewust en systematisch alle meet- en rekenpunten op meer dan 10 meter van de wegrand lokaliseert, strijdig met Richtlijn 2008/50 EU. Aan de verplichting tot aangifte ex. Artikel 162 Sv gaf B&W Helmond geen gehoor.
- 9) Tot zover het feitelijke verloop volgens de stukken.

Welbewust verder van de wegrand meten dan toegestaan is misdrijf

- 10) Uit producties 8a-e 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 bij de N65 in onder andere [Productie 8a](#) versus duidelijke wetteksten in deze voetnoot⁴. Een en ander bevestigde het eerdere vermoeden uitgesproken in de vorige procedure met zaaknummer 201208129/2/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.
- 11) De onbegrijpelijke en herhaalde ontkenning door I&M bevestigt zelfs opzet als voorwaarde tot ambtsmisdrijf ingevolge art. 355 lid 4 WvS⁵. Inmiddels is de Minister zich daar van bewust maar negeert dit. Zij verwijst daarbij zelfs naar uw college met de stelling dat "De Raad van State heeft in meerdere uitspraken geoordeeld dat de systematiek van het NSL niet in strijd is met de Richtlijn." Die uitspraken waaronder de twee⁶ die de minister al noemde bestaan uiteraard. Echter, het gaat dan steeds over een nieuw/gewijzigd tracé en/of (wijziging van) een bestemmingsplan en niet over bestaande situaties. In geen van die gevallen is het argument dat het NSL systematisch en welbewust veel verder van de wegrand meet en rekent, zelfs maar naar voren gebracht. Uit [Productie 8e](#) blijkt dan ook uit de onderdelen 6-13 dat deze twee uitspraken van de RvS irrelevant zijn voor bestaande situaties zoals in Helmond. Daar is geen sprake van een tracé besluit of een bestemmingsplan. Deskundigenrapporten tonen daar wel degelijk aan dat sprake is van overschrijding. Bovendien is onduidelijk in die twee uitspraken op welke afstand van de wegrand is gerekend, met welk model en met welke veronderstellingen. Wanneer de minister in het NSL verder dan de wegrand meet en rekent dan de wet toestaat, ontbreekt iedere beleidsvrijheid. Bepalingen van de Wet uitvoeren contrair aan tekst en geest van de wet en richtlijn, is een evident misdrijf.
- 12) 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 belast, daarvan onverwijld aangifte te doen." Die strafrechtelijke verplichting geldt dus ook het college van B&W in Helmond. Als hoogste adviesorgaan van de overheid bent u

4

- 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"

⁵ 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*

6

Grijsoord/A50: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2010:BN2663>
Leiden/A4: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2010:BN7032>

ongetwijfeld op de hoogte van de beperkingen door de Wet Ministeriële Verantwoordelijkheid. Van de andere kant kunnen wij ons niet voorstellen dat uw college zich aan uw strafrechtelijke verantwoordelijkheid zou 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. Vooruitlopend daarop is inmiddels aangifte gedaan tegen twee hoofdambtenaren van het ministerie van Infrastructuur & Milieu die rechtstreeks verantwoordelijk zijn.

- 13) 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 infrastructurale 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.
- 14) Op grond van bovenstaande zou het onbegrijpelijk zijn als uw Raad het aangevochten besluit gebaseerd op informatie verkregen via ambtsmisdrijf en nalatigheid van B&W art. 162 Sv op te volgen in stand zou laten.

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

- 15) [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 201208129/2/A4: geen rechtgevolg. Gelieve deze klacht als hier ingevoegd te beschouwen. Voor de goede orde treft u hierna de belangrijkste argumenten ingebracht bij EHRM.
- 16) 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 Öneriyildiz 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 luchtverontreiniging en qua budget zelfs superieur boven de bestaande infraplannen.

- 17) De betekenis van art. 2 EVRM beperkt zich ook niet tot overschrijding van de toevallig geldende wettelijke luchtverontreinigingsnormen als politiek compromis. De laatste 2013 WHO richtlijnen maken immers duidelijk dat er al gevaar is voor gezondheid bij veel lagere waarden.
- 18) 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 druk verkeer 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 druk verkeer 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.
- 19) 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.
- 20) 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 de 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.
- 21) Tot slot wordt uw eerdere 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).

22)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 Helmond 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 Helmond en Brabant

23)Het eerdere beroepschrift met zaaknummer 201208129/2/A4 heeft deze feiten voldoende samengevat en kunnen hier als ingelast worden beschouwd.

Resumerend in Helmond:

- Het is een feit van algemene bekendheid dat wonen langs een drukke verkeersweg slecht is voor de gezondheid en de levensverwachting verlaagt. Het gaat om, vergeleken bij dodelijke verkeersongevallen, circa 8 tot 22 vermijdbare sterfgevallen per jaar in Helmond.

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.

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

Deze voortdurende ontkenningen overschrijden de grenzen van beleidsvrijheid van overheden bij hun bestuurlijke afwegingen. Zelfs in het onwaarschijnlijke geval dat nergens overschrijdingen zouden zijn, wordt de vraag relevant wat de beleidsvrijheid is bij de afwegingen van de overheid wanneer het gaat om gezondheid en leven. Terecht stelt uw Raad met enige regelmaat⁷ verwijzend naar de AWB, dat *“de rechter slechts kan concluderen dat deze afweging in strijd is met AWB artikel 3:4, tweede lid4, wanneer de betrokken belangen zodanig onevenwichtig zijn afgewogen, dat de overheid niet in redelijkheid tot dat besluit heeft kunnen komen. Bij deze toetsing heeft de rechter niet tot taak om de waarde of het maatschappelijk gewicht dat aan de betrokken belangen moet worden toegekend naar eigen inzicht vast te stellen.”* Dat laatste is echter alleen juist voor zover ingevolge art. 3:4 lid 1 AWB uit wettelijke voorschriften of de aard van de bevoegdheid geen beperkingen voortvloeien. Gezien de voorschriften in EVRM, Richtlijn 2008/50 EU, de wet Milieubeheer en RBL2007 ontbreekt iedere beleidsvrijheid. Ook door het "voorzorgsbeginsel" uit artikel 191, tweede lid, van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie ontbreekt beleidsvrijheid.

⁷ Zie bijv. Grijsoord/A50: <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2010:BN2663>

Inzake het recht: niet-ontvankelijkheid

24) Het eerdere beroep - en verzetschrift met zaaknummer 201208129/2/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](#)⁸ van 31-03-2010 inzake een Actieplan lucht-kwaliteit 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 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](#)⁹ 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 2004¹⁰ 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 jurisprudentie¹¹ 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 eerdere verzetschrift waarom het voorgaande verzoek appellabel is: a. Publiekrechtelijke rechtshandeling, rechtsgevolg en rechtszekerheid, b. Zorgvuldigheid en belangenafweging, c. Algemene beginselen behoorlijk bestuur, d. Onredelijk bezwarende civiele procedures.

⁸ <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BL9651>

⁹ <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BP9590>

¹⁰ Zie [LJN: AP8169, Raad van State 07-07-2004](#) onder ro. 2.3

¹¹ Zie laatstelijk bijv. [LJN: BQ4962, Raad van State 18-05-2011](#) onder ro.2.10.

Inzake het recht: overschrijding normen luchtverontreiniging

25) De gemeente Helmond stelt dat voldaan wordt aan de grenswaarde PM10 en benzeen en dat de verlaagde grens voor NO2 pas in 2015 aan de orde is.

• **NO2:** Alleen deze laatste stelling over NO2 is juist maar irrelevant. Immers:

a. Uit het eerdere beroepschrift met zaaknummer 201207926/2/A4 bleek dat een eerder [Luchtkwaliteitsplan Gemeente Helmond 2006](#)¹² op pag. 42 concludeerde: "Met het scenario "HWS + maximale inspanning aanvullende maatregelen" is het echter wel mogelijk de normen binnen de uitgestelde termijnen te halen (PM10 voor 2010 en NO2 voor 2015)." Die kostbaarder alternatieven (HWS + versneld realiseren ASP) waaronder een autotunnel zijn wel overwogen maar nooit uitgevoerd. Nu deze kostbaarder maatregelen nooit zijn uitgevoerd, kan de conclusie slechts luiden dat de normen voor NO2 (en PM10) nooit gehaald zijn volgens het eigen luchtkwaliteitsplan 2006.

b. Uit de CARII berekeningen in [productie 1](#) in het handhavingsverzoek van 4 juni 2013 aan de gemeente blijken over het jaar 2012 in totaal 4 NO2 overschrijdingen op 4 locaties uitgaande van de NO2 norm 40 µg/m³ vanaf 1-1-2015. Alle detailveronderstellingen staan in de bijlagen van die brief. Dit schrijven is door de gemeente niet weersproken anders dan met haar verwijzing naar het NSL. De foutieve NSL ocatiekeuzes ver van de wegrand betroffen hier 22 resp. 27,5 m1 in het NSL. Geen wonder dat het NSL op die afstanden geen overschrijdingen constateert.

c. Uit niet eerder overlegde CARII berekeningen over het jaar 2015 in [productie 5](#) met de verkeersintensiteiten uit het NSL over 2015 blijken in totaal 4 NO2 overschrijdingen op dezelfde 4 locaties uitgaande van de NO2 norm 40 µg/m³ vanaf 1-1-2015. Deze productie levert ondubbelzinnig bewijs dat het NSL op foutieve locatiekeuzes gebaseerd is. Hier blijkt immers dat juist de rekenpunten NSL op 22 resp. 27,5 m1 van de wegrand geen overschrijdingen laten zien. Voorts zij opgemerkt dat uit die [productie 5](#) ook blijkt dat er in de veronderstelde NSL verkeersintensiteiten (vermoedelijk) aanmerkelijke onderschattingen zouden kunnen schuilen. Hoe is anders te verklaren dat bijv. in het themadocument 'Plan-Mer Noord-OostCorridor'¹³ van Witteveen+Bos er in 2005 al meer verkeer op de Traverse zou zijn (25.800) als de laatste Monitoringsrapportage aangaf voor 2015 (22.265 bij de vlakbij gelegen Molenstraat). Toch maken beide modellen gebruik van NRM Brabant (Nieuw Regionaal Model) en het regionaal SRE-model. Is hier soms naar wenselijke uitkomsten toegerekend?

d. Tot slot ligt de bewijslast voor de stelling dat er geen sprake zou zijn van dreiging bij de gemeente. Die bewijslast is vrijwel onmogelijk nu de grootste gemeentes in Nederland op 26-3-2013 nog klaagden over de aanpak van de luchtkwaliteitsproblematiek en opmerkten onder de kop

Recente tegenvaller:

"Al een aantal jaren laten landelijke monitoringsrapportages van het RIVM zien dat er in onze steden - bij ongewijzigd beleid - in 2015 sprake zal zijn van knelpunten luchtkwaliteit NO2. De meest recente landelijke monitoringsrapportage bevestigt dit beeld voor de zoveelste keer. Echt verontrustend zijn de tegenvallende achtergrondconcentraties (cijfers van het RIVM) zoals die op 15 maart jongstleden door het Ministerie van Infrastructuur en Milieu zijn gepubliceerd. Deze tegenvaller maakt het beeld alleen maar slechter. Tegelijkertijd komt de deadline van 1 januari 2015 snel naderbij. De situatie begint nijpend te worden in onze steden." Zie de link in deze voetnoot¹⁴.

¹² <http://www.n65.nl/RvS-Helmond/Luchtkwaliteitsplan-Gem-Helmond-2006.pdf>

¹³ Witteveen+Bos, referentie HT334-30/vooe3/003

¹⁴ http://www.n65.nl/Eindhoven/brief_vijf_gemeenten_aan_het_rijk_-van-26-3-2013-26032013.pdf

e. Uit een recente uitspraak van de Rechtbank Rotterdam¹⁵ blijkt deze Rechtbank te oordelen over NO₂ onder ro 7.4: “*Weliswaar is Nederland hiervan tot 2015 vrijgesteld en geldt zolang een grenswaarde van 60 µg/m³, maar naar het oordeel van de rechtbank maakt dit niet dat verweerder dit gegeven buiten beschouwing heeft kunnen laten bij de belangenafweging, gelet op het gezondheidsbelang van de omwonenden. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder ten onrechte geen gewicht toegekend aan dit gegeven in het kader van de belangenafweging en heeft verweerder niet mogen volstaan met de motivering dat de berekende waarde onder de op dat moment geldende grenswaarde valt.*”

Gezien de voorgaande punten a tot e kan weinig twijfel bestaan dat sprake is van overschrijding NO₂ in 2012 en 2015. Mocht er desalniettemin toch twijfel blijven bestaan die niet weg genomen kan worden met nader onderzoek, zij verwezen naar de verplichting van de overheid ingevolge Janacek ro. 39 om al bij dreiging tot actie over te gaan.

- PM10/Benzeen

f. Uit dit arrest [Janacek](#) volgt immers uit ro. 39 dat alleen al de dreiging van normoverschrijding voldoende zou moeten zijn om tot actie over te gaan. Het [Luchtkwaliteitsplan Gemeente Helmond 2006](#) alsmede [productie 1](#) en [productie 5](#) bij de voorgaande punten over NO₂, tonen afdoende aan dat de problemen niet alleen zitten bij NO₂ maar ook bij PM10 en benzeen.

g. Voorts is het bijna 2015 tegen de tijd dat u uitspraak doet. De gemeente heeft op geen enkele wijze bewezen dat haar maatregelen overschrijding in 2015 zou voorkomen. Als huidige maatregelen wordt nu volgens het NSL in Helmond alleen het bekende trio van stal gehaald: elektrisch rijden, milieuzones en groen aan besteden openbaar vervoer. Op een doorgaande weg zoals de N270 is daarmee vóór 1-1-2015 nauwelijks effect te verwachten. Los van de vraag of elektrisch rijden wel doorbreekt, halveren elektrische auto's de PM10/PM2,5 uitstoot weliswaar met 50% maar dat wordt ingehaald door jaarlijkse verkeersstoeiname. Milieuzones en openbaar busvervoer verminderen de uitstoot alleen voor het zeer kleine percentage vrachtauto's en openbaar busvervoer op de N270.

- PM2.5 Vrij algemeen wordt aangenomen dat er min of meer vaste verhoudingen bestaan tussen verkeersgerelateerde PM10 en PM2,5. Volgens tabellen uit een recente RIVM publicatie¹⁶ blijkt bijv. dat de verhouding PM2,5/PM10 in Zuid-Nederland 0,9 / 1,1 = 0,82 bedraagt. Uit [productie 5](#) met de verkeersintensiteiten NSL 2015 blijkt dat de hoogste PM10 jaargemiddelden zijn bepaald op 32,1 resp. 35,2. Dat betekent dat de PM2,5 jaargemiddelden zouden liggen op 82% daarvan d.w.z. 26,3 resp. 28,2 µg/m³. Berekend via [productie 1](#) met de gemeten verkeersintensiteiten vlak voor Helmond vanaf Eindhoven gezien, blijken de hoogste PM10 jaargemiddelden 33,3 resp. 32,7 µg/m³ en de met 82% corresponderende PM2,5 waarden op 27,3 resp. 26,8 µg/m³. De norm per 1-1-2015 bedraagt 25 µg/m³. Dat betekent dat ook voor PM2,5 normoverschrijdingen bestaan m.i.v. 1-1-2015.

26) De onder het voorgaande punt genoemde feiten gevoegd bij afstanden tot de wegrand ver over de wettelijk voorgeschreven maximale afstanden maken duidelijk dat de argumentatie van de gemeente Helmond gebaseerd op uitsluitend het NSL niet kan standhouden.

¹⁵ <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBROT:2013:9074>

¹⁶ <http://www.rivm.nl/bibliotheek/rapporten/680362002.pdf> (Grootschalige concentratie- en depositiekaarten Nederland 2012, tabel 5.3 en 5.4)

27) Daarnaast zijn er nog andere factoren die maken dat het NSL niet bruikbaar is als bewijs voor het wel of niet bestaan van overschrijdingen langs drukke wegen door bebouwde kommen.

a) Opdwarrelend of rondwervelend stof: Die factor houdt NSL systematisch buiten beschouwing bij drukke wegen door bebouwde kommen. Toch heeft die factor veel invloed opdwarrelend of rondwervelend stof op wegen. Wanneer bijv. bij rekenpunten de formules worden gebruikt die [EPA¹⁷](#) hanteert, ontstaan aanzienlijk hogere waarden. De CARII calculatie voor PM10 zou dan bijv. verhoogd moeten worden met 30,71 ug/m³ en voor PM2,5 met 7,43 ug/m³ zoals blijkt uit berekeningen langs de N65 met een min of meer vergelijkbare verkeersintensiteit. Dat zijn inderdaad forse getallen die op zich al zeker norm overschrijdingen veroorzaken.

b) Etmaal- versus werkdagintensiteiten: Het aantal overschrijdingsdagen zou moeten worden bepaald volgens de formule in RBL2007 Bijlage 1. Standaardrekenmethode 1 onder de kop: "aantal overschrijdingen grenswaarde 24-uurgemiddelde concentratie zwevende deeltjes (PM10)" De daar gebruikte formule wordt afgeleid van het jaargemiddelde. Dat is strijdig met het bepaalde in ANNEX XI van de Richtlijn onder A dat dat stelt dat een valide berekening van de 24-hour values tenminste "75 % of the hourly averages (i.e. at least 18 hour values)" vereist. Dat gebeurt dus kennelijk niet in RBL2007. Een publicatie¹⁸ van RWS van december 2011 vermeldt daarentegen onder het hoofd "Van werkdag naar weekdag": "De Europese normen voor de luchtkwaliteit hebben betrekking op de gemiddelde concentratie in een jaar. De verkeersmodellen en dus ook het LMS modelleren het verkeer op een gemiddelde werkdag. Met omrekenfactoren wordt het verkeersbeeld op een gemiddelde 'week'dag berekend. De omrekenfactoren zijn gebaseerd op de telcijfers." In CARII moeten in beginsel etmaalintensiteiten (= 'week'dag) worden ingevoerd. Omrekenfactoren naar werkdagen ontbreken. Voor wat betreft het aantal overschrijdingsdagen is de juiste berekeningswijze echter van groot belang. Overschrijdingen zijn nu eenmaal sterk afhankelijk van de verkeersintensiteiten en de werkdag-intensiteiten zijn veel hoger dan de weekdagintensiteiten. Uit een andere publicatie¹⁹ blijkt dat het verschil wel kan oplopen tot 10%. Nu de uitgevoerde CARII berekeningen zijn gebaseerd op weekdagintensiteiten, zou dientengevolge het aantal overschrijdingsdagen aanzienlijk oplopen.

c) Calibratie/validatie: Het NSL stelt dat via regelmatige calibratie tussen berekeningen en metingen, geen twijfel kan bestaan over de NSL waarden. Allereerst moet worden opgemerkt dat naarmate die calibraties worden uitgevoerd verder van de wegrand rekenen en meten steeds dichterbij de achtergrondvervuiling uitkomen. Dan is het geen wonder dat calibraties tussen meten en rekenen kloppen op die locaties. Daarnaast speelt de verkeersintensiteit een belangrijke locale rol. Calibraties op verkeersluwe locaties komen nu eenmaal per definitie ook uit op de achtergrondvervuiling. Een treffend voorbeeld van calibrerende onduidelijkheid geeft de eerder geciteerde uitspraak²⁰

¹⁷ <http://www.epa.gov/ttn/chief/ap42/ch13/final/c13s0201.pdf> USA pendant van RIVM voor infra

¹⁸ http://www.rijkswaterstaat.nl/images/Brochure%20luchtkwaliteit%20december%202011_tcm174-318172.pdf

¹⁹ http://www.google.nl/url?q=https://www.milieudefensie.nl/publicaties/bestanden/besluit-gevoelige-groepen/at_download/file&sa=U&ei=MLitUpyGPM-z0QWnjoHwCA&ved=0CCMQFjAAOAO&usq=AFQjCNEP42KP3uVKIBtk_MZxsCqvYiYCnw

²⁰ <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBROT:2013:9074>

van de Rechtbank Rotterdam onder ro. 7.5. Uit de I&M berekening aldaar resulteerde een waarde NO₂ van 38,4 µg/m³ terwijl DCMR 41,1 µg/m³ mat, een verschil van 7% net bij de grenswaarde van 40. Het blijkt dat aldaar ook de afstand tot de wegrand een belangrijke rol speelde maar details ontbraken. Wat betreft de Brabantse situatie is via eigen berekeningen ook de indruk ontstaan van systematische afwijkingen tussen de drie NSL rekenpunten in Eindhoven en de dichtstbijzijnde meetpunten uit de Monitoringtool. De verschillen kenden een bandbreedte tussen -2,45% tot +15,53%. In de buurt van de grenswaarden dus van eminent belang. Die drie locaties betreffen overigens minder drukke wegen dan de N270 en grotere afstanden tot de wegrand dan de wet toestaat. Kortom, het argument calibratie/validatie houdt geen stand tenzij uitgevoerd op verkeersintensieve locaties dicht bij de wegrand, quod non.

- d) Bekende onzekerheden NSL: De Monitoringsrapportage NSL 2012²¹ wijdt in onderdeel 7.7 uit over de bekende onzekerheidsmarges in het NSL. Dit onderdeel 7.7 concludeert als volgt: “De totale onzekerheid in de concentratie *rondom de norm op een locatie nabij de weg wordt geschat op minimaal 23%*”. Let op de onderstreepte woorden die in deze discussie een belangrijke rol spelen. Deze minimaal 23% onzekerheid rondom de norm, betekent op zich al dat er dreiging van overschrijding bestaat die ingevolge ro. 39 uit Janacek onmiddellijke actie van overheden vereist.

28) Op grond van het voorgaande kan gevoeglijk worden aangenomen dat sprake is van een actuele overschrijding van de normen luchtverontreiniging langs de N270 in de bebouwde kom van Helmond. Er is zeker sprake van dreigende overschrijdingen.

Inzake het recht: verplicht tot geschikte maatregelen op korte termijn

29) Uit onder meer het arrest [Janacek \(C-237/07\)](#) d.d. 25 juli 2008 volgt uit ro 47 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.

30) **a. Maatregelen op korte termijn**: De eerste signalering van de overschrijding vond al plaats op 7 mei 2012. We zijn nu al ruim 1,5 jaar verder. De vraag is dus of en hoe de gemeente Helmond 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.

31) Onderstaande details leveren afdoende bewijs voor het verwaarlozen van de gezondheidsaspecten door I&M en PS Brabant.

- Het gebrek aan medewerking van I&M blijkt afdoende uit de producties onder 8.

²¹ <http://www.n65.nl/RvS-Haaren/Monitoringsrapportage-NSL-2012.pdf>

- Het huidige provinciale bestuursakkoord samen met het ontraden van de [motie²²](#) 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 Helmond, 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.

- 32) **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 N270 in de bebouwde kom van Helmond maar ook een groot risico op toename van die overschrijding. Omdat het gaat om een lokale situatie, zijn globale maatregelen niet goed mogelijk. Rigoureuze ingrepen in het lokale verkeersaanbod hebben grote kostenconsequenties voor het publiek. Qua kosten en gevolgen voor de natuur zijn nieuwe wegen als omlegging feitelijk niet uitvoerbaar gezien de kosten/baten verhoudingen en geven ook geen oplossing want de bestaande oude wegen blijven nu eenmaal de kortste routes. Zo resteert feitelijk geen andere geschikte oplossing dan ondertunneling.
- 33) **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. Het lijkt er op dat zelfs de 2e Kamer begint te aarzelen over de steun van I&M aan de bestaande Brabantse plannen door haar prioriteiten te verleggen naar andere knelpunten.
- 34) **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.
- 35) 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

²² Zie <http://www.n65.nl/Motie-tunnel-D66-PvdA.pdf>

ook al voort uit de Grondwet (artikel 11²³, 21²⁴ en 22²⁵) alsmede het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Het feit dat meerdere bestuursorganen in Brabant zonder geldige redenen welbewust voorbijgaan aan de gevolgen van luchtverontreiniging via onder meer een kortere levensduur van omwonenden van drukke wegen, ook daar waar geen normoverschrijding is, valt niet te verontschuldigen. De wetenschappelijke literatuur daarover is duidelijk en welbekend. Dat die gevolgen niet direct zichtbaar zijn zoals bij verkeersongelukken, is ook geen enkel excuus. Mede daarom dient het toezicht van de nationale rechter op strikte naleving van die verplichtingen, ongebruikelijk streng te zijn.

36) 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 lokale beperking luchtverontreiniging: autotunnels onder drukke wegen door bebouwde kommen.

37) 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

²³ Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.

²⁴ De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.

²⁵ De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid.

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 Brainport.

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 infrastructuurplannen Brainport/NOC zonder autotunnel onder bestaande wegen onder dwangsom ex art. 8:72, lid 7 AWB van het tienvoudige van al die uitgaven na datum uitspraak op 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 resp. rechtsoordeel van 4 juni 2013: over de geconstateerde overschrijding van luchtverontreinigingsnormen in de bebouwde kom van Helmond langs de N270 voor het jaar 2015

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

[Productie 3](#): Brief van de Gemeente Helmond d.d. 2 juli 2013

[Productie 4](#): Bezwaarschrift d.d. 4 augustus 2013 met hernieuwd handhavingsverzoek

[Productie 5](#): Nieuwe CARII berekeningen d.d. 11 oktober 2013 ditmaal met de verkeersintensiteiten uit NSL

[Productie 6](#): Beslissing op bezwaar verzonden d.d. 6 november 2013

[Productie 7](#): Aangifte d.d. 17 oktober 2013 deed appellant van een strafbaar feit begaan door B&W Helmond

[Productie 8a](#): Brief van I&M d.d. 25 juli 2013 aan het Comité N65 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 8b](#): Antwoord aan I&M d.d. 6 augustus 2013 van het Comité N65 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 8c](#): Antwoord van I&M op 3 september 2013 aan het Comité N65 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 8d](#): Het antwoord van het Comité N65 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. Opmerkelijk is dat op vergelijkbare drukke gemeentelijke wegen in Helmond (N270) en Eindhoven (Kennedylaan) wel wordt gerekend met CARII.

[Productie 8e](#): Bezwaarschrift 14 oktober 2013 tegen de weigering de Startbeslissing N65 aan te passen.