

Comité
N65

Stichting Comité N65 Ondergronds Helvoirt

Raad van State

Alleen per fax verzonden:
070-3651380

Datum
18-02-2014

Afdeling bestuursrechtspraak
t.a.v. Mevr. G.E.M. Leupen
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

Uw referentie:
Zaaknummer: 2014-00221/1/A4
Startbeslissing N65

Onze referentie:
Beroepschrift Weigering
aanpassing Startbeslissing N65
Reactie Verweerschrift

Telefoon
0411-641699

Geachte Mevrouw Leupen,

Naar aanleiding van uw schrijven d.d. 14-2014 met het bijgesloten verweerschrift van I&M treft u bijgaand onze reactie aan.

Met vriendelijke groeten,

C.B.A. Spil

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



INLEIDING

Zowel het verweerschrift van het Ministerie van Infrastructuur & Milieu (I&M) d.d. 12-2-2014 alsmede het nieuwe besluit op bezwaar d.d. 12-2-2014, gaan geheel voorbij aan enkele wezenlijke verworvenheden in het Nederlandse bestuursrecht.

- Allereerst wordt een bestuursbesluit geacht rechtmatig te zijn genomen totdat het is vernietigd of aangepast. Dit geldt dus ook voor besluiten zoals de Startbeslissing N65.
- Ingevolge Afdeling 10.2.2 AWB heeft de Raad van State de bevoegdheid besluiten te vernietigen of aan te passen wegens strijd met het recht of het algemeen belang. Wanneer een besluit onrechtmatig is genomen, bijv. omdat het strijdig is met Europees recht of het algemeen belang, dient vernietiging c.q. aanpassing te volgen.
- Ingevolge art. 7:1, lid 2 AWB is er een wezenlijk onderscheid tussen het primaire besluit (de Startbeslissing N65) en latere besluiten op bezwaar.
- Artikel 4:20b AWB inzake niet tijdige beschikkingen heeft een belangrijke rol omodeloze vertragingen in procedures te voorkomen. Uit een niet tijdige beslissing resulteert een zogenaamde fictieve beschikking. Hieronder volgt de tekst van art. 4:20b AWB :
 1. *Indien niet tijdig op de aanvraag tot het geven van een beschikking is beslist, is de gevraagde beschikking van rechtswege gegeven.*
 2. *De verlening van rechtswege geldt als een beschikking.*
 3. *In afwijking van artikel 3:40 treedt de beschikking in werking op de derde dag na afloop van de beslistermijn.*
- Tot slot geeft het verweerschrift een onjuiste interpretatie van de Tracéwet en de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak door voorbij te gaan art. 6:3 AWB alsmede art. 5:32 AWB (last onder dwangsom)

In het navolgende zullen deze stellingen worden uitgewerkt qua feiten en qua recht.

UITWERKING

INZAKE DE FEITEN

1. Het verweerschrift van I&M d.d. 12-2-2014 stelt dat tegen de Startbeslissing N65 geen beroep open staat. De argumentatie luidt dat ingevolge art. 8:5 AWB jo. art. 1 Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak geen beroep mogelijk is tegen deze Startbeslissing. Die regeling benoemt inderdaad de Tracéwet art. 2 onder de lijst van besluiten waartegen geen beroep mogelijk is. Het beroepschrift d.d. 7-1-2014 richtte zich evenwel niet primair tegen deze Startbeslissing maar – zoals de aanhef vermeldt - : *“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.”* De Startbeslissing zelf komt daarbij niet aan de orde. Hierna zal worden aangetoond waarom deze Startbeslissing onrechtmatig is want gebaseerd op ambtsmisdrijf met zeer ernstige gevolgen zoals uiteengezet in het beroepschrift zelf alsmede – meer compact- in bijv. bijgaand schrijven aan de Raad van State in [productie 1](#). Deze feiten maken ook duidelijk dat het verweerschrift zelf ook onrechtmatig tot stand is gekomen. De opsteller verzuimde immers zijn verplichting als ambtenaar na te komen om onverwijld aangifte te doen ex.art. 162 lid 1 Strafvordering op grond van het voorschrift dat *“ambtenaren die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van een misdrijf met de opsporing waarvan zij niet zijn belast, verplicht zijn daarvan onverwijld aangifte te doen”*. Dit verweerschrift beoogt juist dit ambtsmisdrijf onder tafel te schoffelen.
2. Het bestuursrecht is heel duidelijk inzake bezwaar- en beroeps termijnen. Wanneer een burger verzuimt tijdig bezwaar te maken of beroep in te stellen binnen 6 weken volgt als

sanctie ingevolge art. 6:7 AWB onherroepelijk niet ontvankelijkheid. Van de andere kant volgt als sanctie bij de overheid ingevolge niet tijdig besluiten op een beschikking dat ingevolge art. 4:20b AWB de gevraagde beschikking van rechtswege is gegeven en een dergelijke fictieve beschikking in werking treedt op de derde dag na afloop van de beslistermijn. Ingevolge art. 4:13 AWB bedraagt die beslistermijn maximaal 8 weken. In eerste instantie heeft I&M zich dan ook keurig aan die basisregels gehouden. Na het eerste [verzoek d.d. 2 september 2013](#) (productie 2 in het beroepschrift 7-1-2014) volgde het formele [antwoord op 19 september 2013](#) (productie 4 in het beroepschrift 7-1-2014).

3. Als gevolg van dat verschil in termijnen, bij burgers 6 en bij de overheid 8 weken, ontstaat echter een spanningsveld in de overlappende periode indien de overheid het probleem onder tafel probeert te schoffelen zoals hier het geval is.
4. Na het [bezwaarschrift van 14 oktober 2013](#) (productie 5 in het beroepschrift 7-1-2014), is de beslistermijn voor overheden na 8 weken verstreken op 9 december 2013. Toen dan ook op [2 december 2013 een antwoord](#) (productie 6 in het beroepschrift 7-1-2014) kwam waaruit bleek dat I&M ambtsmisdrijf bleef ontkennen, bestond geen enkele twijfel dat dit een antwoord op bezwaar was.
 - De 2e alinea van die brief van 2 december 2013 bevatte immers de woorden: *“In de afgelopen maanden heb ik diverse brieven van u ontvangen. Telkens stelt u de berekeningsmethode luchtkwaliteit ter discussie en verwijst u naar Jurisprudentie daarover. In mijn brieven van 17 juli 2013, van 25 juli 2013 en van 3 september 2013 heb ik uitgebreid gereageerd op de door u genoemde punten.”*
 - Vervolgens stelde de 3e alinea van die brief bovendien expliciet: *“In uw meest recente brief draagt u geen nieuwe inzichten aan. Daarom verwijst ik voor een inhoudelijke reactie naar naar mijn eerdere brieven.”* De meest recente brief was het bezwaarschrift van 14 oktober 2013 in deze kwestie.
5. Kortom, de woorden: *in de afgelopen maanden diverse brieven ontvangen* in de 2e alinea, gevolgd door een 3e alinea met de woorden *uw meest recente brief* die juist het bezwaarschrift van 14 oktober 2013 bevatte, laten geen enkele ruimte voor twijfel. De brief van 2 december 2013 van I&M kan alleen een antwoord zijn op het bezwaarschrift van 14 oktober 2013 in deze kwestie. De toonzetting was alleen korzelig en sommige gebruikelijke formaliteiten ontbreken. Begrijpelijk als je betraapt wordt op medewerking aan ambtsmisdrijf of als in jouw ogen recalcitrante burgers de uitvoering van een jouw gegeven ambtelijke opdracht bemoeilijken.
6. Vandaar dat binnen 6 weken, op 8 januari 2014, het beroepschrift werd ingediend. Indien dit niet gebeurd zou zijn, zou ongetwijfeld een later beroepschrift terecht niet-ontvankelijk worden verklaard. Dezelfde brief van 2 december 2013 zou dan immers wel degelijk zijn gepresenteerd als besluit op bezwaar.
7. Het nu plotseling naar voren gebrachte nieuwe besluit op bezwaar van 12-2-2014 biedt nu excuses aan voor een fout in het interne postsysteem bij I&M. Wij zijn zo vrij deze excuses te interpreteren als de zoveelste poging van I&M ambtsmisdrijf onder tafel te schoffelen.
8. Hoe dan ook, nu dit plotseling naar voren gebrachte nieuwe besluit op bezwaar pas op 12-2-2014 is verzonden en I&M derhalve de brief van 2 december 2013 formeel niet meer als een besluit op bezwaar afdoet, is de 8 weken termijn uit art. 4:20b AWB na ontvangst van het bezwaarschrift van 14 oktober 2013 ruimschoots verstreken.

INZAKE HET RECHT

A. Brief van 2 december 2013 kan slechts worden opgevat als besluit op bezwaar

9. Nu uit voornoemde feiten volgt dat de brief van 2 december 2013 van I&M slechts kan worden opgevat als besluit op bezwaar en dat feit door I&M wordt ontkend, volgt uit de door I&M gehanteerde logica dat het plotseling uit de hoed getoverde nieuwe besluit op bezwaar van 12-2-2014 sowieso te laat komt gezien de beslistermijn van maximaal 8 weken genoemd bij de positieve fictieve beschikkingen bij niet tijdig beslissen genoemd in paragraaf 4.1.3.3 AWB. Derhalve is sprake is van een fictieve beschikking die in werking treedt op de derde dag na afloop van de beslistermijn van 8 weken na het bezwaarschrift van 14 oktober 2013, te weten 12 december 2013.
10. Het bezwaarschrift bevatte het verzoek de Startbeslissing N65 per omgaand aan te passen aan de Wet Milieubeheer c.q. RBL 2007 c.q. Richtlijn 2008/50/EU, uw Code Maatschappelijke Participatie van 18 maart 2013, uw Handreiking MIRT-verkenning van Maart 2010 en uw Richtlijnen Oei. De beschikking zou derhalve kunnen luiden dat I&M de Startbeslissing N65 zal aanpassen aan de Wet Milieubeheer c.q. RBL 2007 c.q. Richtlijn 2008/50/EU, de Code Maatschappelijke Participatie van 18 maart 2013, de Handreiking MIRT-verkenning van Maart 2010 en de Richtlijnen Oei. Aan de uitwerking van een dergelijke beschikking geven wij graag onze medewerking.

B. Startbeslissingen genoemd in art. 2 van de Tracéwet en onrechtmatige besluiten

11. Indien geen sprake zou zijn van een fictieve beschikking maar desondanks de brief van 2 december 2013 van I&M opgevat kan worden als besluit op bezwaar is geen aanvulling op het oorspronkelijke beroepschrift nodig. Indien uw college de brief van 2 december 2013 van I&M niet als besluit op bezwaar opvat maar als vergissing waarvoor afdoende excuses voor zijn aangeboden, geldt het navolgende als beroepschrift tegen het nieuwe antwoord op bezwaar van 12-2-2014.

B1. Onrechtmatige besluiten en afdeling 10.2.2 AWB

12. Allereerst komt de vraag op of een dergelijke slordigheid in de postkamer wel voor rekening van appellandant mag komen. De bescheiden dwangsom bij niet tijdig beslissen in paragraaf 4.1.3.2 AWB is natuurlijk een lachertje vergeleken bij de oorzaken en gevolgen van een dergelijke mogelijk welbewuste 'vergissing'. Daarbij komt dat zowel het verweerschrift I&M d.d. 12-2-2014 alsmede het besluit op bezwaar d.d. 12-2-2014, beide onrechtmatig zijn. De opsteller verzuimde immers zijn verplichting als ambtenaar na te komen om onverwijld aangifte te doen ex. art. 162 lid 1 Strafvordering met de richtlijn dat *"ambtenaren die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van een misdrijf met de opsporing waarvan zij niet zijn belast, verplicht zijn daarvan onverwijld aangifte te doen"*. Zowel verweerschrift als besluit op bezwaar beogen juist dit ambtsmisdrijf onder tafel te schoffelen.
13. Zoals in de inleiding uiteengezet is uw college dan gerechtigd en verplicht het besluit op bezwaar te vernietigen c.q. aan te passen wegens kennelijke strijdigheid met Europees recht in casu de regels omtrent meetafstanden tot de wegrand of wegens strijdigheid met het algemeen belang. Hoewel ons daar geen specifieke wetgeving of jurisprudentie over bekend is, geldt o.i. uit hoofde van afdeling 10.2.2 AWB eenzelfde bevoegdheid en zelfs verplichting voor besluiten die genomen worden wetend dat daarmee ambtsmisdrijf wordt verhuld en de opsteller verzuimd onverwijld aangifte te doen ex.art. 162 lid 1 Strafvordering. Een dergelijk besluit is kennelijk strijdig met het algemeen belang. Daarmee zijn we terug in de situatie van niet tijdig besluiten en fictieve beschikking.

B2. Startbeslissingen genoemd in art. 2 van de Tracéwet en uitzonderingen

14. Indien het argument in het vorige punt ontoereikend is om tot vernietiging van het later uit de hoed getoverde besluit op bezwaar van 12-2-2014 te komen, geldt het navolgende. Het is juist dat art. 1 van de bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak ook art. 2 van de Tracéwet vermeldt onder de besluiten waartegen geen beroep mogelijk is.
15. Van de andere kant stelt de MvA van de Tracéwet onder de artikelsgewijze toelichting, art. 1, Onderdeel B inzake beroep op een startbeslissing dat deze: *“niet vatbaar is voor beroep, tenzij deze beslissing de belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belang treft.”* Dit laatste is hier het geval want deze startbeslissing betekent onder meer dat omwonenden langs de N65 nog vele jaren gemiddeld een tot twee gezonde levensjaren zullen blijven missen etc. Nu die omwonenden rechtstreeks in hun belang worden getroffen door dit voor te bereiden tracébesluit, is art. 6:3 AWB van toepassing die wel weer beroep mogelijk maakt van dergelijke voorbereidingshandelingen. Mede gezien deze ministeriële toelichting moet worden aangenomen dat in een dergelijk geval van tegenstrijdigheid tussen art. 6:3 AWB en de bevoegdheidsregeling art. 6:3 AWB voorrang heeft boven art. 2 van de Tracéwet.
16. Datzelfde geldt voor de tegenstrijdigheden tussen art. 1 van de bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak over besluiten waarvan geen beroep mogelijk is en art. 2 dat handelt over besluiten waarvan wel beroep mogelijk is bij de Raad van State. Dit art. 2 noemt als eerste besluit waarvan beroep mogelijk is art. 5:32 AWB (last onder dwangsom) met betrekking tot besluiten op de handhaving van het bepaalde bij of krachtens de in art. 20.3 van de Wet Milieubeheer bedoelde wetten of wettelijke bepalingen. In dat art. 20.3 treffen we via een verwijzing naar art. 20.1 3e lid onder andere weer aan datzelfde art. 5:32 AWB (last onder dwangsom). In het eerste [verzoek d.d. 2 september 2013](#) (productie 2 in het beroepschrift 7-1-2014) is in onderdeel 6 gevraagd om: *“bestuursdwang’ en/of een ‘last onder dwangsom’ te gebruiken dan wel een ‘rechtsoordeel’ uit te spreken voor zover u niet bereid zou zijn uw Startbeslissing N65 van 16 mei 2013 aan te passen aan duidelijke geldende regelgeving en jurisprudentie.”* In het [bezwaarschrift van 14 oktober 2013](#) (productie 5 in het beroepschrift 7-1-2014) is dit verzoek tot dwangsom herhaald in onderdeel 5. Er is in dit geval dus sprake van een beroep tegen een (non)besluit tot handhaving uit hoofde van de Wet Milieubeheer waarbij het bestuursorgaan bevoegd is de gevraagde last onder dwangsom op te leggen. Omdat onderling tegenstrijdige bevoegdheidsbepalingen (art. 1 bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak versus art. 2) een hogere wetsbepaling (art. 5:32 AWB) niet ongedaan kunnen maken, moet aangenomen worden dat in dit beroep tegen een startbeslissing waarbij om handhaving onder dwangsom is gevraagd, art. 2 voorrang heeft boven art. 1 van de bevoegdheidsregeling.
17. Op grond van deze beide voorgaande argumenten kan het verweer dat art.1 van de bevoegdheidsregeling van toepassing is via de Tracéwet niet standhouden.

C. Primair besluit Startbeslissing 16-5-2013 versus besluit op bezwaar 2-12-2013

18. Zoals de inleiding aangaf maakt het Nederlandse bestuursrecht ingevolge art. 7:1, lid 2 AWB een wezenlijk onderscheid tussen het primaire besluit (de Startbeslissing N65) en een besluit op bezwaar van 3-12-2013 waartegen het beroepschrift d.d. 7-1-2014 zich richtte of het later uit de hoed getoverde besluit op bezwaar van 12-2-2014. Dit laatste besluit op bezwaar gaat er van uit dat de Startbeslissing wordt aangevochten. Dit is onjuist. Zowel het beroepschrift d.d. 7-1-2014 als deze aanvulling richt zich niet primair tegen deze Startbeslissing. Het beroepschrift en deze aanvulling – zoals de aanhef van

het beroepschrift d.d. 7-1-2014 ook al vermeldt – is een beroepschrift uit hoofde van: “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 negeven 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.”

19. Hiermee wordt aangegeven dat het eerdere beroepschrift en deze aanvulling zich primair richt op het handavingsgebrek genoemd in art. 2 van de bevoegdheidsregeling bestuursrecht waartegen wel beroep kan worden ingesteld. In zoverre treft het enige argument op 12-2-2014 uit het verweerschrift en het besluit op bezwaar dat de Tracéwet van toepassing zou zijn waardoor geen beroep mogelijk is, geen doel. Dientengevolge dient zowel verweerschrift en het besluit op bezwaar van 12-2-2014 terzijde gelegd te worden evenals de conclusie dat de termijnen uit de Tracéwet van toepassing zouden zijn.

D. Startbeslissing 16-5-2013 is onrechtmatig want strijdig met Europees recht en het algemeen belang

20. Voor zover de eerdere argumentatie nog onvoldoende zou zijn, is nu nog aan de orde of de Startbeslissing 16-5-2013 onrechtmatig is. De strijdigheid van de Startbeslissing met Europees recht en het algemeen belang is in het oorspronkelijke beroepschrift en productie 1 afdoende aangetoond. Dit behoeft geen uitvoerige herhaling meer.
21. Het simpele A4'tje in productie 1 bevat afdoende bewijsvoering voor een zeer ernstige ambtsmisdrijf bij I&M. Als gevolg neemt I&M regelmatig verkeerde beslissingen voor miljarden door de gevolgen voor de levensduur van omwonenden van drukke wegen door bebouwde kommen te ontkennen. I&M betreft bij dit misdrijf ook B&W van grote steden die deels afhankelijk zijn van de geldpotten bij I&M. Omdat I&M uw college nooit duidelijk heeft gemaakt dat het NSL veel te ver van de wegrand rekent, meende u op de gegevens uit dit NSL zonder meer te kunnen vertrouwen. Op grond daarvan heeft u zelfs mogelijk onjuiste beslissingen genomen in zaken waar uitsluitend het NSL door de overheid als verdediging werd opgevoerd. Er lopen meerdere procedures door de ping-pong spelletje die I&M en diverse B&W's bestuursrechtelijk spelen. Sinds kort bestaat art. 8.41 a AWB dat stelt dat de bestuursrechter het hem voorgelegde geschil zoveel mogelijk definitief beslecht. Nu de casus zo helder is en van immens belang, nodigen wij u gaarne uit dit artikel in dit geval intensief te gebruiken.
22. Met uw besluit dat de Startbeslissing voor rechtmatig gehouden zou worden, zou uw college zich ook schuldig maken aan hetzelfde strafrechtelijke vergrijp als de opsteller van het verweerschrift en besluit op bezwaar, beide van 12-2-2014. Te weten niet onverwijld aangifte doen ex.art. 162 lid 1 Strafvordering op grond van de richtlijn dat “openbare colleges en ambtenaren die in de uitoefening van hun bediening kennis krijgen van een misdrijf met de opsporing waarvan zij niet zijn belast, verplicht zijn daarvan onverwijld aangifte te doen”. Wij achten dit ondenkbaar.

Conclusie

Op grond van bovenstaande verzoekt appellante uw College om:

primair, zelf in de zaak te voorzien door

– ofwel uitvoering zoals verzocht in het oorspronkelijke beroepschrift van 7-1-2014

– ofwel door

1. het nieuwe primaire besluit van 12 februari 2014 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 de Startbeslissing N65 zal aanpassen aan de Wet Milieubeheer c.q. RBL 2007 c.q. Richtlijn 2008/50/EU, de Code Maatschappelijke Participatie van 18 maart 2013, de Handreiking MIRT-verkenning van Maart 2010 en de Richtlijnen Oei.

b. I&M het RIVM heeft opgedragen het NSL door de afstanden tot de wegrand toe te passen conform 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,

c. 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,

2. verweerder te verbieden enige verdere uitgave te doen voor bestaande infrastructurele plannen N65 onder de dwangsom ex art. 8:72, lid 7 AWB van het tienvoudige van al die uitgaven na datum uitspraak op dit beroepschrift.

subsidiar, 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 waar- onder begrepen de griffierechten en evt. dwangsom bij niet tijdig beslissen ingevolge paragraaf 4.1.3.2 AWB.