

Wordt de Awb Aarhus-proof?

Verslag van de studiemiddag van de VAR en de VMR op 2 juni 2022

M en R 2022/102

1. Inleiding

Uit het Varkens in Nood-arrest van het Hof van Justitie van de EU (HvJ EU) blijkt dat de Awb gedeeltelijk in strijd is met het Verdrag van Aarhus.² Op 1 april 2022 heeft de wetgever daarom een consultatiewetsvoorstel gepubliceerd om de Awb weer Aarhus-proof te maken.³ Voor de VAR en de VMR een goede reden om op 2 juni gezamenlijk een online studiemiddag te organiseren over het consultatiewetsvoorstel en de vraag of de Awb hierdoor inderdaad weer Aarhus-proof wordt. De studiemiddag werd geleid door Kars de Graaf (voorzitter VMR, RuG). Aan het woord kwamen eerst René Seerden (rechtbank Limburg) over de aanleiding voor zijn prejudiciële vragen die hebben geleid tot het arrest van het HvJ EU en Lotte Valkenburg (ministerie van Justitie & Veiligheid) over de keuzes in het consultatiewetsvoorstel. Vervolgens reageerden Gerrit van der Veen (AKD, RuG) en Bondine Kloostera (Prakken d'Oliveira) met hun gedachten over de door de regering gemaakte keuzes. Van alle bijdragen en de daaropvolgende discussie doe ik hierna verslag. Ik sluit af met enkele slotopmerkingen.

2. Seerden: prejudiciële vragen uit Limburg

Seerden trapt de studiemiddag af. Als rechter in de rechtbank Limburg was hij degene die prejudiciële vragen stelde aan het Hof van Justitie. Hij vertelt over zijn ervaringen daaromtrent. Dat begon allemaal met een zitting op 7 augustus 2018. Tegen een omgevingsvergunning voor uitbreiding van een varkenshouderij waren een dierenarts en drie stichtingen opgekomen. Geen van die partijen had een zienswijze ingediend gedurende de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov, afd. 3.4 Awb). Niet lang na de zitting nam Seerden deel aan een bijeenkomst van de Association of European Administrative Judges, waar hij onderdeel was van de werkgroep milieurecht. Daar werd de verhouding tussen inspraak en toegang tot de rechter volgens het Verdrag van Aarhus besproken. Deze bijeenkomst was voor Seerden mede aanleiding voor de prejudiciële vragen. Daaraan droeg bij dat de Afdeling bestuursrechtspraak (hierna: de Afdeling) geen prejudiciële vragen zou stellen, nu zij in 2015 had benadrukt dat artikel 6:13 Awb niet strijdig was met het Verdrag van Aarhus.⁴

Na veelvuldig (intern) overleg verschijnt op 21 december 2018 de verwijzingsuitspraak.⁵ Daarin stelt hij ambtshalve (via de toets van de belanghebbendheid) een zestal vragen. Seerden licht toe dat een rechter in een dergelijke uitspraak verschillende aannames doet. Zo is aangenomen dat de uov moet worden beschouwd als inspraak als bedoeld in het Verdrag.⁶ Daar kun je ook anders over denken, aldus Seerden. Zo zou inspraak meer moeten plaatsvinden op het moment dat besluitvorming nog niet begonnen is. Andere aannames in de uitspraak zijn het feit dat 'het betrokken publiek' in de Nederlandse situatie gelijk is aan de kring van belanghebbenden, en impliciet het feit dat de bestuursrechter bevoegd zou moeten zijn voor het eventuele beroep van niet-belanghebbenden. Over de laatste aanname merkt Seerden op dat hij de gang naar de civiele rechter niet wenselijk achtte.

De zitting in Luxemburg vond plaats op 30 januari 2020. Na de zitting volgde de conclusie van A-G Bobek op 2 juli 2020, die voor veel commotie zorgde. De niet-belanghebbenden ('het publiek') hebben volgens de A-G ondanks hun inspraakmogelijkheden geen recht op toegang tot de rechter. De belanghebbenden ('het betrokken publiek') kunnen echter niet worden verplicht eerst gebruik te maken van hun inspraakrecht voordat zij toegang tot de rechter hebben. Uiteindelijk volgde de uitspraak van het Hof op 14 januari 2021. Met betrekking tot het betrokken publiek volgt het Hof de conclusies van de A-G. Voor het publiek geldt echter dat eenieder die inspraak heeft gegeven ook toegang tot de rechter moet hebben. Het Hof gaat dus verder dan de A-G.

Na de antwoorden van het HvJ EU volgde in Limburg de einduitspraak in de oorspronkelijke zaak op 23 april 2021.⁷ Daarin wordt het beroep van de (belanghebbende) stichtingen ontvankelijk en gegrond verklaard. Het beroep van de dierenarts behoeft niet langer bespreking, nu zij haar lot had verbonden aan het beroep van de stichtingen. Onder tussen wees de Afdeling haar eerste van twee richtinggevendende uitspraken.⁸ Daarin oordeelt zij dat belanghebbenden in alle omgevingsrechtelijke zaken waarin afdeling 3.4 van de Awb is toegepast, niet langer verplicht zienswijzen hoeven in te dienen om toegang tot de bestuursrechter te hebben. De tweede richtinggevendende uitspraak van de Afdeling zag op de positie van niet-belanghebbenden.⁹ In omgevingsrechtelijke zaken is voor een ontvankelijk beroep niet langer vereist dat de eiser belanghebbende is wanneer tenminste deel is genomen aan de uov, wat volgens Seerden resulteert in een behoorlijke breuk met het systeem (art. 6:13 Awb).

1 Elsemarie Adriaanse is als jurist verbonden aan de Raad van State. Met dank aan de feedback van Kars de Graaf.
2 HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7.
3 <https://www.internetconsultatie.nl/awbvarkensinnood/b1>.
4 Dat blijkt uit ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3703.

5 Rb. Limburg 21 december 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:12159.
6 Zie in dat kader artikel 6 lid 4 Verdrag van Aarhus.
7 Rb. Limburg 23 april 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:3600.
8 ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786.
9 ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953.

Tevens waarschuwt de Afdeling in die tweede uitspraak dat artikel 8:69a Awb niet vaak zal leiden tot vernietiging van het besluit. Volgens Seerden is het de vraag of dat laatste ook steeds het geval zou moeten zijn.

Hoe staat het er nu voor? Hoewel er meer duidelijkheid is gekomen, heeft Seerden nog enkele vragen. Zo vraagt hij zich af hoe we om moeten gaan met de onderdelentrecht, die nog wordt gehanteerd bij niet-belanghebbenden. Seerden benadrukt dat dit niet te eng moet worden opgevat. Ook vraagt hij zich af of het criterium 'gevolgen van enige betekenis' niet te beperkt is gezien de relatie tussen belanghebbenden en het betrokken publiek. Tot slot vindt Seerden het te prijzen dat er in het consultatiewetsvoorstel voor is gekozen dat eenieder bij Aarhus-besluiten inspraak mag leveren. De situatie wordt volgens Seerden wel wat complexer en de zaken zullen meer beoordelingstijd voor de bestuursrechter met zich brengen. Toch concludeert Seerden dat het consultatiewetsvoorstel, mede door het invoeren van een nieuwe categorie besluiten, al behoorlijk Aarhus-proof is.

3. Valkenburg: een tussenstand van de hand van de regering

Vervolgens gaat Lotte Valkenburg in op het wetsvoorstel. Haar bijdrage is getiteld: 'Werk in uitvoering – een tussenstand van de wetgever'. Zij maakt deel uit van de interdepartementale werkgroep die in het leven is geroepen om een wetsvoorstel te maken naar aanleiding van het Varkens in Nood-arrest. Dat is volgens haar een behoorlijke uitdaging, aangezien het Varkens in Nood-arrest feitelijk herimplementatie van het Verdrag verlangt.

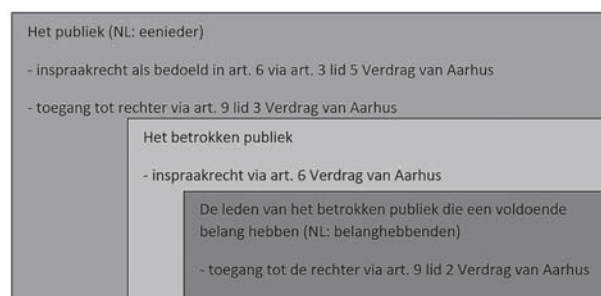
Valkenburg roept in herinnering hoe de wetgeving eruitzag voor het Varkens in Nood-arrest. Het Verdrag van Aarhus werkt met drie pijlers: toegang tot milieu-informatie; inspraak bij besluiten over milieuactiviteiten en toegang tot de rechter. Middels enkele kernpunten waren deze pijlers geïmplementeerd in het bestuursrecht. Allereerst kon eenieder inspraak leveren via de uov. Een tweede kernpunt kwam tot uitdrukking in de personenfuik van artikel 6:13 Awb. Tot slot stond toegang tot de rechter ingevolge artikel 8:1 Awb slechts open voor belanghebbenden. Na het Varkens in Nood-arrest blijkt dat deze implementatie strijdig is met het Verdrag. Zo moet iedereen die inspraak heeft geleverd, deze inspraak ook kunnen laten garanderen door de (bestuurs)rechter. Verder mag de personenfuik niet worden tegengeworpen aan belanghebbenden.

Vervolgens gaat Valkenburg in op de keuzes die de Afdeling heeft gemaakt in haar richtinggevende uitspraken.¹⁰ De Afdeling heeft ervoor gekozen om de artikelen 6:13 en 8:1 Awb verdragsconform te interpreteren. Die oplossing geldt voor alle met toepassing van afdeling 3.4 Awb voorbereide omgevingsrechtelijke besluiten. Valkenburg vindt dit een

veilige interpretatie die begrijpelijk is, aangezien men ook angstig was een verkeerde, te strenge oplossing te kiezen. Verder was de ruime oplossing in het belang van de praktijk en de werkbaarheid. Enige bijvangst werd dus op de koop toegelaten.

Ook de wetgever heeft bewust keuzes gemaakt. Allereerst worden de Aarhus-besluiten scherper afgebakend dan de Afdeling had gedaan. Dat komt tot uitdrukking in een nieuwe bijlage bij de Awb, waaraan Valkenburg refereert als de 'RBAM' (Regeling beroep aanzienlijke milieueffecten). In de bijlage worden de Aarhus-besluiten verdeeld in drie categorieën. Valkenburg wijst met name op de laatste categorie, die bestaat uit een open restcategorie. Aan een open categorie was niet te ontkomen omdat het Verdrag daarin zelf ook voorziet. Ten tweede continueert het wetsvoorstel de lijn om in geval van de aangewezen Aarhus-besluiten de mogelijkheid om zienswijzen in te dienen open te stellen voor eenieder. Als derde vult het wetsvoorstel het systeem aan door bestuursorganen te instrueren om de nieuwe regeling van toepassing te verklaren indien het een Aarhus-besluit betreft waarvoor geldt dat de regelgeving dat nog niet als zodanig aanmerkte.¹¹ Tot slot is ervoor gekozen het beroepsrecht open te stellen voor anderen dan belanghebbenden mits een zienswijze is ingediend. Tegelijkertijd is het verplicht indienen van zienswijzen voor belanghebbenden juist afgeschaft. Met betrekking tot artikel 8:69a Awb merkt Valkenburg op dat het wetsvoorstel dit artikel intact laat, maar dat de jurisprudentie hierover naar verwachting zal worden bijgesteld.

De keuzes van de wetgever zijn mede gebaseerd op een voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State uit 2009.¹² Volgens deze voorlichting zijn er drie verschillende groepen betrokken bij een Aarhus-besluit, zoals bijgevoegde afbeelding illustreert. De Awb kent maar twee verschillende kringen: belanghebbenden en niet-belanghebbenden. Het betrokken publiek bestaat in de Awb niet en behoort tot het publiek. Het openstellen van de uov voor uitsluitend belanghebbenden zou daarom bijvoorbeeld niet voldoende zijn.



¹⁰ ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786; ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953.

¹¹ Dat laatste volgt uit categorie 3 van de Bijlage en vereist wijziging van de artikelen 3:10 en 3:15 Awb.

¹² Voorlichting overeenkomstig artikel 18, tweede lid, 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 W08.09.0005/1/A, bijlage bij *Kamerstukken II 2008/09, 30844*, nr. 45. <https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@60352/w08-09-0005>. Zie ook de Memorie van Toelichting bij het consultatiewetsvoorstel, met name p. 9-10.

Valkenburg besluit door te benadrukken dat het wetsvoorstel een eerste stap is en dus slechts een tussenstand. In de volgende fasen kan het voorstel iedere keer nog worden aangepast. Voorzichtig spreekt ze daarbij de hoop uit dat het voorstel wellicht tegelijk met de Omgevingswet in werking kan treden. Ook wordt er onderzoek gedaan naar de effecten van het wetsvoorstel en alternatieven op de lange termijn. Of het wetsvoorstel helemaal Aarhus-proof is voor de toekomst is namelijk lastig te zeggen en daarom moeten we ook naar toekomstbestendige implementatie van het Verdrag blijven kijken.

4. De visie van Van der Veen

De volgende bijdrage is van Gerrit van der Veen. Hij wijst eerst op twee keuzes die in het consultatievoorstel zijn gemaakt, waarna hij twee vragen naar aanleiding van het wetsvoorstel adresseert. De eerste keuze van de wetgever is volgens Van der Veen dat het systeem van de Awb uitgangspunt blijft. De Awb staat voorop en het Verdrag van Aarhus wordt daarin gepast. De Afdeling had ditzelfde uitgangspunt, zij het dat zij het Verdrag van Aarhus breder heeft ingepast via afdeling 3.4 Awb. Van der Veen vindt het wetsvoorstel in die zin systeembevestigend en weinig vernieuwend ten aanzien van inspraak. De andere keuze die de wetgever heeft gemaakt is dat de artikelen 6:13 en 8:1 Awb worden uitgesloten voor besluiten die vallen onder de nieuwe bijlage bij de Awb, de eerdergenoemde RBAM. In deze Regeling heeft de wetgever gekozen voor zo weinig mogelijk bijvangst van niet-Aarhus-besluiten en Van der Veen acht dit weliswaar begrijpelijk, maar wijst ook op het onvermijdelijke risico dat kleeft aan de in de Regeling opgenomen restcategorie. De maatstaf vergt uitleg van het bestuur en zo kan het gebeuren dat er sprake is van een te beperkte uitleg (waardoor partijen ten onrechte worden uitgesloten) of een te ruime uitleg.

Vervolgens komen de vraagpunten aan bod, waarbij de eerste zich richt op de relativiteit. De Afdeling waarschuwde er in haar tweede richtinggevende uitspraak voor dat veel gronden van niet-belanghebbenden zullen stranden op de relativiteitseis (artikel 8:69a Awb).¹³ Van der Veen heeft zich afgevraagd of die waarschuwing terecht is gebleken. Daartoe heeft hij empirisch onderzoek verricht naar alle uitspraken waarin de Varkens in Nood-uitspraak wordt genoemd.¹⁴ In 45 uitspraken kwamen niet-belanghebbenden op tegen het besluit. Van deze uitspraken heeft Van der Veen vervolgens onderzocht in hoeveel gevallen sprake was van een gegrond beroep op basis van beroepsgronden die uitsluitend door niet-belanghebbenden naar voren waren gebracht. Hieraan refereert Van der Veen als 'de dubbele toets'. Volgens Van der Veen is deze dubbele toets noodzakelijk omdat niet-belanghebbenden in de andere uitspraken hebben

kunnen meeliften op beroepsgronden van belanghebbenden.¹⁵ In totaal voldeden vier uitspraken aan de dubbele toets.

De vier uitspraken zijn onder te verdelen in twee categorieën. De eerste categorie omvat drie uitspraken en bestaat uit 'net-niet-belanghebbenden'.¹⁶ Bij deze uitspraken wonden de niet-belanghebbenden net te ver van een bepaalde ruimtelijke ontwikkeling om als belanghebbende te worden aangemerkt. Toch was hun beroep gegrond omdat zij blijkbaar bepaalde gevolgen ondervonden van het besluit in hun ruimtelijke omgeving. Bij de uitspraak in de tweede categorie was sprake van een iets andere uitwerking, aangezien hier een actiegroep appellant was.¹⁷ Beide categorieën deden volgens Van der Veen in ieder geval dezelfde vraag rijzen: is het niet mogelijk om het belanghebbendebegrip iets op te rekken zodat deze niet-belanghebbenden worden toegelaten tot de procedure als belanghebbenden? Van der Veen concludeert verder over zijn empirische onderzoek dat de waarschuwing van de Afdeling terecht is, nu het merendeel van de beroepen van niet-belanghebbenden inderdaad strandt. Hij oppert daarom om het relativiteitsvereiste vroegtijdig te laten beoordelen door het bestuursorgaan, namelijk bij het indienen van zienswijzen. Ook valt op dat de beroepen van niet-belanghebbenden in geen enkel geval gaan over hun inspraakrechten.

Van der Veen bespreekt tot slot de groepen die in beeld komen bij een Aarhus-besluit.¹⁸ Met name het betrokken publiek dat geen belanghebbende is, verdient aandacht (zie het blauwe blok in afbeelding 1). Over die groep kan men eigenlijk eenvoudig stellen dat die behoort tot het publiek of tot de belanghebbenden. Van der Veen neigt ernaar te zeggen dat de groep behoort tot de belanghebbenden, gezien artikel 6 van het Verdrag. Een andere vraag is echter of er überhaupt wel sprake is van drie groepen. Van der Veen verwijst naar een artikel van ondergetekende, die betoogt dat daarvan geen sprake is.¹⁹ De Afdeling en de wetgever hantieren deze lijn nog niet. Van der Veen vraagt zich af wat zich ertegen verzet om het belanghebbendebegrip wat meer Aarhus-proof uit te leggen, en dus aan te sluiten bij het betrokken publiek. Hebben we alle nu voorgestelde technische oplossingen dan nog wel nodig? Met deze vragen beëindigt Van der Veen zijn bijdrage.

5. De visie van Kloostra

De laatste bijdrage is van Bondine Kloostra. Zij was in 2015 advocaat in de procedure waarin de Afdeling oordeelde dat artikel 6:13 Awb in lijn was met het Verdrag van Aarhus. In deze procedure vertegenwoordigde ze de Gemeente Riemst.

13 ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953, r.o. 4.9.

14 Van der Veen licht toe dat er tot 1 juni 2022 101 uitspraken waren binnen deze zoekterm.

15 Als voorbeeld noemt Van der Veen Rb. Midden-Nederland 3 juni 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:2367.

16 ABRvS 4 augustus 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1747; ABRvS 2 november 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2419; ABRvS 23 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:580.

17 ABRvS 1 september 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1956.

18 Zie de afbeelding bij de bijdrage van Valkenburg in paragraaf 3.

19 M.E. Adriaanse, 'Een alternatieve oplossing voor Varkens in Nood', *JBplus* 2022/5.

De gemeente had geen zienswijzen ingediend en Kloostra betoogde dat dit hem niet tegengeworpen kon worden. Dat betoog was gebaseerd op het arrest Djurgården, waarin volgens Kloostra al duidelijk staat aangegeven dat de verplichting om zienswijzen in te dienen voor het betrokken publiek strijdig is met het Verdrag.²⁰

Kloostra heeft enkele opmerkingen over het wetsvoorstel. Allereerst is in de rechtspraak van het Hof te zien dat het recht op inspraak een zelfstandig recht is ten aanzien van Aarhus-besluiten. Dat mist Kloostra in het wetsvoorstel. Daar wordt met name gesproken over inspraak als voorfase om beroep te kunnen instellen. De inspraak heeft echter niet tot doel om toegang tot de rechter te verschaffen. Het doel van inspraak is betere besluitvorming. Daartoe vereist het Verdrag 'vroegtijdige inspraak wanneer alle opties nog open zijn'.²¹ Kloostra vraagt zich af of afdeling 3.4 Awb hieraan voldoet. Inspraak volgens de Awb is gericht op een ontwerpbesluit.²² In dat ontwerpbesluit worden keuzes gemaakt die na de inspraak moeilijk te veranderen zijn. Het is daarom maar al te zeer de vraag of alle opties nog open zijn. Kloostra benadrukt de noodzaak om dit mee te nemen in het wetsvoorstel.

Kloostra wijst vervolgens op een passage uit de Memorie van Toelichting waarin staat dat de rol van participatie onder druk kan komen te staan nu belanghebbenden niet langer verplicht zienswijzen hoeven in te dienen.²³ Dat is volgens Kloostra niet aan de orde. Daarmee is niet onderkend dat de inspraak de kwaliteit van milieubesluitvorming dient. Ook is nog steeds beroep bij de rechter mogelijk vanwege gebreken in de inspraakprocedure. Hoewel Van der Veen hiervoor heeft uiteengezet dat dergelijke procedures nauwelijks worden gevoerd, blijft dat een stok achter de deur.

Ook gaat Kloostra in op het betrokken publiek. Volgens Kloostra signaleert het consultatievoorstel een belangrijk probleem maar wordt dat niet geadresseerd, namelijk of het belanghebbendebegrip voldoet aan artikel 2 lid 5 van het Verdrag. Volgens het eerder aangehaalde advies van de Afdeling advisering is het betrokken publiek ruimer dan het belanghebbendebegrip. Ook Kloostra is van mening dat het betrokken publiek enigszins ruimer is dan het belanghebbendebegrip. Dat ontleent ze aan de adviezen van het Compliance Committee van het Verdrag van Aarhus (ACCC). Of sprake is van het betrokken publiek hangt volgens hun definitie af van '*property and other related rights, social rights and other rights and interests relating to the environment [that] may be impaired by the proposed activity*'.²⁴ Toch geeft Kloostra er de voorkeur aan dat het wetsvoorstel zou aansluiten bij het betrokken publiek. Het is namelijk

wenselijk als dezelfde term wordt gehanteerd voor de inspraak en het beroep.

Verder merkt Kloostra op dat ook verlengingsbesluiten moeten worden aangemerkt als Aarhus-besluiten. Uit de bevindingen van het ACCC blijkt dat de categorie Aarhus-besluiten ruimer is dan alleen besluiten waarvoor een m.e.r.-beoordeling is voorgeschreven. Dat volgt uit een gegronde klacht die Kloostra deed voor Greenpeace over de kerncentrale in Borssele. Wanneer een eerder vergunde milieuvacature wordt verlengd, is dat ook een moment waarop je een inspraak moet organiseren, aldus het ACCC. Tot slot noemt Kloostra de relativiteitseis. Het idee dat Van der Veen opperde om de relativiteitseis naar voren te halen is volgens haar niet praktisch en in strijd met het doel van het Verdrag. Dit zal het bestuursorgaan onnodig veel tijd kosten en zorgen voor juridisering van de inspraak. Verder komt het doel van de inspraak (het verbeteren van milieubesluitvorming) hierdoor niet tot zijn recht. Bovendien kunnen belanghebbenden een op relativiteit gesneuvelde grond alsnog aanvoeren in beroep nu de onderdelenfuik niet meer geldt. Het naar voren halen van de eis heeft daarom weinig zin.

6. Discussie

Na de bijdragen van de sprekers was het aan de aanwezigen om te reageren. De discussie begon met een vraag van De Graaf aan Kloostra. Na het Varkens in Nood-arrest ontstond de angst dat de woningbouw vertraging op zou lopen als gevolg van strategische procedures door bijvoorbeeld milieuorganisaties. Kloostra staat hen bij, hoe denkt zij daarover? Volgens Kloostra vormt dit geen reëel risico. Voor milieuorganisaties is het vaak een principiële kwestie en het komt hun zaak niet ten goede om pas later bezwaren aan te kaarten.

Ook de positie van bestuursorganen als belanghebbenden komt aan bod, naar aanleiding van een vraag van Tijn Kortmann. In het Nederlandse bestuursrecht kunnen bestuursorganen als belanghebbenden deelnemen aan de procedure. In het Verdrag worden bestuursorganen meer gezien als de tegenpartij en niet als lid van het (betrokken) publiek. Overheden kunnen echter door dit wetsvoorstel zonder een zienswijze in te dienen beroep instellen tegen een besluit van een ander bestuursorgaan. Die problematiek komt niet terug in het wetsvoorstel; is hier wel over nagedacht? Een duidelijk antwoord op deze vraag is er niet. Wel wijst Valkenburg op een uitspraak van de rechtbank Overijssel van 25 mei 2022, die oordeelt dat artikel 1:4 Crisis- en herstelwet in strijd is met het Varkens in Nood-arrest omdat bestuursorganen door deze bepaling het recht om beroep in te stellen wordt ontzegd. De Graaf merkt op dat er in de toelichting op het wetsvoorstel twee voorbeelden worden genoemd van uitspraken waarin de Afdeling het beroep van een bestuursorgaan toelaat.²⁵ Volgens Rob Wertheim laat de

20 HvJ EU 15 oktober 2009, ECLI:EU:C:2009:631. Kloostra wijst met name op punt 2 van het dictum van het arrest.

21 Artikel 6 lid 4 Verdrag van Aarhus.

22 Artikel 3:11 Awb.

23 Memorie van Toelichting bij het Consultatiewetsvoorstel, p. 13.

24 ACCC/C/2010/50, p. 66.

25 ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2390 (Walibi); ABRvS 28 juni 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1679 (Windpark Houten).

Afdeling in een van die zaken (Walibi) blijken dat bestuursorganen eigenlijk geen belanghebbenden horen te zijn.²⁶ Toch mogen ze beroep instellen omdat zij een zienswijze hebben ingediend. Volgens Wertheim is het zeer de vraag of het Verdrag verlangt dat deze bestuursorganen toegang hebben tot de bestuursrechter en of zij überhaupt behoren tot het betrokken publiek. Het Verdrag laat echter wel toe dat een lidstaat ruimere rechten toekent, dus Nederland kan besluiten dat bestuursorganen in beroep mogen komen.

Vervolgens komen er enkele stellingen aan bod waarover wordt gestemd. De eerste stelling luidt: 'Afdeling 3.4 Awb voldoet aan het inspraakvereiste van het Verdrag van Aarhus (artikel 6 lid 4).' Het merendeel van de aanwezigen (60%) is het eens met deze stelling. Wertheim geeft aan dat de redenering van de Afdeling altijd is geweest dat het bestuursorgaan na de inspraak nog een ander besluit kan nemen. Formeel klopt de stelling dus. In de praktijk bekruip je echter het gevoel dat lang niet alle opties open zijn. De juridische fictie houdt dus stand terwijl bij de praktijk twijfels kunnen worden geplaast. Seerden voegt hieraan toe dat zijn verwijzingsuitspraak ervan uitgaat dat inspraak volgens afdeling 3.4 Awb in lijn is met het Verdrag. Als dat niet zo is, had het Hof daar toch tenminste wel wat over gezegd? De Graaf en Kloostera betwijfelen dit. Het Hof reageert alleen op expliciete vragen.

De volgende stelling luidt: 'Het belanghebbendebegrip moet opgerecht worden zodat het betrokken publiek precies samenvalt met het belanghebbendebegrip'. Ook met deze stelling is 60% van de zaal het eens. Rens Koenraad geeft aan dat hij er vooralsnog niet zoveel voor voelt om het begrip aan te passen. Dat kan namelijk tot gevolg hebben dat het belanghebbendebegrip in het omgevingsrecht anders wordt ingevuld dan in andere rechtsgebieden. Het lijkt hem wel een goed idee om kritischer te kijken naar artikel 8:69a Awb. Dat sluit goed aan op de laatste stelling: 'De toepassing van het relativiteitsvereiste voor schending van procedurele normen moet door de Afdeling anders worden toegepast dan tot nu toe.' De huidige invulling van het relativiteitsvereiste zorgt er namelijk voor dat niet-belanghebbenden zich niet met succes kunnen beroepen op hun inspraakrechten, in die zin dat het besluit hierdoor eigenlijk niet vernietigd kan worden. Van der Veen benoemt in dat kader dat hij het wat ver vindt gaan wanneer een gebrek in de inspraakprocedure kan leiden tot onrechtmatigheid van het besluit. Kloostera is het hier niet mee eens, omdat het juist van belang is dat er sprake is van geïnformeerde inspraak waardoor de inspraakgerechtigde iets zinnigs kan zeggen over het besluit. Voor goede milieubesluitvorming is goede inspraak nodig. Een kleine meerderheid (58%) stemt voor deze stelling.

Daarmee sluit De Graaf de studiemiddag af. Volgens Valkenburg heeft deze studiemiddag in ieder geval veel nieuwe

inzichten opgeleverd die kunnen worden meegenomen bij de nieuwe versie van het wetsvoorstel.

7. Slotopmerkingen

Deze gezamenlijke bijeenkomst van de VAR en de VMR stond in het teken van de vraag in hoeverre de Awb Aarhus-proof wordt door het consultatiewetsvoorstel dat de regering heeft gepubliceerd naar aanleiding van het Varkens in Nood-arrest. Hoewel uit de verschillende perspectieven kan worden opgemaakt dat het consultatiewetsvoorstel het bestuursrecht al aardig Aarhus-proof maakt, zijn er ook zorgen over bijvoorbeeld de uitwerking van het wetsvoorstel.²⁷ Daarnaast lijkt naar voren te komen dat men ervoor voelt om niet alleen te sleutelen aan de bestuursrechtelijke bepalingen die direct in strijd lijken te zijn met het Verdrag van Aarhus, maar ook te draaien aan knoppen die niet direct voor de hand liggen. Die kunnen wellicht juist bijdragen aan een betere oplossing. In dat kader kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de reikwijdte van het belanghebbendebegrip of de invulling van het relativiteitsvereiste. Naast de wetgever kan dus ook de bestuursrechter een rol spelen met zijn jurisprudentielijnen. Het is nu afwachten op welke manier de wetgever het voorstel nog aan zal passen om de Awb definitief Aarhus-proof te maken.

26 Wertheim schreef een annotatie bij de Walibi-zaak, zie AB 2022/186.

27 Direct na afloop van de studiemiddag publiceerde ook de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State een behoorlijk negatieve reactie op het consultatiewetsvoorstel. Overigens onder benoeming van een alternatieve oplossing, zie <https://www.raadvanstate.nl/publicaties/consultaties/wijziging-algemene-wet-bestuursrecht/>.