

Pleitaantekeningen d.d. 10-4-2014 inzake Startbeslissing N65

Geacht College,

Er wordt steeds meer geschreven over de toenemende vertrouwenskloof tussen overheid en burgers. Uit de omvangrijke literatuur citeren we slechts één uitspraak uit een essay van Prof. dr. Kees van den Bos, geschreven in opdracht van Biza¹: "*Vertrouwen komt te voet en gaat te paard,*" zoals Van der Vlies onlangs nog bij zijn afscheid van de Tweede Kamer meldde. Je hebt ongeveer 10 stukjes positieve informatie nodig om te compenseren voor 1 stukje negatieve informatie (Fiske & Taylor, 2008)" In deze casus spreken we over de negatieve informatie. Wat blijkt immers:

Allereerst verbazing dat dit ministerie eerst burgers verwijt dat ze op minimaal 10 meter van de wegrand moeten rekenen nadat die burgers zonder enige twijfel aantoonde dat wet en richtlijn maximaal 10 meter voorschrijven. En voorts dat nergens (dus ook niet op 0 centimeter van de wegrand) overschrijdingen mogen bestaan op voor het publiek toegankelijke plaatsen.

Verbazing vervolgens dat ditzelfde ministerie geen excuses aanbiedt voor een dergelijke ernstige fout en die fout niet onmiddellijk hersteld waardoor blijkt dat sprake is van opzet. En verbazing tot slot dat het verweerschrift poogt het bestuursrecht te misbruiken om een Startbeslissing door te drukken gebaseerd op dergelijke foute aannames. Na deze inleiding zou het eigenlijk niet meer nodig moeten zijn om nog in te gaan op de juridische stellingnames. Zekerheidshalve doe ik dat toch maar in de verwachting dat u daarin ook aanknopingspunten vindt om het vertrouwen in de overheid niet verder te beschamen.

"Vergissing" in de postkamer: Hou zou ditzelfde ministerie reageren als een burger pas na de wettelijk voorgeschreven 6 weken een bezwaarschrift zou indienen en ter verontschuldiging een dergelijk flauw excuus aanvoert dat de postkamer niet meewerkte. Zonder enige twijfel zou zo'n bezwaarschrift "niet ontvankelijk" worden verklaard. Is het dan redelijk bij overheden deze flauwe excuses wel te aanvaarden? De hele bedoeling achter de *lex silencio positivo* en de dwangsom bij niet tijdig beslissen was immers een snelle afhandeling van procedures. Als deze soort flauwe excuses van overheden wel zouden worden geaccepteerd, torpedeert dit alle schone bedoelingen van de wetgever. Uit de jurisprudentie² blijkt overigens dat uw Raad deze soort excuses inderdaad niet accepteert. De *lex silencio positivo* is toepasbaar ingevolge de Tracéwet art. 1 sub 2 juncto de Wabo art. 3.7 c.q. 3.9 sub 3. Een startbeslissing is immers een gewoon voorbereidingsbesluit onder de reguliere voorbereidingsprocedure Wabo.

Onrechtmatige besluiten en afdeling 10.2.2 AWB: Ambtsmisdrijf door opzettelijk verkeerd toepassen van de wettelijke regels over afstanden tot de wegrand en verzuim onverwijd aangifte van ambtsmisdrijf te doen, zouden voldoende moeten zijn om de Startbeslissing onrechtmatig te verklaren. Daarnaast wijs ik nog op het volgende. Als gevolg van deze Startbeslissing zal het luchtverontreinigingsprobleem langs de N65 tot in lengte van jaren doorgaan met alle gevolgen voor de gezondheid en levensduur van omwonenden. Dit betekent een regelrechte schending van Europees recht waar het HvJ bij Janacek voorschreef dat al bij dreiging van overschrijding onmiddellijke maatregelen genomen moeten worden. Uit Oneryildiz blijkt dat EHRM het gedogen van milieusituaties strafbaar acht. Ongeacht normoverschrijding of niet, iedereen weet toch dat omwonenden korter leven. Kortom, ruimschoots argumenten om deze Startbeslissing te vernietigen.

1 <http://www.rijksoverheid.nl/bestanden/documenten-en-publicaties/rapporten/2011/03/01/vertrouwen-in-de-overheid/van-den-bos-2011-essay-bzk-vertrouwen-in-de-overheid.pdf>

2 Zie bijv. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RVS:2013:BZ1684> onder ro 5.1.

Pleitaantekeningen d.d. 10-4-2014 inzake Startbeslissing N65

Art. 1 Bevoegdheidsregeling AWB kent 2 uitzonderingen op art. 2 Tracéwet: Het verweer van I&M beperkt zich tot de stelling dat art. 2 Tracéwet ieder beroep zou verhinderen. Onze reactie op het verweerschrift noemde al 2 uitzonderingen. Punt 15 van onze reactie citeert uit de MvA op de Tracéwet zelf al de uitzondering die art. 5:32 AWB voorschrijft, wanneer beslissingen een belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belang treffen. Punt 16 illustreerde de uitzondering in geval van verzoeken tot handhaving onder dwangsom uit hoofde van art. 2 van de Bevoegdheidsregeling³. Ieder van deze 2 argumenten zijn toereikend om het verzoek van I&M in haar verweerschrift tot niet-ontvankelijkheid af te wijzen.

Handhavingsgebrek wordt aangevochten, niet de Startbeslissing zelf: Het verzoek van I&M in haar verweerschrift moet ook worden afgewezen omdat het beroepschrift zich helemaal niet richtte op het primaire besluit, de Startbeslissing van 16-5-2013. Gezien de aanhef richtte het beroepschrift zich op grond van AWB, Bijlage 2 Hoofdstuk 2, artikel 2 resp. artikel 20.1 c.q. 20.3 Wet Milieubeheer tegen het negeren door I&M in een besluit op bezwaar van 2 december 2013 van het bezwaarschrift van 14 oktober 2013. Als gevolg kan het verzoek van I&M tot niet-ontvankelijk verklaren niet worden toegewezen.

Startbeslissing is onrechtmatig, strijdig met Europees recht en algemeen belang: Mochten voorgaande argumenten niet baten, geeft het beroepschrift en het schrijven aan de Raad van State d.d. 12-2-2014 inzake de plicht onverwijld aangifte te doen van ambtsmisdrif door I&M, afdoende argumenten die de strijdigheid met Europees recht en het algemeen belang aantonen. De in het beroepschrift aangevoerde bewijsvoering inzake schending van art. 2 EVRM, Richtlijnen Oei, Code Maatschappelijke Participatie, kan ik hier kortheidshalve alleen nog memoreren.

Volgens uw website is het doel van de Raad van State om als adviseur voor wetgever en bestuur en als hoogste algemene bestuursrechter bij te dragen aan behoud en versterking van de democratische rechtsstaat. Daarbinnen wil de Raad van State bijdragen aan de eenheid, legitimiteit en kwaliteit van het openbaar bestuur en aan rechtsbescherming van de burger. Uw vicevoorzitter citeert met enige regelmaat Augustinus met zijn gelijkstelling tussen een overheid zonder gerechtigheid als een roversbende in het groot. Levensjaren in dit geval. Daarnaast gaat het hier om legitimiteit, kwaliteit en rechtsbescherming nodig om de vertrouwenskloof tussen burger en overheid niet groter te maken dan die al is.

Deze casus is helder en van immens belang. De besluitvorming over financiële middelenallocatie voor infrastructuur blijft structureel fout als deze welbewuste NSL-misvatting bij I&M niet wordt hersteld. Ten onrechte is de minister bang een doos van Pandora te openen. EHRM maakt toch duidelijk dat het onmogelijke van een overheid niet gevegd kan worden. Daaronder vallen ook beperkingen aan financiële middelen. Deze structurele fout bij infrastructurele beslissingen heeft grote gevolgen voor de gezondheid in heel Nederland en dus ook langs de N65. Daarom nodig ik u uit om intensief gebruik te maken van het nieuwe art. 8.41a AWB om het voorgelegde geschil nu zoveel mogelijk definitief te beslechten. Ik me overigens niet kan voorstellen dat u van deze uitnodiging geen gebruik zou maken.

Ik dank u voor uw aandacht.
Mr. Drs. C.B.A. Spil RMC

10-4-2014

³ De woorden onder punt 16 regel 7 van onze reactie op het verweerschrift "via een verwijzing naar art. 20.1 3e lid" zijn in de nu geldende tekst van art. 20.3 Wet Milieubeheer overbodig geworden. De betreffende wetten staan nu onder art. 20.3 zelf.