


J.A.M. van der Velden
Advocaat
Tel : (076) 5256563
Fax : (076) 5256534
E-mail : jvandervelden@akd.nl

06/3 2006
dossier 92104

 **AKD**
Prinsen
Van Wijmen

AC
EH
PH

AANTEKENEN

Gedeputeerde staten van Limburg
Afdeling Vergunningen en Subsidies
mw. ing. A.J.M.J. Courage-Gelissen
Postbus 5700
6202 MA MAASTRICHT

| | | | |
|----------------------|--------|-----------------------------|---------|
| Provincie Limburg | | | |
| Stuk nr. | | AKD Prinsen Van Wijmen N.V. | |
| INGEK. - 6 DEC. 2006 | | Bijster 1 | |
| | | Postbus 4714 | |
| | | 4803 ES BREDA | |
| | | Rekening Derdengelden: | |
| | | ING Bank 67.80.01.677 | |
| VGSW | T. REG | ONTVBEV J/N | AF STUK |
| | | NR: | |

Vooraf per telefax: 043 – 389 78 11

Breda, 5 december 2006

Inzake : ProRail/Budel-Weert (Natuurbeschermingswet)
Uw ref. : 2006/32974; bezwaar tegen fictieve weigering
Onze ref. : 199663 vdv/hs

Geacht college,

Inleiding

Namens ProRail B.V., gevestigd en kantoorhoudende te Utrecht, die te dezer zake woonplaats kiest te mijnen kantore aan de Bijster 1 (postbus 4714, 4803 ES) te Breda, vraag ik uw aandacht voor het navolgende.

Bij brief van 7 juli 2006 heeft ProRail op aandringen van uw college een aanvraag ingediend voor een vergunning ingevolge de Natuurbeschermingswet 1998 ten behoeve van het laten uitvoeren van onderhoudswerkzaamheden aan de hoofdspoorweg Budel-Weert. Daarbij is aangegeven dat deze werkzaamheden overdag tussen 07.00 en 19.00 uur zullen plaatsvinden en wel gedurende maximaal van zes weken in de periode tussen 15 oktober 2006 en 15 maart 2007. Pas op 9 november 2006 heeft uw college een standpunt bekendgemaakt naar aanleiding van deze aanvraag. De beslistermijn op grond van artikel 42, lid 1 Natuurbeschermingswet 1998 was op dat moment reeds verstreken. Deze termijn bedraagt immers 13 weken, terwijl uw college geen verlengingsbesluit heeft genomen.

Bij (telefax)brief van 27 november jl. heeft mijn kantoorgenote, prof. mr. A.A. Freriks, uw college hierop reeds gewezen. Tevens heeft zij aangegeven dat de conclusie van uw college, zoals verwoord in het ontwerpbesluit van 2 november 2006, inhoudende dat voor de onderhoudswerkzaamheden een vergunning ingevolge de Natuurbeschermingswet 1998 vereist is, ProRail heeft verbaasd. Zowel uit het rapport van Ecologica als uit de overwegingen van uw ontwerpbesluit volgt immers dat de onderhoudswerkzaamheden, zoals ProRail deze wil laten uitvoeren, geen negatieve effecten hebben op de beschermde waarden in de betreffende Natura 2000-gebieden. Naar de mening van ProRail is de conclusie dan dat er ingevolge artikel 19d Natuurbeschermingswet 1998 geen sprake is van een vergunningplicht en had uw college om die reden de aanvraag buiten behandeling dienen te laten of niet-ontvankelijk moeten verklaren.

Zoals in de bedoelde (telefax)brief van 27 november 2006 eveneens is aangegeven,

dreigt als gevolg van het door u ingenomen standpunt en de ernstige vertraging in de besluitvorming de situatie te ontstaan dat ProRail begin januari 2007 niet met de onderhavige onderhoudswerkzaamheden kan (laten) aanvangen. Vanwege het feit dat de werkzaamheden op grond van de voor deze werkzaamheden inmiddels verkregen ontheffingen op grond van de Flora- en faunawet en de Algemene plaatselijke verordeningen van de gemeenten Weert en Cranendonck vóór 1 maart 2007 moeten zijn afgerond, is het voor ProRail niet mogelijk om later met die werkzaamheden te starten dan begin januari 2007. Om die reden kan ProRail nadere besluitvorming door uw college niet afwachten en heeft zij u bij de bedoelde (telefax)brief van 27 november 2006 verzocht alsnog uiterlijk op 1 december 2006 te bevestigen dat voor het (laten) uitvoeren van de onderhoudswerkzaamheden geen vergunning is vereist.

Hierop is bij telefaxbrief van 1 december 2006 namens uw college gereageerd met de mededeling dat de wettelijke termijn voor het afhandelen van Nb-wet aanvragen geen 13 maar 26 weken is, omdat provinciale staten bij verordening hebben bepaald dat op dergelijke aanvragen de procedure van afdeling 3.4 Awb van toepassing is. Tevens bestrijdt u dat gebleken zou zijn dat voor de werkzaamheden helemaal geen vergunning nodig is. De negatieve effecten blijven volgens u immers slechts achterwege, juist doordat in het kader van de vergunningsprocedure randvoorwaarden zijn ontwikkeld, welke als voorschrift aan de (ontwerp)vergunning zijn verbonden. Als dat niet het geval was, zou een uitvoering van de ingreep zonder effecten naar uw mening niet gegarandeerd kunnen worden en handhaafbaar zijn. Tenslotte stelt u vanzelfsprekend te streven naar een spoedige afhandeling van de vergunning. Op 20 december a.s. loopt de inspraaktermijn af en afhankelijk van eventuele inspraakreacties zult u "in beginsel in januari een definitief besluit nemen".

Zoals uit het hiervoor gestelde en de (telefax)brief van 27 november jl. volgt, dient ProRail begin januari 2007 met de onderhoudswerkzaamheden te (laten) starten, zodat uw mededeling dat u in beginsel in januari een definitief besluit zult nemen voor ProRail niet acceptabel is. Om die reden maakt ProRail hierbij bezwaar tegen de fictieve weigering van uw college om te beslissen op de aanvraag van ProRail van 7 juli 2006.

De gronden waarop het bezwaar berust

1. Termijnoverschrijding en fictieve weigering om te beslissen

Primair is ProRail van mening dat het niet mogelijk is om bij provinciale verordening de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb van toepassing te verklaren op aanvragen voor een vergunning als bedoeld in artikel 19d Natuurbeschermingswet 1998. De Natuurbeschermingswet 1998 voorziet niet in die mogelijkheid en kent in hoofdstuk VIII eigen procedurevoorschriften. Ingevolge artikel 3:10, lid 1 Awb is afdeling 3.4 Awb slechts van toepassing op de voorbereiding van besluiten, indien dat bij wettelijk voorschrift of bij besluit van het bestuursorgaan is bepaald. Naar de mening van ProRail zijn geen van beide mogelijkheden in dit geval aan de orde. Zonder meer staat vast dat het bevoegde bestuursorgaan, zijnde uw college van gedeputeerde staten, geen besluit heeft genomen om op het onderhavige besluit afdeling 3.4 Awb van toepassing te verklaren. Weliswaar dient onder wettelijk voorschrift in artikel 3:10 Awb ook een wet in materiele zin, zoals een provinciale verordening, te worden verstaan, maar het gaat dan alleen om de voorbereiding van bepaalde in dat wettelijk voorschrift geregelde besluiten. De bedoeling van de wetgever is immers geweest om niet in de Awb vast te leggen voor welke besluiten de procedure van afdeling 3.4 Awb geldt, maar dat dit in de specifieke wettelijke

regelingen wordt bepaald. Dat is in de Natuurbeschermingswet 1998 nu juist niet gebeurd. Onder die omstandigheden komt aan provinciale staten, die ingevolge de Natuurbeschermingswet 1998 ook helemaal geen rol hebben gekregen bij de verlening van vergunningen op grond van die wet, niet de bevoegdheid toe om bij afzonderlijke provinciale verordening afdeling 3.4 Awb van toepassing te verklaren op door uw college te nemen besluiten. In het onderhavige geval is afdeling 3.4 Awb derhalve niet van toepassing.

Subsidiair, voor het geval aan provinciale staten ondanks het voorafgaande wel de bevoegdheid zou toekomen om bij provinciale verordening afdeling 3.4 Awb van toepassing te verklaren, wijst ProRail op het volgende. Ingevolge artikel 1 van deze provinciale verordening is op de voorbereiding van de beschikking op de aanvraag om een vergunning ingevolge de Natuurbeschermingswet 1998 naast hoofdstuk VIII van deze wet, de afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing. Uit de onderstreepte passage volgt dat afdeling 3.4 Awb hooguit aanvullend op het bepaalde in hoofdstuk VIII Natuurbeschermingswet 1998 van toepassing is. Dat kan ook moeilijk anders, nu aan provinciale staten in elk geval niet de bevoegdheid toekomt om de bepalingen uit de Natuurbeschermingswet 1998 buiten werking te stellen. Dat betekent dat de in artikel 42 van die wet genoemde termijn van 13 weken, zelfs indien de provinciale verordening verbindend zou zijn, gewoon van kracht is. Nu uw college, zoals gezegd, geen besluit tot verlenging heeft genomen, is er ook in deze situatie sprake van een fictieve weigering om op de aanvraag van ProRail te beslissen.

Zoals ik hiervoor al heb aangegeven, kan ProRail zich met deze fictieve weigering niet verenigen en dreigt zij daardoor ernstig in haar belangen te worden geschaad. Om die reden maak ik hierbij bezwaar tegen deze fictieve weigering en verzoek ik uw college dringend om alsnog vóór 1 januari 2007 een besluit te nemen en bekend te maken.

2. Vergunning niet nodig dan wel zonder meer verleenbaar

Primair blijft ProRail van mening dat uit uw door ProRail op 9 november 2006 ontvangen ontwerpbesluit volgt dat de door haar aangevraagde onderhoudswerkzaamheden geen negatieve effecten zullen hebben en daarvoor derhalve geen vergunning nodig is. In uw telefaxbrief van 1 december jl. stelt u dat dit slechts het geval zou zijn vanwege de voorschriften die uw college aan de vergunning zal verbinden. Dat is echter niet het geval, nu ter zake van de onderhoudswerkzaamheden slechts twee voorschriften aan de (ontwerp)vergunning worden verbonden, namelijk dat deze mogen worden uitgevoerd tussen 07.00 uur en 19.00 uur en voor 16 maart 2007 moeten zijn beëindigd. Dit zijn evenwel geen beperkende voorschriften, maar een en ander is slechts een weergave van de tijden waarbinnen ProRail de onderhoudswerkzaamheden zal (laten) uitvoeren. Dat heeft zij immers reeds in haar brief van 7 juli 2006 zelf aangegeven. De uit te voeren onderhoudswerkzaamheden waarop de aanvraag ziet, zijn dus al tot deze tijden beperkt, zodat uw college over niets anders dan dit te besluiten had. Uw standpunt dat zonder de aan de (ontwerp)vergunning te verbinden voorschriften een uitvoering van de ingreep zonder effecten niet gegarandeerd zou kunnen worden, is derhalve pertinent onjuist. Ingevolge uw ontwerpbesluit bent u immers voornemens om precies datgene (en derhalve niet minder) toe te staan dan wat ProRail heeft aangegeven te willen doen. Uit uw ontwerpbesluit volgt dus wel degelijk dat de onderhoudswerkzaamheden die ProRail wenst uit te voeren, geen negatieve effecten hebben en dat daartoe ingevolge artikel 19d Natuurbeschermingswet 1998 geen vergunning nodig is.



Subsidiar volgt uit uw ontwerpbesluit in elk geval dat een vergunning voor de aangevraagde onderhoudswerkzaamheden, indien deze daarvoor al nodig zou zijn, zonder meer kan worden verleend.


Gelet op een en ander is het naar de mening van ProRail dan ook zeer goed mogelijk om alsnog vóór 1 januari 2007 een besluit te nemen naar aanleiding van haar aanvraag van 7 juli 2006. De inhoud van dit besluit kan, gelet op de inhoud van uw ontwerpbesluit, immers slechts een van de beide hiervoor bedoelde dicta bevatten, namelijk ofwel dat voor de onderhavige onderhoudswerkzaamheden helemaal geen vergunning ingevolge de Natuurbeschermingswet 1998 nodig is en de aanvraag dus buiten behandeling wordt gelaten of niet-ontvankelijk wordt verklaard, ofwel dat de vergunning voor de onderhoudswerkzaamheden conform de aanvraag wordt verleend.

Conclusie

Gelet op al het voorafgaande maak ik namens ProRail bezwaar tegen de fictieve weigering van uw college om op haar aanvraag van 7 juli 2006 te beslissen. **Tevens verzoek ik uw college dringend om alsnog vóór 1 januari 2007 een besluit te nemen en bekend te maken, zodat ProRail begin januari 2007 met de onderhoudswerkzaamheden kan (la-ten) aanvangen en deze tijdig (vóór 1 maart 2007) kunnen zijn afgerond.**

Desgewenst ben ik graag bereid om het voorafgaande nader toe te lichten. Tevens merk ik voor de goede orde op dat ik naast dit bezwaarschrift een verzoek om voorlopige voorziening heb ingediend bij de Voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, eveneens gericht op het alsnog vóór 1 januari 2007 nemen en bekend maken van een besluit door uw college.

Hoogachtend,
mede namens prof. mr. A.A. Freriks



AKD Prinsen Van Wijmen N.V.
J.A.M. van der Velden