

5. Een alternatieve oplossing voor Varkens in Nood

Mr. M.E. Adriaanse

Op 1 april 2022 hebben de betrokken ministers een consultatieversie gepubliceerd van het wetsvoorstel om het bestuursprocesrecht aan te passen naar aanleiding van het Varkens in Nood-arrest. In het voorstel is gekozen voor een regeling die zo nauw mogelijk aansluit op de regeling voor de Aarhus-besluiten. In deze bijdrage wordt ingegaan op het wetsvoorstel en wordt een alternatieve oplossing voor de Varkens in Nood-kwestie voorgesteld.¹

1. Inleiding

Op 14 januari 2021 wees het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof) een arrest in de Varkens in Nood-zaak.² Daarover is inmiddels in de literatuur veel geschreven.³ Dat is niet verwonderlijk, aangezien dit arrest enkele belangrijke oordelen bevat over het Nederlandse procesrecht. Het arrest ziet op besluiten die vallen onder het Verdrag van Aarhus. Bondig samengevat moet eenieder volgens het Hof toegang tot de bestuursrechter hebben als zij eerder gebruik hebben gemaakt van ruimere inspraakrechten bij besluiten over milieuaangelegenheden. Een lidstaat hoeft echter alleen

aan het betrokken publiek inspraakrechten te verlenen, dat zijn – kortgezegd – alle personen die gevolgen ondervinden van milieubesluitvorming.⁴ Verder is het volgens het Hof niet mogelijk de toegang van het betrokken publiek tot de bestuursrechter afhankelijk te stellen van deelname aan de voorbereidingsprocedure.

Het huidige bestuursprocesrecht uit de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) staat op gespannen voet met het arrest van het Hof. Eenieder kan op dit moment bij veel omgevingsrechtelijke besluiten zienswijzen indienen tegen een (ontwerp)besluit door middel van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (hierna: uov) van afdeling 3.4 Awb. Toegang tot de bestuursrechter staat echter in de Awb niet voor iedereen open. Niet-belanghebbenden worden niet-ontvankelijk verklaard. Verder is het meedoen aan de uov een toegangsvereiste voor de gang naar de rechter ex art. 6:13 Awb. Ook een belanghebbende wordt niet-ontvankelijk verklaard wanneer hij niet heeft deelgenomen aan de uov.⁵ Voor milieubesluiten zijn deze beperkingen in strijd met het Verdrag van Aarhus, zo oordeelde het Hof op 14 januari

¹ Dit artikel is een bewerking van de masterscriptie van de auteur. Met veel dank aan mr. dr. A. Outhuijse voor haar commentaar op de conceptversie van deze bijdrage.

² Hof van Justitie EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7.

³ Zie onder meer R. Benhadi, 'Nederlands bestuursprocesrecht op onderdelen in strijd met het Verdrag van Aarhus', «JBplus» 2021/8, p. 95-118; R.H.W. Frins e.a., 'Anders omgaan met het 'Varkens in Nood-arrest'', *Me&R* 2021/64, p. 443-453; H.A.J. Gierveld, 'Arrest Varkens in Nood: much ado about nothing', *NTB* 2021/137, p. 306-317; L.M. Koenraad, 'Bestuursorganen in nood', *NJB* 2021/1976, p. 2202-2208; G.A. van der Veen, 'Art. 6:13 Awb in nood', *TO* 2021/1, p. 3-6; J.H.N. Ypinga & J. Tingen, 'De Varkens in Nood-saga: de impact van het Verdrag van Aarhus op het Nederlandse omgevingsrecht', *BR* 2021/56, p. 340-347; A.G.A. Nijmeijer & H.D. Tolsma, annotatie bij ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953, *AB* 2021/202.

⁴ Dat volgt uit art. 2 lid 5 Verdrag van Aarhus. In par. 4 van deze bijdrage wordt uiteengezet welke kring van personen dit in het Nederlandse bestuursrecht omvat. De reikwijdte van 'het betrokken publiek' kan namelijk op verschillende manieren geïnterpreteerd worden.

⁵ De tijdelijke oplossing van de Afdeling heeft daar een einde aan gemaakt, zie voetnoot 6.

2021. In reactie op de uitspraak van het Hof heeft de Afdeling bestuursrechtspraak met haar uitspraken van 14 april 2021 en 4 mei 2021 de toegang tot de bestuursrechter – als tijdelijke voorziening – verruimd in afwachting van een aanpassing van de Awb door de wetgever.⁶ De Afdeling is namelijk van mening dat wijziging van de art. 6:13 en 8:1 Awb noodzakelijk is.

Een goed jaar later hebben de betrokken ministers van zich laten horen. Een consultatieversie van het wetsvoorstel is gepubliceerd op 1 april 2022.⁷ Daarin wordt voor besluiten die vallen onder het Verdrag van Aarhus een uitzondering gemaakt op de art. 6:13 en 8:1 Awb. In deze bijdrage ga ik in op dit conceptwetsvoorstel en onderzoek ik op welke manier de toegang tot de bestuursrechter het beste kan worden aangepast uit oogpunt van de belangen van de bestuursrechter, het bestuur en de burger.⁸ In paragraaf 2 en 3 reflecteer ik op het wetsvoorstel. Ik concludeer daarover, kort gezegd, dat de gekozen oplossing een ongelukkige is vanuit bovengenoemd perspectief. Vervolgens ga ik in op de verhouding tussen het betrokken publiek en het Nederlandse belanghebbendebegrip (par. 4). Dit werkt toe naar paragraaf 5, waarin ik een alternatieve oplossing uitwerk voor de Varkens in Nood-impasse. In dat voorstel wordt de zienswijzenprocedure beperkt tot belanghebbenden, mits het belanghebbendebegrip wordt verruimd. De bijdrage sluit af met enkele slotopmerkingen.

2. Ontwerpprincipes en uitgangspunten van een nieuwe regeling

Er zijn veel verschillende belangen betrokken bij de Varkens in Nood-kwestie. Bij de aanpassing van het bestuursprocesrecht komt het daarom aan op een afweging van verschillende belangen. In het wetsvoorstel is daar ook rekening mee gehouden. Het voorliggende wetsvoorstel is gebaseerd op verschillende ontwerp-principes,⁹ namelijk: (a) correcte uitvoering van het Verdrag van Aarhus en het ‘Varkens in Nood’-arrest; (b) werkbaarheid voor de rechtspraktijk; (c) duidelijkheid en heldere systematiek van inspraak en rechtsbescherming; (d) structuur, eenheid en systeem van de Awb; (e) toekomstbestendigheid en robuustheid; (f) voortvarende en efficiënte besluitvorming in zowel de bestuurlijke als rechterlijke fase en tot slot (g) een aan de huidige wetgeving gelijkwaardig beschermingsniveau voor betrokkenen.

Het is allereerst van belang dat de nieuwe regeling past binnen het Verdrag van Aarhus en de Awb. Verder moeten de belangen van elke betrokken partij worden meegenomen, aangezien de verschillende partijen baat hebben bij verschillende uitgangspunten. Zowel het huidige wetsvoorstel als de alternatieve oplossing zal ik daarom bespreken vanuit de verschillende partijen en hun belangen, te weten de bestuursrechter, het bestuur en de burger. Zo is de bestuursrechter gebaat bij een goede werkbaarheid van een nieuwe regeling. Ook het bestuursorgaan is gebaat bij een werkbare regeling, in zijn geval meer in het bijzonder efficiënte besluitvorming. Uit het oogpunt van de burger is het vooral van belang dat de regeling hen rechtsbescherming, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid biedt. Daar hangt mee samen dat de burger gebaat is bij een uniforme regeling op de

6 ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786; ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953.

7 Wetsvoorstel wijziging Awb n.a.v. HvJ EU Varkens in Nood, consultatieversie 1 april 2022. <https://www.internetconsultatie.nl/awbvarkensinnood/b1>

8 In deze bijdrage worden met name de belangen van individuele burgers en bedrijven betrokken. Belangenorganisaties worden dus buiten beschouwing gelaten.

9 Memorie van Toelichting Wetsvoorstel Varkens in Nood (Consultatie-MvT), p. 11-14.

lange termijn en efficiënte procedures.¹⁰ Dat geldt zowel voor de burger tot wie het besluit zich richt (de geadresseerde van het besluit), als de burger die inspraak wil geven.

3. Het wetsvoorstel

3.1 Inhoud van het wetsvoorstel

In de memorie van toelichting bij het consultatie-wetsvoorstel zijn verschillende varianten uiteengezet waartussen een afweging is gemaakt.¹¹ De eerste variant is een aanpassing die zo nauw mogelijk aansluit op besluiten die vallen onder het Verdrag van Aarhus.¹² De tweede variant richt zich op alle besluiten in het omgevingsrecht die worden voorbereid met toepassing van afdeling 3.4. De laatste variant die de regering heeft overwogen is een oplossing die zich richt op alle besluiten die worden voorbereid met afdeling 3.4. De regering heeft uiteindelijk gekozen voor de eerste variant, waarbij de huidige regeling wordt uitgesloten voor besluiten die onder het Verdrag van Aarhus vallen. Voor deze variant is met name gekozen omdat dit bijvangst van niet-Aarhus-besluiten voorkomt en het efficiënte besluitvorming bevordert van niet-Aarhus-besluiten die nu wel onder de tijdelijke regeling van de Afdeling vallen.¹³

Wat zal de keuze voor de eerste variant concreet veranderen aan de huidige wettelijke regeling? De regering stelt voor een bijlage aan de Awb

toe te voegen met een lijst van besluiten waaronder in ieder geval alle besluiten onder het Verdrag vallen, de zogenoemde Regeling beroep aanzienlijke milieueffecten (hierna: Regeling). Daarin worden drie categorieën van besluiten gespecificeerd. De eerste categorie behelst alle mer-(beoordelings)plichtige besluiten. De tweede categorie omvat grofweg alle andere besluiten die op grond van EU-recht onder het bereik van art. 6 van het Verdrag van Aarhus vallen. Tot slot is er een open categorie van andere besluiten die een aanzienlijk effect op het milieu hebben. Het wetsvoorstel geeft bij deze categorie aan dat op voorhand niet precies duidelijk is welke besluiten hieronder zullen vallen.¹⁴ Verder wordt aan art. 6:13 Awb een lid toegevoegd waardoor dit artikel wordt uitgesloten voor besluiten met een aanzienlijk effect op het milieu – er is kortom toegang tot de rechter ondanks dat misschien geen zienswijze is ingediend bij de uov. Wanneer het gaat om dergelijke besluiten wordt gespecificeerd in de hiervoor genoemde bijlage. In diezelfde lijn bepaalt het wetsvoorstel dat het indienen van een bezwaarschrift geen ontvankelijkheidseis is in geval van een Aarhus-besluit.¹⁵ Tevens wordt in art. 8:1 Awb bepaald dat iemand die geen belanghebbende is, toch beroep kan instellen bij de bestuursrechter wanneer hij een zienswijze heeft ingediend en het besluit onder de Regeling valt.

3.2 Het wetsvoorstel uit oogpunt van het Verdrag en de Awb

Met dit wetsvoorstel wordt op een juiste wijze uitvoering gegeven aan het Verdrag van Aarhus, het lost immers de gebreken van het bestuursprocesrecht op die aan het licht kwamen in het Varkens in Nood-arrest. Ook uit oogpunt van de Awb kan worden beredeneerd dat dit een goede oplossing is. Het voorstel laat de huidige toegang tot de bestuursrechter immers zoveel mogelijk in stand. Daarentegen zijn er

10 Dat was eerder ook een van de belangrijkste uitgangspunten bij de invoering van de nieuwe Awb met de huidige art. 6:13 en 8:1 Awb, zie *Kamerstukken II* 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 38.

11 Consultatie-MvT, p. 14 - 15.

12 Het gaat dan bijvoorbeeld om besluiten over kerncentrales, de chemische industrie of het starten van een varkens- of zeugenhouderij. Ook een (onderdeel van een) bestemmingsplan of omgevingsvergunning kan echter milieubelastend zijn en daarmee onder het Verdrag van Aarhus vallen.

13 Consultatie-MvT, p. 14.

14 Consultatie-MvT, p. 20.

15 Het voorgestelde art. 7:1 lid 1 sub h Awb.

vanuit oogpunt van de Awb ook enkele bezwaren. Die bezwaren zien enerzijds op het feit dat het systeem van de Awb aan uniformiteit moet inboeten. Niet langer geldt voor alle besluiten die worden voorbereid met afdeling 3.4 van de Awb hetzelfde regime. Dit terwijl uniformiteit van het bestuursrecht tot op heden altijd een belangrijk uitgangspunt is geweest van de wetgever.¹⁶ Ook de Afdeling hecht hier veel waarde aan, waardoor zij besloot het criterium ‘gevolgen van enige betekenis’ als correctie op het belanghebbendebegrip breder toe te passen in het omgevingsrecht.¹⁷ Het andere bezwaar betreft het toelaten van niet-belanghebbenden tot de bestuursrechter. Het huidige voorstel druist in tegen een van de fundamentele kernwaarden van het systeem van de Awb, namelijk dat alleen belanghebbenden toegang hebben tot de bestuursrechter.¹⁸ Juist om die reden moest in 2005 de *actio popularis* in het omgevingsrecht wijken. Het waarborgen van het systeem van de Awb wordt namelijk gezien als een sterk argument wanneer het de fundamentele kernwaarden van de Awb betreft.¹⁹ Het is de vraag of de afwijking van het systeem nu wel gerechtvaardigd is, zeker als er een andere oplossing mogelijk is (zie hierover par. 4 en 5).

3.3 Impact van het voorstel op de betrokken stakeholders en hun belangen

Het wetsvoorstel maakt het voor de bestuursrechter niet makkelijker. De Afdeling gaf zelf al

aan dat niet eenvoudig te beoordelen is of een besluit onder de reikwijdte van het Verdrag valt.²⁰ De regering heeft met de nieuwe bijlage van de Awb gepoogd zoveel mogelijk af te bakenen welke besluiten er onder de Regeling vallen. Toch blijven er vragen liggen. Zo moet de bestuursrechter beoordelen of een besluit mer-beoordelingsplichtig is of onder de open categorie van de Regeling valt. Hoewel verschillende auteurs betogen dat op dit moment ook al wordt getoetst of er sprake is van een mer-beoordelingsplichtig besluit,²¹ vindt deze beoordeling nu niet plaats in het kader van de ontvankelijkheid. Daarvan zal wel sprake zijn als dit wetsvoorstel wordt aangenomen. Bestuursrechters moeten daardoor meer tijd besteden aan het beoordelen van de ontvankelijkheid van een appellant en dat beperkt de ruimte voor inhoudelijke procedures. Bovendien kunnen uitspraken die alleen gaan over de ontvankelijkheid zeer negatieve gevolgen hebben voor het draagvlak van de bestuursrechtspraak.²² Vanuit een oogpunt van werkbaarheid voor de bestuursrechter is dit wetsvoorstel dus niet wenselijk. Ook het bestuursorgaan moet een extra beoordeling maken. Het krijgt de taak om de uov van toepassing te verklaren wanneer het van mening is dat het besluit aanzienlijke effecten op het milieu heeft en de uov nog niet in de wet is toegepast.²³

Voor de burger spelen er heel andere belangen. Op het eerste gezicht lijken burgers die inspraak willen leveren gebaat te zijn bij het voorstel, nu zij – ongeacht of zij belanghebbende zijn – de mogelijkheid krijgen om hun inspraakrechten af te dwingen bij de bestuursrechter. In een

16 Kamerstukken II 1991/92, 22 495, nr. 3, p. 28 e.v.; Kamerstukken II 2003/04, 29 421, nr. 3, p. 3-8. Het uitgangspunt komt ook terug in de nieuwe Omgevingswet, zie Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3.

17 ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:737, r.o. 18.2.

18 Art 1:2 Awb jo. art. 8:1 Awb.

19 B.J. Schueler, ‘Van besluit naar geschil’, in: T. Barkhuysen e.a., 25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid. Bundel ter gelegenheid van het congres te Den Haag op 8 februari 2019, georganiseerd door Radboud Universiteit, Universiteit Leiden en Rijksuniversiteit Groningen, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 76 e.v.

20 ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786, r.o. 4.8 e.v.

21 Nijmeijer & Tolsma, AB 2021/202, p. 1520; Frins e.a., M&R 2021/64, p. 446.

22 B.J. Schueler, *Het zand in de machine. Over de noodzaak tot beperking van de rechtsbescherming* (oratie Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 2003, p. 26.

23 Zie het voorgestelde art. 3:10 lid 5 Awb.

tijdsgewricht waarin burgerparticipatie wordt toegejuicht lijkt dat een goede ontwikkeling.²⁴ Voor de burger zijn er echter ook minder gunstige effecten. Zo wordt de rechtszekerheid van de burger aangetast. Ook het wetsvoorstel benoemt dat onduidelijk is welke besluiten er onder de (open categorie van de) nieuwe Regeling zullen vallen. Het is voor de burger op voorhand daarom onduidelijk onder welke systeem hij zal vallen. Dat nadeel ondervinden eveneens geadresseerden van een besluit, zoals projectontwikkelaars. Het wetsvoorstel levert hen meer onzekerheid op (bijvoorbeeld over welke procedure gevolgd zal worden). Daarnaast zullen de extra ontvankelijkheidstoets en het feit dat meer personen toegang hebben tot de bestuursrechter ervoor zorgen dat de processen langer duren. Tevens kan dit wetsvoorstel ervoor zorgen dat men opzettelijk gaat procederen over de vraag of een bepaald besluit onder het Verdrag dient te vallen, met als doel de procedure te vertragen. Dat is een groot nadeel, aangezien men vaak pas aan de slag kan wanneer er een onherroepelijk besluit is.²⁵

Het is onmogelijk om bij de keuze voor een bepaald wetsvoorstel elk belang even goed te dienen. In dit wetsvoorstel blijven echter relevante belangen onderbelicht. Dat lijkt mij onwenselijk en tevens onnodig, zeker nu er een andere variant is die de betrokken belangen over het algemeen beter dient.

²⁴ *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 46-47.

²⁵ Op dit nadeel wijst de Brancheorganisatie van Projectontwikkelaars (NEPROM) ook nadrukkelijk in hun brief van 1 juli 2021 aan de minister naar aanleiding van het Varkens in Nood-arrest en hun reactie op het consultatie-wetsvoorstel van 28 april 2022 (te raadplegen op hun website: www.neprom.nl).

4. Het betrokken publiek versus de belanghebbenden

4.1 Belang van het onderscheid

Een alternatieve oplossing voor de Varkens in Nood-kwestie is het beperken van de zienswijzenprocedure tot belanghebbenden. Mijns inziens is dit, bezien vanuit de belangen van de burger, het bestuur en de bestuursrechter een betere oplossing dan de gekozen variant in het huidige wetsvoorstel. Ik licht dat verder toe in par. 5. Volgens de regering is het beperken van de zienswijzenprocedure echter niet mogelijk als oplossing voor de Varkens in Nood-kwestie. Het bestuursprocesrecht zou dan nog steeds niet in lijn met het Verdrag van Aarhus zijn. Reden daarvoor is het feit dat het 'het betrokken publiek' ruimer is dan 'het betrokken publiek dat belanghebbende is'.²⁶ Alvorens over te gaan tot het uiteenzetten van de alternatieve oplossing, is het daarom van belang eerst te onderzoeken wat de verhouding is tussen 'het betrokken publiek' en 'de belanghebbenden'.

4.2 Het betrokken publiek

Het Verdrag van Aarhus definieert 'het betrokken publiek' als '*het publiek dat gevolgen ondervindt, of waarschijnlijk ondervindt van, of belanghebbende is bij, milieubesluitvorming; voor de toepassing van deze omschrijving worden niet-gouvernementele organisaties die zich inzetten voor milieubescherming en voldoen aan de eisen van nationaal recht geacht belanghebbende te zijn*'.²⁷ Het betrokken publiek heeft volgens art. 6 van het Verdrag recht op inspraak bij de milieubesluitvorming.²⁸ Tevens hebben leden uit het betrokken publiek die een voldoende belang hebben, dan wel stellen dat er inbreuk is gemaakt op een recht, volgens art. 9 lid 2 van het Verdrag toegang tot de bestuursrechter.

²⁶ Zie onder meer Consultatie-MvT, p. 15.

²⁷ Art. 2 lid 5 Verdrag van Aarhus.

²⁸ HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 39.

Volgens het consultatie-wetsvoorstel is alleen het betrokken publiek dat voldoet aan de nadere eisen van art. 9 lid 2 van het Verdrag gelijk aan de groep van belanghebbenden.²⁹ Het betrokken publiek als zodanig refereert volgens het wetsvoorstel dus niet naar de belanghebbenden, maar is groter dan de kring van belanghebbenden van art. 1:2 Awb. Een deel van het betrokken publiek heeft dan wel inspraak volgens art. 6 van het Verdrag, maar geen toegang tot de bestuursrechter omdat zij niet wordt aangemerkt als belanghebbende. Deze analyse is ontleend aan een voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State over het recht van inspraak volgens het Europese recht.³⁰ In de voorlichting is de analyse gebaseerd op passages uit de Implementation Guide van het Verdrag van Aarhus.³¹ Volgens deze implementatiegids behoort iemand al tot het betrokken publiek wanneer diegene waarschijnlijk feitelijke gevolgen van het besluit ondervindt.³² In de aangehaalde passage wordt beschreven dat het Verdrag zowel personen met een 'legal interest' als personen met een 'factual interest' tot het betrokken publiek rekent.³³ De Afdeling advisering concludeert daarom dat het Verdrag niet vereist dat iemand met een betrokken belang daadwerkelijk bescherming vindt in de van toepassing zijnde milieuregelgeving. Het is de vraag of deze interpretatie in lijn is met het Verdrag. Juist wanneer je uitgaat van de visie van de regering, moet de conclusie zijn dat het hui-

dige wetsvoorstel niet klopt. Daarin wordt namelijk alleen bij belanghebbenden het indienen van een zienswijze losgelaten als ontvankelijkheidseis.³⁴ Alle niet-belanghebbenden blijven verplicht om een zienswijze in te dienen.³⁵ Een deel daarvan zal – in deze interpretatie – echter ook behoren tot het betrokken publiek en juist aan het hele betrokken publiek mag die eis niet worden tegengeworpen.³⁶

Ook andere aanwijzingen wijzen erop dat met het betrokken publiek als zodanig in het Verdrag wordt gedoeld op de belanghebbenden. Zo blijkt uit het Varkens in Nood-arrest dat art. 6 en art. 9 lid 2 van het Verdrag aan elkaar zijn gekoppeld.³⁷ Art. 9 lid 2 heeft namelijk in principe tot doel te waarborgen dat het betrokken publiek zijn inspraakrechten op grond van art. 6 kan afdwingen bij de rechter. Er behoort aldus geen sprake te zijn van een derde groep personen die wel behoort tot het betrokken publiek dat inspraak kan leveren volgens art. 6, maar geen toegang heeft tot de bestuursrechter op grond van art. 9 lid 2 van het Verdrag. Tevens kan uit het arrest worden opgemaakt dat de nadere eisen zoals omschreven in art. 9 lid 2 van het Verdrag zien op een *procesbelang*.³⁸ Het is dus niet zo dat iemand uit het betrokken publiek zich opnieuw moet kwalificeren om te voldoen aan de voorwaarden van art. 9 lid 2 van het Verdrag. Het gaat er eerder om dat iemand uit het betrokken publiek een *procesbelang* heeft bij het voeren van een specifieke procedure.

Een andere aanwijzing volgt uit de conclusie die A-G Bobek nam in de Varkens in Nood-zaak. Volgens de A-G is het 'betrokken publiek' uit

29 Consultatie-MvT, p. 9-11.

30 Voorlichting overeenkomstig art. 18 lid 2 van de Wet op de Raad van State ter zake van de eisen die voortvloeien uit de betrokken Europese en internationale regelgeving met betrekking tot de omvang van de kring van inspraakgerechtigden, 12 maart 2009, kenmerk W08.09.0005/I/A, bijlage bij *Kamerstukken II 2008/09*, 30 844, nr. 45.

31 *The Aarhus Convention: An Implementation Guide* (second edition), juni 2014.

32 Voorlichting AARvS 12 maart 2009, par. 3.2.

33 *The Aarhus Convention: An Implementation Guide* (second edition), juni 2014, p. 57.

34 Zie het voorgestelde art. 8:1 lid 2 (sub b en c) Awb.

35 Consultatie-MvT, p. 32.

36 HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 69.

37 HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 43. Dat wordt ook benadrukt in de Implementatiegids, zie p. 57.

38 HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 34.

art. 2 lid 5 van het Verdrag van Aarhus, gelijk aan het belanghebbendebegrip in het Nederlandse bestuursrecht.³⁹ In dat kader stelt de A-G dat iemand die geen belanghebbende is volgens art. 1:2 Awb, ook niet behoort tot het betrokken publiek in de zin van art. 9 lid 2 van het Verdrag. Een derde categorie van mensen die geen belanghebbende zijn, maar wel behoren tot het betrokken publiek lijkt op basis van deze conclusie dus niet de bedoeling. Die lijn wordt ook bevestigd door andere rechtspraak van het Hof. Daaruit blijkt keer op keer dat het de uitdrukkelijke bedoeling van de Uniewetgever is geweest om het betrokken publiek een ruime toegang tot de rechter te verlenen.⁴⁰ Ook in de Implementatiegids wordt hiervoor gepleit.⁴¹ Betekenisvol is vooral de stelling dat deze ruime toegang tot uitdrukking komt in de afbakening van de groep personen die tot het betrokken publiek behoort.⁴² Een te strikte invulling van deze afbakening levert volgens de Implementatiegids strijd met het Verdrag op.

Op basis van het voorgaande moet aldus worden geconcludeerd dat met het betrokken publiek, zoals gedefinieerd in art. 2 lid 5 van het Verdrag, wordt bedoeld op de belanghebbenden op grond van art. 1:2 Awb. Voor zover het milieubesluiten betreft dient de invulling van het belanghebbendebegrip dus zoveel mogelijk aan te sluiten bij 'het betrokken publiek'. Dat neemt niet weg dat een belanghebbende aan enkele voorwaarden moet voldoen om te kunnen procederen bij de bestuursrechter, zoals het hebben van een procesbelang.

39 Conclusie A-G Bobek 2 juli 2020, ECLI:EU:C:2020:514, r.o. 15.

40 HvJ EU 30 juni 2016, ECLI:EU:C:2016:491, r.o. 75; HvJ EU 20 april 2013 ECLI:EU:C:2013:221, r.o. 31-32.

41 Dat constateerde Benhadi eerder ook in «JBplus» 2021/8.

42 *The Aarhus Convention: An Implementation Guide* (second edition), juni 2014, p. 195

4.3 Het belanghebbendebegrip in de praktijk

Met het betrokken publiek als zodanig doelt het Verdrag op de belanghebbenden. Los daarvan kan het echter zo zijn dat de groep van belanghebbenden strenger wordt afgebakend dan het betrokken publiek dat het Verdrag bedoeld heeft. In de praktijk lijkt de kring van belanghebbenden van art. 1:2 Awb inderdaad beperkter dan het betrokken publiek. Om aangemerkt te worden als belanghebbende moet iemand een rechtstreeks, actueel, persoonlijk, objectief en eigen belang hebben. In omgevingsrechtelijke zaken met effecten voor velen komt het daarbij vaak aan op de vraag of iemand een persoonlijk belang heeft.⁴³ Sinds 2016 oordeelt de Afdeling dat het persoonlijk belang ontbreekt wanneer er geen sprake is van gevolgen van enige betekenis.⁴⁴ Hoewel de rechtspraak casuïstisch is, heeft dat over het algemeen een strenger deурbeleid tot gevolg had.⁴⁵ De correctie wordt namelijk niet alleen toegepast wanneer evident geen sprake is van gevolgen van enige betekenis.⁴⁶ Uit de rechtspraak van de Afdeling blijkt dat er een aanzienlijke groep mensen is die een belang heeft, maar niet wordt aangemerkt als belanghebbende.⁴⁷ Dat strookt niet

43 H.D. Tolsma, 'Belanghebbendebegrip: de jurisprudentie', in: T. Barkhuysen e.a., *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid*. Bundel ter gelegenheid van het congres te Den Haag op 8 februari 2019, georganiseerd door Radboud Universiteit, Universiteit Leiden en Rijksuniversiteit Groningen, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 149.

44 Zie ABRvS 16 maart 2016 ECLI:NL:RVS:2016:737. De Afdeling heeft het criterium nader uitgewerkt in een uitspraak van 23 augustus 2017 (ECLI:NL:RVS:2017:2271).

45 Zie ook J.A. Mohudduy & R. Bassie, 'Gevolgen van enige betekenis' in 2020: een overzicht van de laatste twee jaren', *BR* 2020/23, afl. 4, p. 160-164.

46 Daarvoor is wel gepleit in de literatuur, zie bijvoorbeeld H.D. Tolsma, annotatie bij ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2271, AB 2017/348, p. 2390.

47 ABRvS 17 juni 2020, ECLI:NL:RVS:2020:139; ABRvS 4 maart 2020, ECLI:NL:RVS:2020:661; ABRvS 4 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4076.

met het Verdrag van Aarhus, op grond waarvan aan elke burger met een belang bij de milieubesluitvorming een ruime toegang tot de bestuursrechter gegarandeerd moet worden.⁴⁸ Over het algemeen lijkt daarom de conclusie gerechtvaardigd dat de groep personen die belanghebbende is in art. 1:2 Awb in de praktijk beperkter wordt ingevuld dan het betrokken publiek van art. 2 lid 5 van het Verdrag.

Juist omdat met het betrokken publiek wordt bedoeld op de belanghebbenden, moet het belanghebbendebegrip in de praktijk ruimer worden ingevuld om beter aan te sluiten bij het betrokken publiek. Het dient tevens de rechtszekerheid en eenheid wanneer de begrippen congruent aan elkaar zijn. Bovendien is het wel mogelijk om verder na te denken over het beperken van de zienswijzenprocedure tot belanghebbenden wanneer sprake is van een dergelijke verruiming. Het hele betrokken publiek is dan namelijk betrokken in de zienswijzenprocedure. Het beperken van de zienswijzenprocedure tot belanghebbenden is dus alleen mogelijk onder de voorwaarde dat het belanghebbendebegrip ruimer wordt ingevuld. In de volgende paragraaf zal namelijk blijken dat dit ook andere doelen dient.

5. Het alternatief: Beperking zienswijzenprocedure tot belanghebbenden

5.1 Inhoud van de alternatieve variant

Zoals benoemd is het beperken van de zienswijzenprocedure tot belanghebbenden een alternatieve mogelijkheid. De uov wordt dan bij alle omgevingsrechtelijke besluiten gekoppeld aan het belanghebbendebegrip (dus niet alleen in geval van Aarhus-besluiten). Volgens het wetsvoorstel is dit geen reële mogelijkheid en

dat geluid klinkt ook in de literatuur.⁴⁹ Toch acht ik het de moeite waard deze oplossing door te denken.⁵⁰ Een cruciale voorwaarde is wel dat het belanghebbendebegrip verruimd wordt ten opzichte van de huidige situatie. Ik licht dat toe in deze paragraaf.

Hoe zou die zienswijzenprocedure concreet vormgegeven moeten worden in de wet? Op dit moment kan bij veel omgevingsrechtelijke besluiten eenieder zienswijzen indienen tegen een (ontwerp)besluit. De grondslag hiervoor is te vinden in bijzondere wetgeving en niet in afdeling 3.4 Awb.⁵¹ Afdeling 3.4 Awb bepaalt slechts dat bij wettelijk voorschrift kan worden bepaald dat ook anderen dan belanghebbenden zienswijzen naar voren kunnen brengen.⁵² Deze bepaling zal moeten worden geschrapt, net als de bepalingen in de bijzondere wetgeving. In de nieuwe Omgevingswet moet art. 16.23 worden aangepast. Het eerste lid van dit artikel bepaalt op dit moment: 'Zienswijzen kunnen naar voren worden gebracht door eenieder'. Het begrip 'eenieder' moet vervangen worden door 'belanghebbenden'. Los hiervan moet art. 6:13 Awb worden gewijzigd zodat het niet indienen van een zienswijze door een belanghebbende niet langer leidt tot niet-ontvankelijkheid in omgevingsrechtelijke zaken die zijn voorbereid met de uov.

Een verruiming van het belanghebbendebegrip zorgt ervoor dat de beperking van de zienswijzenprocedure tot belanghebbenden mogelijk is. Hierdoor zal de invulling van het belanghebbendebegrip namelijk beter aansluiten bij het

48 HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 38; *The Aarhus Convention: An Implementation Guide* (second edition), juni 2014, p. 195.

49 Zie onder meer Van der Veen, *TO* 2021/1, p. 5-6 en Ypinga & Tingen in *BR* 2021/56 die benoemen dat dit een cynische oplossing zou zijn.

50 Voor deze oplossingsrichting pleit ook de Brancheorganisatie van Projectontwikkelaars (NEPROM), zie voetnoot 25.

51 Art. 3.12 lid 4 Wabo; art. 3.8 lid 1 onder c, Wro.

52 Zie art. 3:15 lid 2 Awb.

betrokken publiek.⁵³ Tevens zorgt de verruiming van het belanghebbendebegrip ervoor dat deze oplossing realistisch is. De beperking van de zienswijzenprocedure in combinatie met de huidige invulling van het belanghebbendebegrip zorgt ervoor dat burgers weinig mogelijkheden hebben om te participeren bij de totstandkoming van een besluit.⁵⁴ Ook het bestuursorgaan ontvangt dan minder inbreng.⁵⁵ Een ruimere invulling van het belanghebbendebegrip kan deze problematiek voorkomen, maar toch de Varkens in Nood-kwestie oplossen.⁵⁶ De verruiming van het belanghebbendebegrip kan op verschillende manieren worden vormgegeven. De correctie ‘gevolgen van enige betekenis’ op het persoonlijke belang heeft gezorgd voor een beperktere kring van belanghebbenden.⁵⁷ De toepassing van het criterium ‘gevolgen van enige betekenis’ zou teruggebracht kunnen worden naar evidente situaties. De Afdeling geeft daarvoor een aanzet met het oordeel dat appellanten het voordeel van de twijfel genieten wanneer onzeker is dat zij gevolgen van enige betekenis ondervinden.⁵⁸ Ook zou kunnen worden gewerkt met een vermoeden van belanghebbendheid wanneer de belanghebbende enig belang heeft bij een bepaald besluit, wat door andere partijen moet worden ontkracht voordat tot niet-ontvankelijkheid wordt geconcludeerd.⁵⁹

De variant sluit goed aan bij het Verdrag. Het Hof heeft immers in zijn Varkens in Nood-arrest overwogen dat volgens art. 6 alleen het

betrokken publiek verplicht inspraak moet hebben bij de voorbereiding van een besluit.⁶⁰ Daarbij is deze aanpassing in lijn met de motieven achter de bepalingen in het Verdrag, zoals uitgebreid aan de orde is geweest in par. 4. Het Hof ambieert juist ruime toegang voor het betrokken publiek en die wordt met deze oplossing geboden.⁶¹ De oplossing sluit tevens aan bij het systeem van de Awb. De fundamentele kernwaarde dat alleen belanghebbenden toegang hebben tot de rechter blijft namelijk intact.⁶² Bovendien wordt hiermee uitdrukking gegeven aan de wens die de wetgever eerder had om beroep tegen een besluit slechts open te stellen voor een burger die daarbij belang heeft.⁶³

5.2 Impact op de verschillende partijen en hun belangen

Voor de bestuursrechter is dit een goed werkbare variant. De ontvankelijkheidstoets wordt vereenvoudigd en een extra toets of er sprake is van een Aarhus-besluit wordt voorkomen. Er is dus meer ruimte voor de inhoud en dat is gunstig voor de kwaliteit van de bestuursrecht-spraak. Voor een bestuursorgaan dient zich echter wel het praktische probleem aan dat het vroegtijdig in de procedure moet vaststellen of iemand belanghebbende is. Dat leidt tot een hogere werklast. Dit probleem wordt echter grotendeels verholpen door de verruiming van het belanghebbendebegrip. Daarmee wordt de toets of iemand belanghebbende is namelijk makkelijker. Daarbij vindt die toets nu ook al plaats wanneer de voorbereidingsprocedure uitsluitend openstaat voor belanghebbenden.⁶⁴

De burger die inspraak wenst te leveren, lijkt in eerste instantie niet gebaat bij deze variant. De

53 Dat is toegelicht in par. 4.

54 Zie ook Benhadi, «JBplus» 2021/8.

55 Dat heeft negatieve gevolgen voor het besluit, zo betoogt Koenraad, *NJB* 2021/1976.

56 Zie par. 4.

57 Zie par. 4.3.

58 ABRvS 10 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:499.

59 Dat werkt tegenwoordig namelijk eerder de andere kant op, zo stellen V.M.Y. van 't Lam & P.J. van der Woerd in hun annotatie bij ABRvS 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2271, *Me&R* 2017/138.

60 HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 45.

61 HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 38.

62 Art. 1:2 Awb jo. art. 8:1 Awb.

63 *Kamerstukken II* 2003/04, 29 421, nr. 3, p. 3.

64 Zie bijv. Rb. Midden-Nederland 5 september 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:4379.

kring van 'inspraakgerechtigden' wordt namelijk beperkt. Het recht op inspraak voor het hele publiek wordt teruggebracht naar een ruime kring van belanghebbenden. Die beperking kan nadelige gevolgen hebben voor de kwaliteit van de besluitvorming.⁶⁵ In de praktijk valt echter te betwijfelen of de beperking daadwerkelijk negatief effect heeft op de kwaliteit van besluitvorming. Eerder onderzoek naar de *actio popularis* toont aan dat het effect van inspraak van niet-belanghebbenden op de kwaliteit van besluitvorming gering is.⁶⁶ Hun argumenten worden vaak ook al aangedragen door de belanghebbenden. De kleinere kring van inspraakgerechtigden leidt echter wel onvermijdelijk tot minder mogelijkheid voor publieksparticipatie via de zienswijzenprocedure.⁶⁷ Dat lijkt te wringen met de nieuwe Omgevingswet die juist inzet op meer publieksparticipatie.⁶⁸ Ik meen echter dat dit gecompenseerd kan worden door de grotere kring van belanghebbenden waartoe idealiter iedereen met een belang behoort. Daarbij hoeft publieksparticipatie niet in haar geheel te vervallen. Zo kan een bestuursorgaan meer inzetten op informele inspraakavonden, waar burgers de ruimte hebben om hun mening te geven. Deze informele inspraakavonden zijn niet aan te merken als de mogelijkheid om zienswijzen in te brengen en vallen niet onder het Verdrag van Aarhus.⁶⁹ Ook kunnen leden van het publiek zich aansluiten bij een milieuorganisatie wanneer zij van mening zijn dat een bepaalde activiteit inbreuk maakt op een algemeen belang dat hen

aangaat. Op die manier kunnen zij des te beter bijdragen aan de procedure voorafgaand aan een besluit.⁷⁰

Bovendien creëert deze alternatieve oplossing meer rechtszekerheid voor burgers, aangezien er sprake is van hetzelfde regime bij elk besluit dat met de uov voorbereid wordt. Ook wordt het onbegrip weggenomen dat nu regelmatig heerst bij appellanten die wel inspraak leveren maar geen toegang tot de bestuursrechter hebben.⁷¹ Zij zijn óf belanghebbende óf worden uitgesloten van de zienswijzenprocedure. De burger weet bij voorbaat wat hij moet verwachten en wordt meegenomen in de besluitvorming wanneer hij daarbij belang heeft. Dat voordeel geldt ook nadrukkelijk voor de geadresseerden van een besluit. Zij kunnen van tevoren beter voorspellen welke kring van personen er bij de besluitvorming betrokken zal zijn. Dat is namelijk onzeker bij het huidige wetsvoorstel, waarin iedere burger een zienswijze kan indienen en op grond daarvan beroep in kan stellen. Deze oplossing zorgt er verder voor dat de procedure sneller verloopt. Dat is een zeer gunstige ontwikkeling in het huidige tijdperk waarin er bijvoorbeeld veel woningnood is.⁷² Het spoedig realiseren van een groot aantal woningen is beter mogelijk door snelle en efficiënte procedures.⁷³

65 Reden om in de nieuwe Omgevingswet eenieder inspraak te geven is namelijk juist dat deze vorm van burgerparticipatie een betere kwaliteit van besluitvorming tot gevolg heeft, zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 32 e.v.

66 A.A.J. de Gier & J. Robbe, *De actio popularis* in het ruimtelijke ordeningsrecht en het milieurecht (I), *Gst.* 1999/1, afl. 7109, p. 605-611.

67 Benhadi, «JBplus» 2021/8, p. 111.

68 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 33.

69 ABRvS 20 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3147.

70 Zie Koenraad, *NJB* 2021/1976, over de belangrijke rol van milieuorganisaties in de zienswijzenprocedure en hoe bestuursorganen hen kunnen bewegen tot het actief blijven deelnemen aan de procedure.

71 Dat komt meermaals terug in de rechtspraak van de Afdeling. Zie bijv. ABRvS 20 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3147; ABRvS 31 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2616; ABRvS 6 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3330; ABRvS 2 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2087.

72 Zie daarvoor ook het standpunt van NEPROM, voetnoot 25.

73 Die vrees voor vertraging van de woningbouw werd al spoedig uitgesproken na het Varkens in Nood-arrest en de tijdelijke voorziening van de Afdeling en daarover

Op grond van het voorgaande concludeer ik dat veel betrokken partijen voordeel ondervinden van het beperken van de zienswijzenprocedure tot belanghebbenden. Ook lijken de belangen van de partijen over het algemeen beter gediend met deze oplossing dan het huidige wetsvoorstel. Het zou daarom goed zijn als de regering deze oplossing wel zou overwegen.

6. Slotopmerkingen

Met het wetsvoorstel komt er een permanente oplossing voor de Varkens in Nood-kwestie, maar enkele relevante belangen blijven in dit voorstel onderbelicht. Het systeem van de Awb komt op losse schroeven te staan, de bestuursrechter moet werken met een ingewikkeldere ontvankelijkheidstoets en de burger treft een onduidelijker systeem. Dat moet en kan anders. Juist omdat het goed verdedigbaar is dat de groep van belanghebbenden dient aan te sluiten bij het betrokken publiek, is het de moeite waard een variant te overwegen waarin de zienswijzenprocedure wordt beperkt tot belanghebbenden. Dit is een werkbaar en duidelijke oplossing op lange termijn waarbij veel partijen belang hebben. En een duurzame oplossing is altijd beter. Een verruiming van het belanghebbendebegrip zorgt ervoor dat deze oplossing niet alleen mogelijk, maar ook goed haalbaar is. Dat leidt tot een paradoxale conclusie. Een beperking van de zienswijzenprocedure waardoor burgers ogenschijnlijk minder rechtsbescherming lijken te genieten, kan de belangen van zowel de burger, het bestuur als de bestuursrechter op de lange termijn wellicht juist dienen. Dat moet de regering ten minste het doordenken waard zijn.

Over de auteur

M.E. (Elsemarie) Adriaanse

Werkt vanaf juni 2022 als jurist bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

werden Kamervragen gesteld, zie *Aanhangsel Handelingen II* 2020/21, nr. 3080.



Ik vind het.

VIND jij het ook?
Kijk op sdu.nl/ikvindhet

Sdu