

Raad van State

**PER FAX VERZONDEN**

Datum  
3-12-2012

Afdeling Bestuursrechtspraak  
Postbus 20019  
2500 EA Den Haag

Uw referentie: 201208129/1/A4  
Overschrijding Normen  
Luchtverontreiniging langs de N270 in  
bebouwde kom van Helmond

Onze referentie:  
Beroepschrift op Besluit B&W  
Helmond verzonden op 10 juli  
2012

Telefoon  
0411-641699

Edelgrootachtbaar College,

Bij deze bieden wij u aan het verzetschrift inzake uw [uitspraak d.d. 30-10-2012](#)<sup>1</sup> tot onbevoegd verklaren van het beroep van appellante Ir. H.F. te Velde tegen de uitspraak van de gemeente Helmond van 10-7-2012.

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

Dit verzetschrift over de Helmondse situatie N270 kan niet los worden gezien van vergelijkbare situaties Helvoirt/Haaren-N65- (uw kenmerk 201207926/1/A4). In een vergelijkbare situatie in Eindhoven is de Bezwarencommissie aldaar na ruime overschrijding van de uiterste beslistermijn in AWB 4:17, regelmatige herinneringen en 2 in gebreke stellingen, laatstelijk 25 juni 2012, nog steeds niet tot haar advies gekomen.

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

Daarom verzoeken wij u gehoor te geven aan ons eerdere verzoek de betreffende verzet- en beroepschriften gelijktijdig te behandelen.

Met vriendelijke groeten,

C.B.A. Spil  
Locatie voor Juridische Correspondentie: Lage Driesstraat 25, 5268 BP Helmond  
Telefoonnummer: 0411-641699

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

**Verzetschrift tegen uw uitspraak 30-10-2012: “onbevoegd” pag. -1- van 7**  
**Verzetschrift Raad van State afd. Bestuursrechtspraak**

**Appellante,**

Ir. H.F. te Velde

hierna te noemen: Appellant

tekent verzet aan tegen de in productie 1 bijgevoegde uitspraak van uw Raad tot onbevoegd verklaren van zijn beroep d.d. 18-8-2012.

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

**Misverstanden inzake de procedurefeiten?**

- 1) Voor de goede orde zij opgemerkt dat het verweerschrift van de gemeente betrekking heeft op de Eikendreef en het verzoek van appellant alleen refereert aan overschrijding luchtverontreinigingsnormen bij de N270. Weliswaar mondt de Eikendreef uit op de N270 maar dat is dan ook het enige verband tussen beide wegen.
- 2) Voorts zij opgemerkt dat het verzoek van appellant ook geen betrekking heeft op het zogenoemde [actieplan van de gemeente uit 2006](#)<sup>2</sup> maar op de actuele situatie qua luchtverontreiniging langs de N270.
- 3) De conclusie van uw Raad dat de brief van B&W van 6 juli 2012 niet op rechtsgevolg was gericht is dan ook juist. Dat was ook precies wat de gemeente beoogde met die brief. Echter, in het onderhavige geval moet het verzoek aan de gemeente om een nieuw actieplan op te stellen gezien worden als een verzoek tot handhaving dan wel aanvraag tot een beschikking of rechtsoordeel in de zin van AWB art. 1:3.

**Verzoek tot handhaving dan wel aanvraag tot een beschikking**

- 4) **Verzoek tot handhaving:** De tekst van art. 5.9 Wet Milieubeheer (WM) maakt duidelijk dat wanneer een plandrempel wordt overschreden B&W een plan dient vast te stellen hoe voldaan zal worden aan de grenswaarde, binnen de voor die waarde gestelde termijn en zorg draagt voor de uitvoering van dat plan. Terecht merkt uw College dan ook op onder 2.1 van uw uitspraak dat die verplichting van rechtswege intreedt. Appellant constateert echter dat B&W Helmond die verplichting niet nakomt en ook niet wil nakomen. Derhalve dient B&W handhavend op te treden tegenover eigen tekortschieten en dat kan uw Raad afdwingen bijv. op basis van art. 1.1.a WM.
- 5) Die verplichting tot handhaving vloeit overigens ook voort uit artikel 5.2 van de Wet Algemene Bepalingen Omgevingsrecht (WABO). Het bevoegd gezag, in casu hier B&W, heeft immers tot taak zorg te dragen de geldende voorschriften te handhaven die voortvloeien uit onder andere de Wet Milieubeheer voor degene die het betrokken project uitvoert. Een verzoek tot handhaving wordt bestuursrechtelijk volgens vaste jurisprudentie<sup>3</sup> altijd gekarakteriseerd als besluit waarvan beroep mogelijk is.

<sup>2</sup> <http://www.n65.nl/RvS-Helmond/Luchtkwaliteitsplan-Gem-Helmond-2006.pdf>

<sup>3</sup> Zie laatstelijk bijv. [LJN: BQ4962, Raad van State 18-05-2011](#) onder ro.2.10.

**Verzetschrift tegen uw uitspraak 30-10-2012: “onbevoegd” pag. -2- van 7**

- 6) **Afwijzing van verzoek tot besluit:** De feiten en tekst van AWB art. 1:3 maken duidelijk dat sprake is van een aanvraag en dat de afwijzing van die aanvraag een appellabele beschikking is. Derhalve is sprake van een besluit dat moet voldoen aan alle eisen die de wet stelt. Onderstaande maakt duidelijk dat B&W Helmond niet aan die eisen hebben voldaan.
- 7) Allereerst bevestigt uw [uitspraak 31-3-2010 in zaak nr. 200902395/1/M1<sup>4</sup>](#) deze stelling door op te merken onder ro 2.4.3. laatste volzin “*Artikel 1:3, tweede lid, van de Awb is evenmin van toepassing omdat er, nu het Actieplan niet mede is vastgesteld naar aanleiding van een aanvraag van de Vereniging om maatregelen, geen sprake is van een als beschikking aan te merken afwijzing van een aanvraag.*” In dit geval was wel sprake van een aanvraag om maatregelen en dus van een als beschikking aan te merken afwijzing van een aanvraag. Verderop zal worden aangetoond dat in Helmond momenteel geen actieplan bestaat zoals bedoeld in art. 5.9 WM, laat staan of een dergelijk actieplan ooit heeft bestaan.
- 8) **Publiekrechtelijke rechtshandeling, rechtsgevolg en rechtszekerheid:** Uit de jurisprudentie in voetnoot<sup>5</sup> blijkt dat: ‘*Een beslissing op een bezwaarschrift als bedoeld in de AWB behelst als zodanig een publiekrechtelijke rechtshandeling en is dus zonder meer aan te merken als een besluit in de zin van artikel 1:3, eerste lid, van die wet*’. Ook al zou geen sprake zijn van een publiekrechtelijke rechtshandeling of rechtsgevolg ontbreken, ook dan geven argumenten van rechtsbescherming de doorslag. De beslissing op het bezwaarschrift is immers altijd mede erop gericht de rechtspositie van belanghebbende bindend vast te stellen. De brief van B&W van 6 juli 2012 voldoet niet aan die eis want door het ontbreken van een besluit blijft de rechtspositie van appellant/belanghebbende ongewis. Het bestuurlijk rechtsoordeel ontbreekt immers en ook al zou rechtsgevolg ontbreken, neemt de bestuursrechter een appellabel rechtsoordeel aan, als dit oordeel definitief is en er geen, dan wel een onredelijk bezwarende mogelijkheid bestaat om dat oordeel in het kader van een procedure tegen een ander besluit in rechte aan de orde te stellen. Waarom die onredelijk bezwarende mogelijkheid, de gang naar de civiele of strafrechter, onredelijk bezwarend is, zal verderop worden toegelicht.
- 9) **Zorgvuldigheid en belangenafweging:** In dit kader zij opgemerkt dat B&W Helmond onmiskenbaar niet de zorgvuldigheid en belangenafweging heeft gepleegd die van haar verwacht mocht worden uit hoofde van AWB afd. 3.2. Zorgvuldig vermeed B&W inhoudelijk op de geconstateerde overschrijding luchtverontreinigingsnormen in te gaan. Toch zou verificatie van de CARII berekeningen slechts enkele minuten tijd vergen met behulp van de aangeboden stratenbestanden. Opzettelijk beroept B&W zich op het NSL wetend dat de [Minister in zijn schrijven d.d. 24 februari 2012<sup>6</sup>](#) heeft uitgesproken dat: “*Het in het NSL gehanteerde toepasbaarheids- en blootstellingscriterium is veel ruimer dan het zeer beperkte criterium in de Wet Milieubeheer art. 5.9 en de Richtlijn 2008-50-EG*”. Kennelijk verzuimt B&W haar positieve verplichtingen onder artikel 2 EVRM (recht op leven) na te komen ten aanzien van alle mogelijke

<sup>4</sup> <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BL9651>

<sup>5</sup> Citaat uit: Het Awb-besluit, F.J. van Ommeren, G.A. van der Veen  
ABRvS 24 januari 1995, JB 1995, 101 m.nt. MdW; RAwb 1995, 58 m.a. BdeW; RAwb 1995, 76 m.a. M.P. Vgl. ook CRvB 27 augustus 1996, JB 1997, 233 m.nt. R. Neerhof.

<sup>6</sup> <http://www.n65.nl/RvS-Helmond/Antwoord-Min-24-2-2012-Kamervragen-30-1-2012-p-i-m-0000001694-2.pdf>

**Verzetschrift tegen uw uitspraak 30-10-2012: “onbevoegd” pag. -3- van 7** levensbedreigende risico's, inclusief milieurisico's. Dit terwijl B&W op de hoogte is van reële en onmiddellijke gevaren voor omwonenden van de N270 en weet dat sprake is van circa 8 tot 22 vermijdbare sterfgevallen per jaar. Daarmee proberen aan aansprakelijkheid van toezichthouders en handhavingsmaatregelen te ontkomen, is futiel in het licht van recente Europese jurisprudentie<sup>7</sup> die al aansprakelijkheid aanvaard voor het ontbreken van strafrechtelijk onderzoek bij een gedoogde milieu-situatie. Voor de goede orde zij opgemerkt dat in deze casus Öneriyildiz tegen Turkije eenmalig minder doden vielen dan in Helmond jaarlijks. Welbewust houdt B&W daarnaast vast aan bestaande plannen, weigerend rekening te houden met de samenhang ex. AWB afd. 3.5 tussen die infrastructurele plannen in met name Eindhoven en het concrete verzoek in Helmond. Nu B&W Helmond weet of kan weten dat ondertunneling goedkoper is dan die infrastructurele plannen en het toegenomen verkeersaanbod tenminste even goed kan verwerken, kan niet worden gesteld dat sprake is van een redelijke afweging. B&W Helmond hanteert voorts een vertragingstactiek en miskent daarmee alle eisen van het arrest Janacek: a. maatregelen op korte termijn, b. geschikt om het risico van overschrijding van de grenswaarden tot een minimum te beperken, c. rekening houden met de feitelijke omstandigheden en alle betrokken belangen, d. geschikt om geleidelijk terug te keren naar een niveau onder deze waarden. Voor zover dit arrest nog beleidsvrijheid toeliet met onderdeel d. heeft art. 5.9 WM die vrijheid vrijwel volledig weggenomen met de bepaling dat het plan aan de normen moet voldoen “*binnen de voor die waarde gestelde termijn*”. Deze termijnen zijn voor benzeen en PM10 in ieder geval al lang overschreden. Nu vrijwel iedere “margin of appreciation” ontbreekt, is feitelijk sprake van een resultaatsverbintenis. Op al die gronden kan het non-besluit van B&W d.d. 6 juli 2012 niet standhouden.

10) **Geen actieplan zoals bedoeld in art. 5.9 WM.** In uw [uitspraak 31-3-2010 in zaak nr. 200902395/1/M1](#), LJN BL9651, ging uw Raad uit van een recent vastgesteld actieplan conform art. 5.9 WM. Terecht verklaarde uw College zich in die zaak onbevoegd om van het beroep kennis te nemen gezien de recente uniforme openbare voorbereidingsprocedure en het ontbreken van een aanvraag om maatregelen.

11) Het Helmondse [luchtkwaliteitsplan uit 2006](#)<sup>8</sup> betreft echter een heel andere situatie.

- ✦ Plannen vastgesteld conform art. 5.9 WM zijn tijdsgebonden want kunnen nu eenmaal geen onbeperkte levensduur hebben gezien de talrijke vaak moeilijk voorspelbare invloeden. Daarom schrijft art. 5.9 sub 6 WM voor dat dergelijke plannen in overeenstemming moeten zijn met een programma als bedoeld in artikel 5.12, eerste lid WM dat bepaalt: “*Het programma heeft betrekking op een daarbij aan te geven periode van vijf jaar.*” Het Helmondse Luchtkwaliteitsplan 2006 omschrijft echter geen specifieke periode. Wel vermeldt pag. 14 van het Helmondse Luchtkwaliteitsplan 2006 onder de kop “*Gemeentelijke taakstelling*”: “*De maatregelen in het plan moeten ertoe leiden dat de in het besluit vastgestelde grenswaarden in 2005 (fijn stof) respectievelijk 2010 (stikstofdioxide) gehaald worden.*” Dat jaartal 2005 is veelbetekenend want pag. 20 merkt op: “*In de huidige situatie maar ook in 2010 en 2015 zullen in Helmond de normen voor PM10 (fijn stof) en /of NO2 worden overschreden of reeds grotendeels worden*

<sup>7</sup> EHRM 30 november 2004, nr. 48939/99, NJ 2005, 210 (Öneriyildiz tegen Turkije)

<sup>8</sup> <http://www.n65.nl/RvS-Helmond/Luchtkwaliteitsplan-Gem-Helmond-2006.pdf>

## **Verzetschrift tegen uw uitspraak 30-10-2012: “onbevoegd” pag. -4- van 7**

*opgevuld als gevolg van zowel de (inter)nationale achtergrondconcentraties als de lokale emissies.” Dit zijn bizarre tegenstrijdigheden. Temeer daar art. 5.9 WM bepaalt dat het plan aan de normen moet voldoen “binnen de voor die waarde gestelde termijn”.*

We zijn nu echter in 2012 waarin opnieuw duidelijke overschrijdingen zijn aangetoond voor zowel fijn stof, stikstofdioxide en benzeen. Over benzeen verklaart het Helmondse luchtkwaliteitsplan in bijlage 4 dat de benzeen norm in 2006 niet zou zijn overschreden. Het is de tactiek van de gemeente om deze actuele feiten qua fijn stof, stikstofdioxide en benzeen niet te willen verifiëren en zich te onthouden van een besluit over een verzoek tot maatregelen. Dit des te meer omdat de gemeente probeert de gestelde termijnen voor plannen ex. art. 5.9 WM uit 2006 kennelijk en zonder nader onderzoek op te rekken tot 2015. Een dergelijk Luchtkwaliteitsplan 2006 is niet alleen strijdig met de “binnen de voor die waarde gestelde termijn” en de 5-jaarstermijn uit art. 5.9 WM, maar ook met de kennelijke betekenis van “maatregelen op korte termijn geschikt om geleidelijk terug te keren naar een niveau onder deze waarden” zoals bedoeld in het arrest Janacek.

- ⤴ Het Helmondse Luchtkwaliteitsplan 2006 is niet alleen verouderd en strijdig met art 5.9 WM en Janacek. De vraag kan worden gesteld of de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 van de AWB wel op correcte wijze is doorlopen. Het betreft fundamentele materiële naast formele tekortkomingen en de vraag doen rijzen of wel sprake was van een toereikend plan. Allereerst zij opgemerkt dat alle 3 zienswijzen zijn afgedaan bij schrijven van 16-11-2006 met als bijlage de zienswijzen en de gemeentelijke reacties. Ook de zienswijze van appellant inzake de Eikendreef d.d. 5-9-2006. Al deze zienswijzen hebben kennelijk geen inhoudelijke veranderingen in het plan teweeg kunnen brengen. Het definitieve luchtkwaliteitsplan is aldus vastgesteld door B&W op 14-11-2006.
- Wat betreft de formele tekortkomingen zij opgemerkt dat dat bezwaarmaker daarbij geen exemplaar van het besluit ontving zoals AWB art. 3.44, lid 1.a.b voorschrijft terwijl in strijd met AWB art. 3.45 geen rechtsmiddelen werden aangegeven in de brief van 14-11-2006.
  - Wat betreft de materiële tekortkomingen blijken uit het Luchtkwaliteitsplan 2006 3 fundamentele tekortkomingen:
    - a. Allereerst blijkt uit de bijlage bij de brief van 16-11-2006 een discussie over meetlocaties 'vanaf de weg'. Hieruit volgt dat geen rekening is gehouden met het voorschrift van de wet WM en de Richtlijn 2008/50 EU dat overal aan de grenswaarden voldaan moet zijn behalve op locaties waar het publiek geen toegang toe heeft. Dat betekent dat veel te weinig actuele en toekomstige overschrijdingen zijn gesignaleerd en derhalve te weinig concrete maatregelen zijn genomen.
    - b. Vervolgens blijkt uit die bijlage dat conform dat onjuiste uitgangspunt de gemeentelijke CAR berekeningen met al haar veronderstellingen naar zeggen van de gemeente aantonen dat in 2015 wel aan de normen voldaan zal worden. Toch stelt het Luchtkwaliteitsplan 2006 zelf al op pag. het tegendeel en demonstreert dat ten overvoede in de tabellen 4.1 en 4.2 met rode overschrijdingsgetallen. Deze termijn tot 2015 en de uitkomst voldoen duidelijk niet aan de eis uit Janacek om maatregelen geschikt om: “geleidelijk terug te keren naar een niveau onder deze waarden” laat staan aan art. 5.9 WM : “binnen de voor die waarde gestelde termijn”.
    - c. Tot slot blijkt dat de door belanghebbende geadviseerde maatregelen – verbod vrachtverkeer en Cortenbach tracé- niet zijn overgenomen met als argument dat

## **Verzetschrift tegen uw uitspraak 30-10-2012: “onbevoegd ” pag. -5- van 7**

alleen sprake is van verplaatsing van knelpunten naar andere locaties. Merkwaardig is dan dat het Luchtkwaliteitsplan 2006 naast het Cortenbach tracé ook tal van andere (knelpunt verplaatsende) maatregelen wel voorzag maar nooit, sterk vertraagd of heel anders uitvoerde. Het verbod op vrachtverkeer betekent ook alleen verplaatsing van knelpunten en was al eerder gereduceerd uitgevoerd tot een nachtverbod zonder handhavingsmaatregelen op de Eikendreef. Het Cortenbach tracé betekent ook alleen verplaatsing van knelpunten waarvan nog moet worden afgewacht of het voor 2015 wordt gerealiseerd en wat het concrete effect zal zijn. Een belangrijke andere veronderstelling uit het Luchtkwaliteitsplan 2006, het Bose plan bijv., zal nooit meer worden uitgevoerd maar staat desalniettemin nog steeds genoteerd in het laatste 2012 gemeentelijke Algemene Structuurplan(ASP). Een Luchtkwaliteitsplan 2006 gebaseerd op tal van beloften c.q. veronderstellingen die (voorzienbaar) nooit of of sterk vertraagd worden uitgevoerd waarbij zienswijzen werden afgedaan met dezelfde bizarre tegenstrijdigheden als in het plan zelf, is duidelijk geen actieplan dat materieel voldoet aan de eisen van art. 5.9 WM - “binnen 5 jaar of binnen *de voor die waarde gestelde termijn*” - laat staan aan die van Janacek: -“*maatregelen op korte termijn*”-.

Een Luchtkwaliteitsplan 2006 dat, los van zijn houdbaarheidsdatum, bizarre tegenstrijdigheden bevat in tekst en afdoening van zienswijzen, naast formele ook tal van materiële fundamentele tekortkomingen en zelfs met een opgerekte looptijd naar 2015 de normoverschrijding niet oplost, voldoet kennelijk niet aan de eisen van de wet. Zeker nu B&W zelfs weigert in te gaan op overtuigend bewijs van hogere en nieuwe normoverschrijdingen, garandeert dit Luchtkwaliteitsplan 2006 geenszins de effectieve maatregelen op korte termijn die de WM en Richtlijn 2008/50 EU waarborgen en heeft aldus haar rechtskracht verloren.

- ⋄ Op 15 december 2006 diende appellant een bezwaarschrift in dat op 27 februari 2007 niet ontvankelijk werd verklaard. In beroep verklaarde de rechtbank een beroep op handhaving gegrond omdat de gemeente niet alsnog inhoudelijk op het verzoek van eiseres tot het treffen van verkeersmaatregelen besliste<sup>9</sup>. In tweede instantie nam de gemeente een tweede vervangend besluit dat de rechtbank goedkeurde<sup>10</sup> op 14-04-2010. Het argument was qua verkeersmaatregelen de bekende “ruime beoordelingsmarge” en qua luchtverontreiniging waar de “ruime beoordelingsmarge” ontbreekt, werd in hoofdzaak het argument NSL opgevoerd nadat werd vastgesteld dat niet in geschil is dat ten tijde van het nemen van het bestreden besluit deze grenswaarde werd overschreden. I.v.m. de kosten moest appellant afzien van hoger beroep en appel. Vanaf de start van de zienswijze op 5-9-2006 duurde deze procedure dus bijna 4 jaar en dan nog alleen in eerste instantie.
- ⋄ Daarnaast is uit een niet [gepubliceerde vervolg-uitspraak](#) d.d. 19-7-2011 van het HOF Amsterdam op haar arrest d.d. 09-12-2008 ([LJN BH2911](#))<sup>11</sup> over een Utrechtse situatie bekend dat het HOF meende belanghebbende te moeten veroordelen in de kosten van deskundigen-rapportages. Aangezien die oplopen tot vele tienduizenden Euro's, kon ook deze Utrechtse belanghebbende deze procedure niet doorzetten. Toch zouden eenvoudige CARII-berekeningen, binnen enkele minuten verifieerbaar met behulp van de beschikbare stratenbestanden,

<sup>9</sup> <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BH0146> d.d. 06-01-2009

<sup>10</sup> <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BM7615> d.d. 14-04-2010

<sup>11</sup> <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BH2911> d.d. 9 -12-2008

**Verzetschrift tegen uw uitspraak 30-10-2012: “onbevoegd” pag. -6- van 7**

de (ook geprognosticeerde) overschrijdingen hebben kunnen aantonen voor zover deze al niet uit andere hoofde waren aangetoond. Vanaf de start op [31 maart 2005](#) (zie LJN: AZ3118 d.d. 22-11-2006)<sup>12</sup> tot 19-7-2011 nam deze procedure in eerste instantie slechts 20 maanden in beslag maar in tweede instantie circa 6,5 jaar door allerlei bewijsdiscussies waar de rechtbank niet in wilde treden. Opmerkelijk is verder dat het Hof Amsterdam zich desalniettemin profileerde als uitsluitend rest-rechter bij luchtkwaliteitszaken en het primaat daarover graag de Raad van State overliet maar dit later weer introk. Uitspraken van andere Hoven over deze kwesties zijn niet bekend. Kortom, verwarring alom over de juiste rechtsingang.

- ⤴ Uit deze twee voorbeelden kan al worden geconcludeerd dat, indien een bestuursrechtelijke procedure vastloopt op onbevoegd verklaren, dat ook de civiele rechtsgang niet de effectieve maatregelen op korte termijn garandeert die de WM en Richtlijn 2008/50 EU voorschrijven. In zijn algemeenheid is de vraag of de redelijke termijn is overschreden afhankelijk van de ingewikkeldheid van de zaak, de wijze waarop de zaak door het bestuursorgaan en de rechter is behandeld, het processuele gedrag van appellanten gedurende de gehele procesgang en de aard van de maatregel en het daardoor getroffen belang van appellanten<sup>13</sup>. In een [recente zaak](#) (LJN: BW9560)<sup>14</sup> concludeerde uw Raad dat in beginsel een totale lengte van de procedure van ten hoogste drie jaar redelijk is, waarbij de behandeling van het bezwaar ten hoogste één jaar en de behandeling van het beroep ten hoogste twee jaar mag duren. Het betrof uitbreiding van een vliegveld, een redelijk complexe zaak met veel partijen maar zonder levensbedreigende aspecten. In het onderhavige geval kan vrijwel iedere milieuambtenaar in enkele minuten de gestelde feiten en prognoses verifiëren met de stratenbestanden via het door de overheid goedgekeurd CARII rekenmodel. Toch duurden de civiele procedures in eerste instantie bijna 4 jaar resp. 20 maanden en in tweede instantie circa 6,5 jaar.
- ⤴ Als vervolgens een bestuursrechter zich onbevoegd verklaard, versterkt dit de strijdigheid met de WM en Richtlijn 2008/50 EU die spreken van effectieve maatregelen op korte termijn. Zeker nu daarmee de positieve verplichtingen van overheden ex. art. 2 (recht op leven) EVRM worden verzaakt, laat staan die uit de Grondwet (art. 11, 21 en 22). Ook art. 6(recht op een eerlijk proces) en 13 (Recht op daadwerkelijk rechtsmiddel) EVRM worden geschonden want een strafrechtelijke of civiele rechtsgang blijken onredelijk bezwarend zo al haalbaar op formele gronden. Strafrecht is sterk gefocust op medisch gezien aanwijsbare slachtoffers. Luchtverontreiniging kent een indirecte causaliteit waardoor de formele doodsoorzaak elders ligt. Dat maakt het onzeker of het OM dit statistische bewijs voor 'dood door schuld' wil accepteren. Het navolgende toont aan dat een civiele rechtsgang ook geen volwaardig alternatief biedt.
- ⤴ Met grote mate van waarschijnlijkheid zal een civiele rechter moeten concluderen tot onbevoegd of niet-ontvankelijk. Het lijkt immers waarschijnlijk dat in de onderhavige situatie, de civiele rechter zal verwijzen naar AWB 1:3 lid 2 en zich on-

<sup>12</sup> <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AZ3118> d.d. 22-11-2006

<sup>13</sup> EHRM: onder meer het arrest van 27 juni 2000 inzake Frydelander tegen Frankrijk, zaak nr. 30979/96, AB 2001, 86, en het arrest van 29 maart 2006 inzake Pizzati tegen Italië, nr. 62361/00, JB 2006, 134).

<sup>14</sup> <http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=BW9560> d.d. 27-06-2012

## **Verzetschrift tegen uw uitspraak 30-10-2012: “onbevoegd” pag. -7- van 7**

bevoegd of niet ontvankelijk verklaard. Het argument ligt voor de hand omdat nu eenmaal bij uitstek de bestuursrechter bevoegd is kennis te nemen van een afwijzing van een aanvraag tot het nemen van besluiten tot het voorbereiden van een plan of over zeer concrete (handhavings) maatregelen waar belanghebbenden direct belang bij hebben. Belanghebbenden gedupeerd door luchtverontreiniging horen niet in onzekerheid te verkeren over de juiste rechtsingang. Een vermoeiende en tijdrovende discussie over de juiste civiele of bestuurlijke rechtsingang, past ook niet in de effectieve maatregelen op korte termijn die de WM en Richtlijn 2008/50 EU voorschrijven. Tenslotte is het de Raad van State die ingevolge art. 20.1 lid 1 WM kennis moet nemen van vrijwel alle (non) besluiten inzake het milieu. Het is ook uw Raad die kan beschikken over de Stichting Adviesring Bestuursrechtspraak voor Milieu en Ruimtelijke Ordening (StAB) als onpartijdige deskundige en bovendien streeft naar een procestermijn van een jaar.

12) Uit voorgaande volgt dat momenteel in Helmond geen geldend plan meer bestaat zoals bepaald in art. 5.9 WM voor zover het al ooit heeft bestaan. De onduidelijkheid over de juiste rechtsingang die effectieve maatregelen op korte termijn garandeert, civiel, bestuurlijk of strafrechtelijk, verplicht de bestuursrechter tot effectieve maatregelen op korte termijn nu blijkt dat de civiele of strafrechtelijke ingang niet leiden tot de noodzakelijke effectieve maatregelen op korte termijn. Kortom, bij een dergelijke niet-coöperatieve overheid, kan alleen uw Raad het recht ex. art. 13 EVRM op een daadwerkelijk rechtsmiddel garanderen.

13) **Samenvatting:** Het verzoek aan de gemeente een besluit te nemen kwalificeert als een verzoek tot handhaving, als verzoek een besluit te nemen of als verzoek tot een rechtsoordeel. Derhalve dient ook een appellabel besluit te volgen. Ongeacht die vraag is onbevoegd verklaring na beroep van het non-besluit B&W van 6 juli 2012, strijdig met de voor ieder besluit vereiste zorgvuldigheid en belangenafweging. Dit knelt des te meer nu bij overschrijding luchtverontreinigingsnormen vrijwel iedere “margin of appreciation” ontbreekt voor zover artikel 2 EVRM (recht op leven) dat al zou toelaten. Daarbij komt dat het voorgestelde alternatieve tunnelplan aantoonbaar effectiever en goedkoper is dan de bestaande plannen infrastructuur. Nu het Helmondse Luchtkwaliteitsplan 2006 door termijnoverschrijdingen en tal van andere feiten en omstandigheden haar rechtskracht heeft verloren, is onbevoegd verklaren door de meest kwalificerende bestuursrechter onmiskenbaar strijdig met de vereiste effectieve maatregelen op korte termijn. Ook zou art. 6 en 13 EVRM worden geschonden want een strafrechtelijke of civiele rechtsgang is onredelijk bezwarend c.q. tijdrovend en kostbaar in deze omstandigheden waarbij alleen de Raad van State het recht ex. art. 13 EVRM op een daadwerkelijk rechtsmiddel kan garanderen.

## **14) Conclusie**

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



## **OVERZICHT PRODUCTIES**

[Productie 1](#): Uitspraak RvS d.d. 30-10-2012