

Raad van State  
Afdeling bestuursrechtspraak  
Postbus 20019  
2500 EA Den Haag

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

Datum  
07-1-14

Uw referentie:  
n.v.t.

Onze referentie:  
Startbeslissing N65,  
weigering aanpassing  
d.d. 2 december 2013

Telefoon  
0411-641699

Edelgrootachtbaar College,

Bij deze bieden wij u aan het beroepschrift inzake de weigering van het Ministerie van Infrastructuur en Milieu<sup>1</sup> gedateerd 2 december 2013 de Startbeslissing N65 aan te passen.

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

Voorts verwijzen wij naar momenteel lopende beroepschriften bij uw College vanuit de gemeentes Helvoirt/Haaren, Eindhoven en Helmond tegen weigeringen handhavingsmaatregelen te treffen teneinde een einde te maken aan de geconstateerde overschrijdingen van de normen luchtverontreiniging langs drukke wegen door bebouwde kommen ter plekke. Gezien deze samenhang die bestaat uit welbewuste en systematische ontkenningen door de overheid van constateerbare overschrijdingen van de normen luchtverontreiniging, verdient het aanbeveling die beroep- c.q. verzetschriften gezamenlijk te behandelen.

Met vriendelijke groeten,

C.B.A. Spil

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

<sup>1</sup> [Productie 5 in beroepschrift](#)

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

**Beroepschrift Raad van State afd. Bestuursrechtspraak****Appellant,**

Stichting Comité N65 Ondergronds Helvoirt  
hierna te noemen: Comité

tekent bij deze beroep aan ex de Algemene Wet Bestuursrecht (hierna te noemen AWB) in Bijlage 2 Hoofdstuk 2, artikel 2 resp. artikel 20.1 c.q. 20.3 van de Wet Milieubeheer (hierna te noemen WM) tegen het negeren door het Ministerie van Infrastructuur en Milieu in een besluit op bezwaar van 2 december 2013 van het bezwaarschrift van appellant van 14 oktober 2013.

**Bestuursorgaan**, Ministerie van Infrastructuur en Milieu , gevestigd aan de Plesmanweg 1-6, 2597 JG Den Haag, hierna te noemen: I&M,

op de gronden zoals hieronder zijn vermeld:

**Inzake de procedurefeiten**

- 1) Op 16 mei 2013 nam I&M een startbeslissing over de N65 ([productie 1](#)). Nadat uit een antwoord van 22 augustus 2013 op Kamervragen (Kamerstuk 33 400-A, nr. 99) bleek dat I&M niet bereid bleek de startbeslissing N65 aan te passen, verzocht het Comité in een handhavingsverzoek van 2 september 2013 om aanpassing van die startbeslissing met als argument dat ook een minister zich aan (eigen) wet- en regelgeving dient te houden ([productie 2](#)).
- 2) Deze procedure kan niet los worden gezien van een lopende procedure met zaaknummer 201309674/1/A4 bij Uw College over een handhavingsverzoek resp. rechtsoordeel over de geconstateerde overschrijding van luchtverontreinigingsnormen in de bebouwde kom van Helvoirt langs de N65 voor het jaar 2015.
- 3) Ook in Eindhoven met zaaknummer 201311516/1/A4 en Helmond met zaaknummer 201311349/1/A4 lopen procedures bij Uw College over soortgelijke handhavingsverzoeken inzake drukke wegen door bebouwde kommen zoals de Kennedylaan in Eindhoven en de N270 in Helmond.
- 4) Uw eerdere uitspraken in Helmond en Haaren over vriendelijker geformuleerde handhavingsverzoeken waren ook de reden dat inmiddels een klacht is ingediend bij EHRM ([productie 3](#)) wegens schending art. 2, 8 en 13 alsmede het 1e Protocol EVRM.
- 5) In een antwoord van I&M op het schrijven in [productie 2](#) van het Comité van 2 september 2013 deelde I&M d.d. 19 september 2013 ([productie 4](#)) mede geen aanleiding te zien om bestuursdwang en/of last onder dwangsom te gebruiken dan wel een rechtsoordeel uit te spreken. Gesteld wordt dat de startbeslissing N65 slechts een procedureel besluit is en dat het NSL geen overschrijdingen toont.

- 6) Op 14 oktober 2013 diende het Comité een bezwaarschrift in tegen deze weigering de startbeslissing N65 aan te passen en herhaalde het eerdere handhavingsverzoek [productie 5](#). Gesteld wordt dat het NSL alleen geen overschrijdingen aantoonst omdat de Minister ambtsmisdrijf pleegt door in het NSL veel verder van de wegrand te meten en te rekenen dan wet en regelgeving toelaten. Gedetailleerd somt het beroepschrift de argumenten op waarom de Startbeslissing N65 strijdig is met de Wet Milieubeheer c.q. RBL 2007 c.q. Richtlijn 2008/50/EU, de Code Maatschappelijke Participatie, de Handreiking MIRT-verkenning en de Richtlijnen Oei.
- 7) In een brief van I&M verzonden d.d. 2 december 2013 ([productie 6](#)) blijft I&M bij de eerder ingenomen stellingen en negeert daarmee het bezwaarschrift van appellant van 14 oktober 2013. Dit beroepschrift richt zich tegen dit besluit op bezwaar.
- 8) Dit beroepschrift loopt deels parallel met het beroepschrift inzake het handhavingsverzoek aan de Gemeente Haaren onder zaaknummer 201309674/1/A4 bij Uw College. Vandaar dat producties uit dat beroepschrift hier zijn toegevoegd genummerd als 7-10 bewijsvoering voor het ambtsmisdrijf.
- 9) Tot zover het feitelijke verloop volgens de stukken.

### **Ontvankelijkheid en Bevoegdheid**

- 10) Uit art. 1.3 lid 3 AWB volgt dat het handhavingsverzoek in [productie 2](#) van 2 september 2013 om aanpassing van die Startbeslissing kwalificeert als aanvraag. Ingevolge art. 1.3 lid 2 AWB wordt onder beschikking ook verstaan het besluit dat niet van algemene strekking is met inbegrip van de afwijzing van een dergelijke aanvraag. Resteert de vraag of het besluit d.d. 2 december 2013 in [productie 6](#) kwalificeert als schriftelijk besluit van een bestuursorgaan in de zin van art. 1.3 lid 1 AWB. Het besluit van 2 december 2013 is schriftelijk genomen door I&M als bestuursorgaan en kwalificeert ook als publiekrechtelijke rechtshandeling. Voor dit laatste is voldoende indien het besluit gericht is op rechtsgevolg.
- 11) Er is sprake van rechtsgevolg omdat de startbeslissing N65 a priori ondertunneling uitsluit als te duur en overschrijding van luchtverontreinigingsnormen ontkent. Het gevolg is dat omwonenden langs de N65 zelfs na 100 Mio investering voor vele tientallen jaren blijven worden geconfronteerd met oplossingen die de bestaande bedreigingen van de N65 voor hun gezondheid niet of nauwelijks verminderen. Een effectief actieplan ex. art. 5.9 Wet Milieubeheer om de luchtverontreinigingsproblematiek langs de N65 op te lossen wordt daarmee vrijwel uitgesloten.
- 12) Dit is geen hobby van alleen het Comité. Al eerder sprak de gemeente Vught zich uit voor een autotunnel<sup>3</sup>. Uit interviews met Vughtse belangengroeperingen op 8 augustus 2013 citeren we de volgende uitspraken<sup>4</sup>:
  - *Volgens de geïnterviewden is de vervuiling als gevolg van het verkeer op de N65 eveneens een probleem. Het gaat hier om roet, fijnstof en geluid (lawaaï).*
  - *Het is volgens één van de geïnterviewde, die langs de N65 woont, niet mogelijk om de was buiten te hangen, zonder dat die weer smerig wordt. Ook tuinstoelen en ramen moeten als*

<sup>3</sup> <http://www.n65.nl/Ambities-Stuurgroep-N65.pdf> onder ambitie 11

<sup>4</sup> [Verslag-Interview-Arcadis-Samen voor Vught Vught Structureel - Plan 42.PDF](#)

*gevolg van de luchtvervuiling vaak schoongemaakt worden. Deze smerigheid ademen de bewoners eveneens in.*

- *De geïnterviewden hebben hierbij aangegeven dat ze liever hebben dat de oplossingen dan wat langer op zich laten wachten totdat de problemen voor de lange toekomst goed opgelost worden. Als er geen structurele oplossingen mogelijk zijn, dan kun je volgens de geïnterviewden beter voorlopig helemaal niets doen en alles laten zoals het nu is. Dit totdat er wel voldoende middelen worden vrijgemaakt om het probleem voor eens en altijd op te lossen.*
- *De geïnterviewden geven verder aan dat de problematiek en oplossingen integraal bekeken moeten worden om te komen tot een structurele oplossing. Ook in relatie tot Helvoirt. Eén van de geïnterviewde geeft aan dat als er problemen ontstaan in Helvoirt als gevolg van een oplossing in Vught, dat dan desnoods eerst het potentiële probleem in Helvoirt opgelost moet worden, alvorens de oplossing in Vught te implementeren.*
- *Afsluitend wordt door één van de geïnterviewde aangegeven dat de Minister van Infrastructuur & Milieu heeft laten weten in een interview dat als een goede oplossing voor de problemen rond de N65 in Vught iets meer dan 90 miljoen euro (mcl. btw) zou kosten, dat ze dan zeker bereid is te kijken naar extra financiële middelen. Er kon tenslotte ook een heel groot bedrag naar de AIO-zuid terwijl de overlast voor bewoners daar vele malen kleiner is dan hier.*

13) Het eerdere beroep - en verzetschrift met zaaknummer 201207926/2/A4 en het lopende beroepschrift onder zaaknummer 201309674/1/A4 hebben de argumenten dat sprake is van rechtsgevolg voldoende weergegeven en kunnen hier als ingelast worden beschouwd. Resumerend:

14) 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 over een startbeslissing 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 samenhang met de voornoemde citaten uit interviews.

15) Wat betreft handhaving is sinds uw arrest van 7 juli 2004<sup>5</sup> 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 jurisprudentie<sup>6</sup> altijd gekarakteriseerd als besluit waarvan beroep mogelijk is. In dit geval is het algemeen belang bijzonder groot. I&M pleegt ambtsmisdrijf door verder van de wegrand te rekenen dan toegestaan. Dit heeft zeer grote gevolgen. Naast gezondheidsgevolgen voor talloze omwonenden langs drukke wegen neemt I&M hierdoor foutieve investeringsbeslissingen voor tientallen miljarden door bijv. in haar MKBA's geen rekening te houden met onder andere de verkorte levensduur van die omwonenden. De degradatie van de Code Maatschappelijke Participatie tot een intern procedureel document waartegen volgens I&M geen beroep mogelijk is, weerhoudt burgers om te participeren en met gezond boerenverstand sommige dwaasheden in overheidsbeslissingen te voorkomen.

<sup>5</sup> Zie [LJN: AP8169, Raad van State 07-07-2004](#) onder ro. 2.3

<sup>6</sup> Zie laatstelijk bijv. [LJN: BQ4962, Raad van State 18-05-2011](#) onder ro.2.10.

- 16) Uit bovenstaande volgt dat de weigering d.d. 2 december 2013 in [productie 6](#) een besluit te nemen, kwalificeert als publiekrechtelijke rechthandeling die bestuurlijk appellabel is.
- 17) Blijft over de vraag naar de bevoegdheid. AWB Bijlage 2 Hoofdstuk 2 over het beroep in eerste aanleg bij een bijzondere bestuursrechter, stelt in art. 2 dat rechtstreeks beroep bij uw college mogelijk is indien art. 5:32 AWB inzake dwangsommen van toepassing is voor handhaving van de in art. 20.3 genoemde wetten. Dat art. 20.3 WM noemt ook de wet milieubeheer zelf.
- 18) Overigens zou iedere andere conclusie strijdig zijn met Europees recht want ingevolge het arrest [Janacek \(C-237/07\)](#) d.d. 25 juli 2008 is al bij dreiging van luchtverontreiniging onmiddellijke actie vereist die de startbeslissing N65 verhindert door deze dreiging te ontkennen.
- 19) Uit de beide voorgaande punten volgt dat uw College bevoegd is.

### **Inzake de achtergrondfeiten in Haaren en Brabant**

- 20) Een eerder beroepschrift met zaaknummer 201207926/2/A4 heeft deze feiten voldoende samengevat en kunnen hier als ingelast worden beschouwd.

Resumerend in Haaren/Helvoirt:

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

Resumerend in Brabant:

- Het blijkt dat als gevolg van een bestuursakkoord momenteel de politieke wil in GS en PS ontbreekt om rekening te houden met luchtverontreiniging in Brabant bij de bestaande infrastructurele plannen N279, Brainport/NOC, N69 en N65.
- 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](http://www.n65.nl) onder Brabant voor details.

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

## **A. Inzake het recht: Welbewust verder van de wegrand meten dan toegestaan is misdrijf**

- 22) Uit producties 7-10 blijkt dat I&M opzettelijk de afstanden tot de wegrand in het NSL systematisch boven 10 meter van de wegrand houdt, daardoor welbewust in strijd handelt met de Wet Milieubeheer, RBL2007 art. 70 en Richtlijn 2008/50/EC en zo het publiek bewust een veel te mooi beeld van luchtverontreiniging langs drukke wegen voorhoudt. Deze stelling is uitsluitend gebaseerd op duidelijke schriftelijke uitspraken van I&M versus duidelijke wetteksten in deze voetnoot<sup>7</sup>. Een en ander bevestigde ons eerdere vermoeden uitgesproken in een eerdere procedure met zaaknummer 201207926/2/A4.
- 23) De onbegrijpelijke en herhaalde ontkenning door I&M bevestigt zelfs opzet als voorwaarde tot ambtsmisdrijf ingevolge art. 355 lid 4 WvS<sup>8</sup>. Inmiddels is de Minister zich daar van bewust. Artikel 162 Sv verplicht alle "*openbare colleges en ambtenaren die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van een misdrijf met de opsporing waarvan zij niet zijn belast, daarvan onverwijld aangifte te doen.*" Die strafrechtelijke verplichting geldt dus ook voor I&M. Als hoogste adviesorgaan van de overheid bent u ongetwijfeld op de hoogte van de beperkingen door de Wet Ministeriële Verantwoordelijkheid. Van de andere kant kunnen wij ons niet voorstellen dat 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. Om praktische redenen heeft het Comité inmiddels aangifte gedaan tegen de 2 hoogste betrokken ambtenaren bij I&M.
- 24) 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 te verklaren waarom I&M als uitgangspunt bij de startbeslissing N65 neemt dat er geen overschrijdingen zouden zijn en voor 100 Mio maatregelen voorstelt die voor vele tientallen jaren toekomst effectieve maatregelen daartegen uitsluit. Zo is ook te verklaren dat GS Brabant voor miljarden infrastructurele beslissingen nemen door bijv. via het project Brainport nieuwe wegen door natuur- en buitengebied aan te leggen die bestaande drukke wegen door bebouwde kommen niet of nauwelijks ontlasten.

<sup>7</sup> - 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 7](#)

- 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 ....."

<sup>8</sup> 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*

25) Op grond van bovenstaande zou onbegrijpelijk zijn als uw Raad de aangevochten weigering in stand zou laten. Dit weigeringsbesluit is immers gebaseerd op informatie verkregen via een misdrijf.

## **B. Inzake het recht: Schending van art. 2, 8 en 13 alsmede het 1e Protocol EVRM**

- 26) [Productie 3](#) bevat de klacht EHRM ingediend op 4-10-2013 wegens schending art. 2, 8 en 13 alsmede het 1e Protocol EVRM. Die klacht is gebaseerd op uw vorige beslissing in zaaknummer 201207926/2/A4: geen rechtsgevolg. Gelieve deze klacht als hier ingevoegd te beschouwen. Voor de goede orde treft u hierna de belangrijkste argumenten ingebracht bij EHRM.
- 27) Wat betreft art. 2 EVRM inzake “*Everyone’s right to life shall be protected by law.*” stelt de klacht dat de uitleg van lid 1 in milieuzaken wordt bepaald door de EHRM jurisprudentie bijv. rechtsoverweging 89 uit *Öneryildiz v. Turkey*: “*The positive obligation to take all appropriate steps to safeguard life for the purposes of Article 2 (see paragraph 71 above) entails above all a primary duty on the State to put in place a legislative and administrative framework designed to provide effective deterrence against threats to the right to life*”. Ten aanzien van beleidsvrijheid van overheden ingevolge lid 2 blijkt dat de enige beleidsvrijheid sinds *Osman v. the United Kingdom* (no. 4/1997/798/1001, 28.10.1998) is dat art. 2 EVRM geïnterpreteerd moet worden: “*in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities*”. Dat is de reden dat er een technisch en economisch haalbaar tunnelalternatief voor de N65 is voorgesteld. Qua kosten/baten analyse, qua luchtverontreiniging en qua budget zelfs superieur boven de bestaande infra-plannen. Deze startbeslissing N65 overschrijdt deze beperkte beleidsvrijheid want een tunneloplossing voor de N65 legt helemaal geen onmogelijke of disproportionele last op.
- 28) De betekenis van art. 2 EVRM beperkt zich ook niet tot overschrijding van de toevallig geldende wettelijke luchtverontreinigingsnormen. De laatste 2013 WHO richtlijnen maken duidelijk dat er al gevaar is voor gezondheid bij veel lagere waarden hetgeen de startbeslissing N65 miskent.
- 29) 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 worden gestuurd waarbij het verband tussen gezondheid en drukverkeer door bebouwde kommen zelfs niet aan de orde werd gesteld. Zowel toevallige politieke bestuursakkoorden in GS Brabant als persoonlijke opvattingen van bestuurders in Haaren ontkenden eveneens het verband tussen gezondheid en drukverkeer door bebouwde kommen. Dat maakt duidelijk dat overheden niet handelden in overeenstemming met de wet. Nu na het indienen van de klacht bij EHRM 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.

- 30) 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.
- 31) Wat betreft art. 13 EVRM inzake het “*Right to an effective remedy before a national authority*”, merkt de klacht op dat de gezondheidsaspecten van luchtverontreiniging onmiddellijke actie vereisen zoals omschreven door het Europese Hof van Justitie in C-237/07, Dieter Janacek. Deze casus toonde evenwel aan dat onmiddellijke actie niet beschikbaar is, niet via de bestuurlijke rechtsgang en niet via de civiele rechtsgang die noodzakelijkerwijs op onrechtmatige daad is gebaseerd. Onmiddellijke actie wordt zelfs door I&M via ambtsmisdrijf gesaboteerd in deze startbeslissing maar ook in andere procedures. 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.
- 32) Tot slot wordt uw oordeel 'geen rechtsgevolg' bestreden. De klacht wijst er op dat bij luchtverontreiniging altijd rechtsgevolg bestaat, zelfs het loutere oordeel 'geen rechtsgevolg' impliceert al rechtsgevolg omdat effectieve actie daardoor ontbreekt. Daarnaast wijst de klacht gemotiveerd op het feit dat er altijd waardedaling optreedt bij eigendommen in geval van luchtverontreiniging. Ook wordt gesteld dat de Nederlandse jurisprudentie niet helder is als het gaat om luchtverontreinigingsplannen. Daarvoor wordt onder andere verwezen naar de kennelijke noodzaak tot gebruik van 'tover'woorden en de incoherentie met uw uitspraak inzake Velzen(31 Maart 2010 zaaknummer 200902395/1/M1).
- 33) 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 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.

### **C. Inzake het recht: overschrijding normen luchtverontreiniging**

- 34) Producties 6-9 bevatten een omvangrijke discussie met I&M. Deze eindigt met de conclusie in het bezwaarschrift in [productie 4](#) dat sprake is van ambtsmisdrijf door meet- en rekenpunten welbewust en systematisch verder dan 10 meter van de wegrand te plaatsen in strijd met RBL2007 art. 70 en Richtlijn 2008/50/EC. Dit feit blijkt uit duidelijke schriftelijke uitspraken van I&M versus duidelijke wetteksten in deze voetnoot<sup>9</sup>. Deze teksten rechtvaardigen op zich al vernietiging van de startbeslissing die welbewust en systematisch via het NSL normoverschrijding of dreiging daarvan ontkent ieder.

9

- Schrijven I&M d.d. 25 juli 2013 stelt in het slot van de 23e alinea: “*dat toetspunten op minimaal 10 meter van de wegrand geplaatst moeten worden tenzij een gevel dichterbij is gelegen.*” Zie [productie 8](#)

- RBL2007 art. 70 stelt dat concentraties worden bepaald: “*op niet meer dan 10 meter van de wegrand*”.

- Richtlijn 2008/50/EC stelt in ANNEX III: Section C: *for all pollutants, traffic-orientated sampling probes shall be at least 25 m from the edge of major junctions and no more than 10 m from the kerbside.*

- Richtlijn 2008/50/EC stelt in ANNEX III: A1: “*Ambient air quality shall be assessed at all locations except .....*”

- 35) Verder blijkt verschil van inzicht of in de bebouwde kom van Helvoirt of Vught SRM1 of SRM2 van toepassing zou zijn en of het NSL wel afdoende rekening houdt met alle factoren zoals bijv. opdwarrelend of rondwervelend stof. Voor deze discussie verwijzen wij naar de lopende procedure bij uw Raad met zaaknummer 201309674/1/A4 waarin deze feiten voldoende zijn samengevat en hier als ingelast kunnen worden beschouwd.
- 36) 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. Op die gronden kan de startbeslissing N65 die uitgaat van het omgekeerde niet standhouden.

#### **D. Inzake het recht: verplicht tot geschikte maatregelen op korte termijn**

- 37) 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.
- 38) **a. Maatregelen op korte termijn:** De eerste signalering van de overschrijding vond al plaats op 29-12-2011. We zijn nu al bijna twee jaar en meerdere procedures verder. Nu stelt de startbeslissing N65 dat er helemaal geen maatregelen nodig zijn en doet voorstellen die een effectieve oplossing tot in lengte van tientallen jaren zelfs onmogelijk maken. Op die grond kan de startbeslissing N65 niet standhouden.
- 39) Het gebrek aan medewerking van I&M blijkt afdoende uit de producties 7-10. De onontkoombare conclusie uit bovenstaande moet helaas zijn dat, zonder ingrijpen en toezicht van de rechter, deze startbeslissing N65 effectieve maatregelen op korte termijn ernstig (ver)hindert.
- 40) **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 locale situatie langs de N65, zijn globale maatregelen niet goed mogelijk. Rigoureuze ingrepen in het locale 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 en de startbeslissing N65 sluit die a priori

zonder deugdelijke onderbouwning uit. Daarmee is deze startbeslissing totaal ongeschikt om het risico van overschrijding van grenswaarden tot een minimum te beperken.

- 41)**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 onder andere de gevolgen van luchtverontreiniging langs bestaande drukke wegen in bebouwde kommen. Gezien de opmerkingen van de door Arcadis geïnterviewde belangengroeperingen in Vught, staat vast dat alle omwonenden van die bestaande drukke wegen blij zullen zijn met een geboorde tunnel die zowel lawaai als luchtverontreiniging oplost. Ondertunneling is bovendien goedkoper en rendabeler in een totaal Brabants perspectief en kan het toegenomen verkeersaanbod even goed verwerken. Om die reden kan de startbeslissing N65 niet standhouden want houdt geen rekening met deze feitelijke omstandigheden en betrokken belangen.
- 42)**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. Nu de startbeslissing met een beroep op het NSL zelfs de mogelijkheid van risico van overschrijding ontkent, is deze startbeslissing totaal ongeschikt om terug te keren naar een niveau onder de gestelde waarden.
- 43) Het welbewuste negeren door I&M, overgenomen door vrijwel alle 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 11<sup>10</sup>, 21<sup>11</sup> en 22<sup>12</sup>) alsmede het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens. Het feit dat I&M zonder geldige redenen via ambtsmisdrijf welbewust voorbijgaat 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. Dat kan alleen door het I&M besluit van 2 december 2013 ([productie 6](#)) te vernietigen.
- 44) Tot zover de duidelijke toepassing van de dwingende rechtsbeginselen uit Janacek op de startbeslissing N65 resulterend in vernietiging van het I&M besluit van 2 december 2013.

<sup>10</sup> Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.

<sup>11</sup> De zorg van de overheid is gericht op de bewoonbaarheid van het land en de bescherming en verbetering van het leefmilieu.

<sup>12</sup> De overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid.

**E. Inzake het recht: Strijdig met de Code Maatschappelijke Participatie**

- 45) Onder de hoofden Code Maatschappelijke Participatie en Handreiking MIRT-Verkenning in het bezwaarschrift in [productie 4](#) geven de punten 14-20 de argumenten waarom I&M in strijd handelt met eigen regelgeving. Samengevat:
- In de 2e Kamer stelt I&M over de Code Maatschappelijke Participatie dat de probleemanalyse een van de eerste stappen zou zijn. Een deugdelijke probleemanalyse is echter nooit uitgevoerd. Er is alleen door een motie in de 2e Kamer een willekeurig budgetbedrag politiek/bestuurlijk uiteindelijk tot stand gekomen waarbij vervolgens oplossingen zijn bedacht die in dat budget zouden kunnen passen.
  - De Code Maatschappelijke Participatie stelt expliciet dat participatie plaatsvindt voorafgaand aan ieder beslismoment en dat maatschappelijke initiatieven met dezelfde zorg worden behandeld als overheidsinitiatieven. Dat is hier geenszins het geval. Feit is dat pas na de startbeslissing N65 als beslismoment belangengroeperingen gevraagd zijn mee te denken over deze willekeurig gekozen budgettaire haalbare oplossingen die zij geen van alle wensen. Zelfs de uitgesproken wens van de gemeente Vught voor een autotunnel is niet gerealiseerd. De oorzaak is dat het denken bij I&M is verschrompeld tot deelgebiedjes waarbij het bredere kader zoals de kwaliteit van het NSL, kostprijzen van autotunnels in samenhang met gebiedsontwikkeling of onderlinge vergelijkingen van de maatschappelijke rentabiliteit van verschillende projecten bij voorbaat tot verboden gebieden worden verklaard en van onderzoek en participatie uitgesloten.
- 46) Er kan weinig twijfel bestaan over bovengenoemde feiten waarvoor appellant graag de nadere bewijslast op zich neemt, zo al nodig. Ook kan geen twijfel bestaan dat alle overheden, ook I&M, gebonden zijn aan eigen regelgeving. Wegens deze strijdigheid met de Code Maatschappelijke Participatie kan de startbeslissing N65 niet standhouden.

**F. Inzake het recht: Strijdig met de Richtlijnen Oei**

- 47) Onder het hoofd Richtlijnen Oei in het bezwaarschrift in [productie 4](#) geven de punten 21-25 de argumenten waarom I&M in strijd handelt met eigen regelgeving. Uit de Handreiking MIRT-Verkenning volgt dat I&M na de startfase van een verkenning via de analytische fase oplossingen moet genereren voor een Notitie kansrijke oplossingsrichtingen. Zonder globale kosten/baten analyses lijkt het onmogelijk om de juiste kansrijke oplossingen adequaat te selecteren. Toch is nooit een Notitie kansrijke oplossingsrichtingen voor de N65 gemaakt laat staan globale kosten/baten analyses. Er rolde alleen uit het politiek/bestuurlijk overleg een willekeurig budgetbedrag in de Startnotitie waarbinnen de meest kansrijke oplossingen zijn omschreven.
- 48) Het bezwaarschrift geeft in de punten 21 en 22 twee voorbeelden van evidente waarheden die zo a priori werden uitgesloten van kosten/baten analyses. Het betreft vergelijkingen van 1. de kosten van een tunneldak versus de baten van gebiedsontwikkeling op en naast een overdekte tunnel 2. de kosten van gemiste levensjaren door luchtverontreiniging met of zonder normoverschrijding versus de extra kosten

van een tunneldak. Ieder van die twee waarheden had tot geheel andere conclusies geleid in de startbeslissing.

- 49) Deze analytische fase nodig voor globale kosten/baten analyses volgens de Richtlijnen Oei is nooit doorlopen. Ten onrechte zijn daardoor kansrijke oplossingsrichtingen bij voorbaat uitgesloten en niet geanalyseerd. Ook een Notitie kansrijke oplossingsrichtingen ontbreekt voorafgaand aan de startbeslissing N65. Er kan geen twijfel bestaan dat alle overheden, ook I&M, gebonden zijn aan eigen regelgeving. Als gevolg kan de startbeslissing N65 niet standhouden wegens deze strijdigheid met de Richtlijnen Oei.

### **Slotoverwegingen**

De Raad van State heeft niet de bevoegdheid zelf besluiten te nemen die de startbeslissing N65 zouden kunnen vervangen. De enige optie is om zoveel als mogelijk te bevorderen dat:

- a.** het NSL voldoet aan de wettelijke normen qua afstand tot de wegrand
- b.** op de kortst mogelijke termijn een nieuwe startbeslissing wordt opgesteld waarbij ook belangengroeperingen zonder vooringenomenheid via de analytische fase bij alle oplossingsrichtingen worden betrokken zoals de Code Maatschappelijke Participatie vereist,
- 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. Te denken valt daarbij aan investeringen in die plannen zelf maar ook aan alle uitgaven ter voorbereiding daarvan (onderzoeken, Mer-rapportages, stafbureau's etc.). Dit betreft de plannen met negatieve kosten/baten analyses zoals de N279, Brainport/NOC, N69 en N65. Tot nu toe heeft I&M zich op het standpunt gesteld dat de bestaande Brabantse plannen N279, Brainport/NOC, N69 een provinciale zaak zijn waar geld (> 250 Mio naar Brainport bijv.) uit de begroting van I&M heen gaat zonder dat I&M die plannen zelf beïnvloedt. Nu blijkt dat via het NSL de provincie op het verkeerde been is gezet met haar plannen is ingrijpen van I&M noodzakelijk om de bestaande planvorming te stoppen. Vanuit het oogpunt van luchtkwaliteit (+maatschappelijke rentabiliteit), moet dat geld gaan naar 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 de WM nu eenmaal alle relevante overheden betreft bij normoverschrijdingen, zodat zij ook bij het maken van hun eigen plannen daarmee rekening kunnen houden.

- 50) Het meest geschikte middel om bestuurlijke besluitvorming bij te sturen 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 aan I&M zou dan kunnen zijn om binnen enkele maanden na datum uitspraak een officiële mededeling te publiceren in de Staatscourant dat:

- a. I&M het RIVM heeft opgedragen het NSL aan te passen door de afstanden tot de wegrand aan te passen naar de wettelijke normen en langs wegen door bebouwde kommen zowel op 1 als 10 m1 van de wegrand te rekenen en steeds met CARII,
- b. I&M aan GS Brabant heeft medegedeeld dat, als gevolg van deze aanpassing van het NSL, verdere nieuwe uitgaven aan de bestaande plannen N279, Brainport/NOC, N69 en N65 voorshands dienen te vervallen evenals de toegezegde bedragen uit de begroting I&M,
- c. I&M de startbeslissing N65 herroept omdat sprake is van overschrijding luchtverontreinigingsnormen en dat daarom de nu uitgesloten optie ondertunneling in hernieuwd overleg betrokken wordt bij de genoemde opties en voorts dat ook de lokale belangengroeperingen zitting gaan nemen in de stuurgroep. Als waarborg voor onherroepelijke stappen om het argument "er is geen geld" te effectueren, is tevens een verbod onder dwangsom ex art. 8:72, lid 7 AWB noodzakelijk van het tienvoudige van nieuwe uitgaven voor bestaande N65 plannen. Alleen op die wijze kan in de onderhavige situatie, voldaan worden aan de eis uit 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 van 2 december 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 een officiële mededeling te publiceren in de Staatscourant dat:
  - a. I&M het RIVM heeft opgedragen het NSL aan te passen door de afstanden tot de wegrand aan te passen naar de wettelijke normen en voorts langs wegen door bebouwde kommen zowel op 1 als 10 m1 van de wegrand te rekenen en steeds met formules uit CARII,
  - b. I&M aan GS Brabant heeft medegedeeld dat, als gevolg van deze aanpassing van het NSL, verdere nieuwe uitgaven aan de bestaande plannen N279, Brainport/NOC, N69 en N65 voorshands dienen te vervallen evenals de toegezegde bedragen uit de begroting I&M,
  - c. I&M de startbeslissing N65 herroept omdat sprake is van overschrijding luchtverontreinigingsnormen en dat daarom de nu uitgesloten optie ondertunneling in hernieuwd overleg betrokken wordt bij de genoemde opties en voorts dat ook de lokale belangengroeperingen zitting gaan nemen in de stuurgroep.
2. verweerder te verbieden enige verdere uitgave te doen voor bestaande infrastructurale plannen N65 onder de 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](#): Startbeslissing over de N65 d.d. 16 mei 2013.

[Productie 2](#): Handhavingsverzoek d.d. 2 september 2013 tot aanpassing Startbeslissing.

[Productie 3](#): Klacht EHRM 4-10-2013 wegens schending art. 2, 8 en 13 alsmede het 1e Protocol EVRM

[Productie 4](#): I&M ziet d.d. 19 september 2013 geen aanleiding voor bestuursdwang en/of last onder dwangsom dan wel een rechtsoordeel.

[Productie 5](#): Bezwaarschrift d.d. 14 oktober 2013 met herhaald handhavingsverzoek.

[Productie 6](#): Besluit op bezwaar d.d. 2 december 2013

[Productie 7](#): Brief van I&M d.d. 25 juli 2013 over ontbreken overschrijdingen volgens NSL met als hoofdargumenten dat toetspunten op minimaal 10 meter van de wegrand moeten liggen en dat SRMII overal bij Rijkswegen van toepassing is.

[Productie 8](#): Antwoord aan I&M d.d. 6 augustus 2013 waarom NSL ten onrechte geen overschrijdingen toont naast diverse andere gebreken en waarom I&M haar verplichtingen uit hoofde van Europese jurisprudentie moet nakomen.

[Productie 9](#): Antwoord van I&M op 3 september 2013 waarin I&M verwijst naar jurisprudentie van uw College inzake NSL en verder bij haar stelling blijft dat de brief van 6 augustus 2013 van het Comité geen aanleiding geeft die aanpassingen in de rekenmodellen of mitigerende maatregelen rechtvaardigen.

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