

De minister voor Rechtsbescherming
F.M. Weerwind
p/a Postbus 20301
2500 EH DEN HAAG

Datum

10 mei 2022

Contactpersoon

J.M.E. Smilde

Onderwerp

Wijziging Awb i.v.m. verdrag van Aarhus

Geachte heer Weerwind,

I. Inleiding

De Wetenschappelijke Commissie (WeCo) van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) heeft kennis genomen van de internetconsultatie inzake de aanpassing van de Algemene wet bestuursrecht naar aanleiding van de uitspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 7 januari 2021 (Varkens in nood)¹. Met dit wetsvoorstel wil de minister het geschreven Nederlands bestuursprocesrecht in overeenstemming met het Verdrag van Aarhus brengen. Het voorstel voorziet in een fundamentele wijziging van de artikelen 3:10, 3:15, 6:13, 7:1 en 8:1 van de Awb, alsmede in een beperkte wijziging van de Wet luchtvaart, de Wet natuurbescherming en de – nog niet in werking getreden – Omgevingswet.

De WeCo heeft het wetsvoorstel uitgebreid bestudeerd en besproken. In dit advies beperkt de WeCo zich tot de voorgestelde wijziging van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Daarbij betreft de WeCo de – op onderdelen uitvoerige – memorie van toelichting op het voorstel (mvt). De voorgestelde wijziging van de overige wetten geven de WeCo geen aanleiding tot opmerkingen.

2. Aanleiding tot het wetsvoorstel

Voldoet het Nederlands systeem van rechtsbescherming – zoals neergelegd in de Algemene wet bestuursrecht (Awb) – aan alle eisen die voortvloeien uit het Verdrag van Aarhus (Verdrag), over onder meer inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden, dat door zowel Nederland als de Europese Unie is geratificeerd?² Die vraag hield omgevingsrechtelijk Nederland bezig sinds 21 december 2018, toen de rechtbank Limburg hierover prejudiciële vragen stelde aan het Hof van Justitie van de

¹ HvJEU 7 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7. Zie ook de conclusie over de zaak van AG Bobek d.d. 2 juli 2020, ECLI:EU:C:2020:514.

² Verdrag van 25 juni 1998, *Trb.* 1998, 289. De Nederlandse vertaling is te vinden in *Trb.* 2001, 73.

Europese Unie (Hof).³ In zijn arrest van 7 januari 2021 gaf het Hof twee antwoorden. Ten eerste: van “leden van het betrokken publiek die een voldoende belang hebben” (naar Nederlands recht: belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 van de Awb) die een besluit in de zin van het Verdrag (Aarhus-besluit) ter toetsing aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter willen voorleggen, mag niet worden verlangd om te hebben deelgenomen aan een inspraakprocedure over een ontwerp van zo’n besluit. Ten tweede: leden van “het publiek” (naar Nederlands recht: alle inwoners) moeten de mogelijkheid hebben om bij een onafhankelijke en onpartijdige rechter te klagen over het niet naleven van inspraakverplichtingen die uit het Verdrag voortvloeien.⁴

De conclusie van het vorenstaande is dat het Nederlandse bestuursprocesrecht op onderdelen in strijd komt met het Verdrag. Artikel 6:13 van de Awb (het niet deelnemen aan een bestuurlijke voorprocedure staat als regel in de weg aan een ontvankelijk beroep bij de bestuursrechter) en artikel 8:1 van de Awb (slechts een belanghebbende kan beroep bij de bestuursrechter instellen) behoeven wijziging, voor zover het gaat om beroepen tegen Aarhus-besluiten. Inmiddels heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) in twee baanbrekende uitspraken maatregelen getroffen om strijd met het Verdrag te voorkomen. Op 14 april 2021 oordeelde de Afdeling dat het beroep van een belanghebbende tegen een omgevingsrechtelijk besluit ook ontvankelijk is als de belanghebbende geen zienswijze over een ontwerpbesluit (artikel 3:15 van de Awb) naar voren heeft gebracht, de tekst van artikel 6:13 van de Awb ten spijt.⁵ En op 4 mei 2021 oordeelde de Afdeling dat het beroep van een niet-belanghebbende tegen een omgevingsrechtelijk besluit ontvankelijk is, de tekst van artikel 8:1 van de Awb ten spijt, mits de betrokkene een zienswijze over het ontwerpbesluit naar voren heeft gebracht.⁶ In beide gevallen heeft de Afdeling een nogal ruimhartige uitleg aan het begrip “Aarhus-besluit” gegeven.⁷

3. Uitgangspunten van de minister

Met dit wetsvoorstel wil de minister het geschreven Nederlands bestuursprocesrecht in overeenstemming met het Verdrag brengen. Het voorstel voorziet in een fundamentele wijziging van de artikelen 3:10, 3:15, 6:13, 7:1 en 8:1 van de Awb, alsmede in een beperkte wijziging van de Wet luchtvaart, de Wet natuurbescherming en de – nog niet in werking getreden – Omgevingswet.

3.1. Waarover gaat het voorstel niet?

De minister veronderstelt dat afdeling 3.4 van de Awb, met regels over de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (uov), op zichzelf voldoet aan de eisen die voortvloeien uit het Verdrag (paragraaf 1.2 van de toelichting). Voor zover de WeCo nu kan overzien, is

³ Rb. Limburg 21 december 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:12159,

⁴ Zie par. 3.4 en par. 6.1 van de toelichting, voor beschouwingen over de begrippen “publiek”, “betrokken publiek” en “leden van het betrokken publiek die een voldoende belang hebben”.

⁵ ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786.

⁶ ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953.

⁷ Bijv. r.o. 4.9 van de Afdelingsuitspraak van 14 april 2021 (voetnoot 3): ‘Daarbij beschouwt de Afdeling als omgevingsrechtelijke zaken de zaken over besluiten op grond van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht, Wet milieubeheer, Wet ruimtelijke ordening, Tracéwet, Wet geluidhinder, Wet natuurbescherming, Ontgrondingenwet, Waterwet, Wet bodembescherming, Wet luchtvaart, Mijnbouwwet, Kernenergiewet, Wet inzake de luchtverontreiniging, Wet bescherming Antarctica en andere wetten en regelingen op het gebied van het milieu en de ruimtelijke ordening.’ De ruime uitleg is bedoeld om moeizame discussies over de reikwijdte van (art. 6 van) het Verdrag zoveel te voorkomen.

die veronderstelling juist. De WeCo ziet dan ook, net als de minister, geen reden om nu te gaan sleutelen aan bepalingen over het verloop van de uov.

Verder stelt de minister zich op het standpunt dat het Verdrag geen belemmering vormt voor toepassing van het relativiteitsvereiste zoals neergelegd in artikel 8:69a van de Awb.⁸ De WeCo acht dit standpunt verdedigbaar, maar plaatst hierbij wel een kanttekening. Zij sluit namelijk niet uit dat de bestuursrechter zijn jurisprudentie over de reikwijdte van artikel van de 8:69a Awb zal moeten bijstellen. In zoverre verwijst de WeCo naar paragraaf 4.5.2 van dit advies, over de werklast die het voorstel voor de bestuursrechter met zich kan brengen.

In paragraaf 2.2 van de toelichting schrijft de minister iets over de onderdelentrichter (artikel 6:13 van de Awb; beperking van de omvang van het geding tot zelfstandige besluitonderdelen die door de eisende partij tijdens de gevolgde bestuurlijke voorprocedure ter discussie zijn gesteld) en de grondenfuik (de door – slechts – de Afdeling in omgevingsrechtelijke zaken gevolgde lijn dat gronden die niet al aan de eerstelijnsrechter zijn gepresenteerd, in hoger beroep als regel buiten beschouwing blijven).⁹ De WeCo laat die aspecten in dit advies onbesproken.

3.2. Zeven ontwerpprincipes en drie varianten

Bij de formulering van het voorstel heeft de minister zeven juridische en beleidsmatige “ontwerpprincipes” gehanteerd (paragraaf 4.2 van de toelichting):

- a. correcte uitvoering van het Verdrag en het Hof-arrest van 14 januari 2021;
- b. werkbaarheid voor de rechtspraak, met zo weinig mogelijk interpretatievragen;
- 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 de rechterlijke fase; en
- g. gelijkwaardig beschermingsniveau met betrekking tot procedurele waarborgen.

De WeCo acht de zojuist omschreven principes geschikt als basis voor het maken van keuzes bij de vormgeving van rechtsbescherming tegen Aarhus-besluiten.

Vervolgens heeft de minister drie varianten verkend (paragraaf 4.3 van de toelichting):

- a. een regeling die qua toepassingsbereik nauw is toegesneden op (de reikwijdte van) het Verdrag en het Hofarrest;
- b. een bredere regeling, voor alle omgevingsrechtelijke besluiten die met de uov zijn voorbereid; en
- c. een nog bredere regeling, voor alle besluiten die met de uov zijn voorbereid.

3.3. Keuze van de minister

De minister kiest uitdrukkelijk voor een regeling die qua toepassingsbereik nauw is toegesneden op de reikwijdte van het Verdrag en het Hof-arrest (paragraaf 4.3 van toelichting). Daarmee wil de minister voorkomen dat niet-Aarhus-besluiten bij de bestuursrechter kunnen worden aangevochten door belanghebbenden die geen zienswijzen

⁸ Vgl. ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706, r.o. 5.5, en de daar aangehaalde bronnen. Lees ook *Kamerstukken II 2009/10, 32 450 (Wet aanpassing bestuursprocesrecht)*, nr. 3 (mvt), p. 18-19.

⁹ Zie ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:362-363. Lees ook par. 7.5.1 van de mvt.

over het ontwerpbesluit naar voren hebben gebracht (artikel 6:13 van de Awb; Afdelingsuitspraak van 14 april 2021) en door niet-belanghebbenden die wel een zienswijze over het ontwerpbesluit naar voren hebben gebracht (artikel 8:1 van de Awb; Afdelingsuitspraak van 4 mei 2021). In dit kader stelt de minister dat die situaties kunnen leiden tot ‘een minder voortvarende en minder efficiënte besluitvorming in de bestuurlijke en rechterlijke fase’. Wat met die stelling precies wordt bedoeld, blijft onduidelijk. De minister lijkt bevreesd voor een toename van het aantal beroepen (niet-belanghebbenden die zich bij de bestuursrechter melden) en voor strategisch procederen (belanghebbenden die hun kaarten zo lang mogelijk tegen de borst houden door geen zienswijze over het ontwerpbesluit naar voren te brengen). Lees in dit verband paragraaf 4.4 en paragraaf 5.1 van de toelichting.

3.4. Uitleg van het Verdrag en werkdruk voor bestuursrechters

Aldus geeft de minister een minder ruimhartige uitleg aan artikel 6 van het Verdrag dan de Afdeling in haar uitspraken van 14 april 2021 en 4 mei 2021. De WeCo acht de keuze van de minister juridisch verdedigbaar, maar met de kanttekening dat dit naar verwachting zal leiden tot discussies bij bestuursrechters over de vraag of het geschil betrekking heeft op een Aarhusbesluit. Daartoe verwijst de WeCo naar rechtsoverweging 4.7 van de Afdelingsuitspraak van 14 april 2021:

‘De Afdeling stelt vast dat het toepassingsbereik van artikel 6 van het verdrag niet gemakkelijk op voorhand is af te bakenen. Om het toepasselijke procedurele regime vast te kunnen stellen en op basis daarvan te beoordelen of een beroep van een belanghebbende ontvankelijk is, moet eerst worden beoordeeld of het aangevochten besluit onder het bereik van artikel 6 van het verdrag valt. Dat zal soms bewerkelijk zijn, omdat tot in detail moet worden bekeken of dat besluit onder een van de vermelde categorieën valt. Dat kan onder omstandigheden ook het stellen van prejudiciële vragen noodzakelijk maken. Bovendien kan het bij bepaalde typen besluiten, zoals besluiten tot vaststelling van ruimtelijke plannen, voorkomen dat bepaalde onderdelen wel en bepaalde onderdelen niet onder de werkingssfeer van artikel 6 van het verdrag vallen. Dit kan ook aan de orde zijn bij gecoördineerde besluitvorming, waarbij in dezelfde procedure zowel besluiten moeten worden getoetst die onder de werkingssfeer van voormeld artikel 6 van het verdrag vallen als besluiten waarbij dat niet het geval is.’

Om kort te gaan: hoe specifiek en beperkter artikel 6 van het Verdrag wordt uitgelegd, des te complexer beroepsprocedures over omgevingsrechtelijke besluiten – ter juridische facilitering van infrastructurele projecten – dreigen te worden.

De WeCo deelt de zorg van de Afdeling en vraagt zich af welke keuze – die van de minister of de Afdeling – naar verwachting het meest bijdraagt aan ‘een minder voortvarende en minder efficiënte besluitvorming in de bestuurlijke en rechterlijke fase’. In dit kader wijst de WeCo erop dat een vergissing van het bestuursorgaan op dit punt ingrijpende processuele consequenties kan hebben. Immers, als het bestuursorgaan een besluit met de reguliere procedure (beslissing op de aanvraag, bezwaar en beslissing op bezwaar) heeft voorbereid op basis van de onjuiste veronderstelling dat het gaat om een niet-Aarhus-besluit, moet de rechtbank niet alleen het beroep gegrond verklaren (artikel 8:70, onder d, van de Awb) en het bestreden besluit vernietigen (artikel 8:72, eerste lid, van de Awb), maar zelf in de zaak voorzien (artikel 8:72, derde lid, onder b, van de Awb) door het primaire besluit te herroepen en te bepalen dat het bestuursorgaan alsnog de uov moet volgen, voordat het

een beslissing op de aanvraag van de initiatiefnemer mag beslissen. In zo'n geval ontstaat een langdurige onzekerheid voor alle actoren – de initiatiefnemer, omwonenden, milieuorganisaties en het bestuursorgaan – omdat het correct opstarten en afronden van de uov veel tijd kost (artikel 3:18 van de Awb).

Op basis van het vorenstaande adviseert de WeCo de minister om zijn keuze voor een beperkte uitleg van het Hof-arrest te heroverwegen, en om het resultaat van deze heroverweging uitgebreid(er dan nu) te onderbouwen in de toelichting op het voorstel dat aan de Tweede Kamer zal worden gezonden.

Bij de zojuist bedoelde heroverweging kan worden betrokken dat een keuze voor de ruimhartige benadering van de Afdeling leidt tot een betekenisvolle vereenvoudiging van de beoogde Regeling beroep aanzienlijke milieueffecten (artikel I, onderdeel G, van het voorstel). Zie ook hierna, paragraaf 4.7 van dit advies.

3.5. Uniforme openbare voorbereidingsprocedure als standaard?

Het lijkt de WeCo zinvol om na te denken over de regel dat alle omgevingsrechtelijke besluiten die de Afdeling in rechtsoverweging 4.9 van haar uitspraak van 14 april 2021 heeft genoemd, moeten worden voorbereid met behulp van de uov (afdeling 3.4 van de Awb). Naar de overtuiging van de WeCo draagt zo'n stelsel bij aan een heldere en toekomstbestendige systematiek van rechtsbescherming in de Awb (ontwerpprincipes c, d en e) die moeizame procedurele discussies over de correcte voorbereiding van besluiten voorkomt (ontwerpprincipe f). Zo maakt het zojuist bedoelde "uov-principe" de voorgestelde aanvulling van de artikelen 3:10 van de Awb en 7:1 van de Awb overbodig. Zij verwijst in dit verband naar paragraaf 4.4 van dit advies.

De WeCo beseft dat het volgen van de uov door bestuursorganen als omslachtig kan worden ervaren als het gaat om besluiten voor activiteiten met een (zeer) geringe impact op de omgeving. De WeCo constateert echter dat een uov snel en efficiënt kan worden afgerond als over het ontwerpbesluit geen zienswijzen naar voren zijn gebracht. Bovendien sluit de inrichting van de uov aan bij de maatschappelijk en politiek breed gevoelde behoefte aan betrokkenheid van burgers bij besluiten die invloed op hun woon- en leefgenot kan hebben. Die "participatiegedachte" vormt een belangrijke pijler van de Omgevingswet.

4. Artikelsgewijze opmerkingen

4.1. Artikel 3:10 van de Awb

Het voorgestelde vijfde lid kan aanleiding vormen tot moeizame en tijdrovende discussies over de vraag of een besluit een 'aanzienlijk milieueffect kan hebben'. Ziet de WeCo het goed, dan is de minister zich hiervan bewust, getuige paragraaf 5.2 van de toelichting: 'Welke andere besluiten aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben en dus onder deze derde categorie [artikel 3 van de Regeling beroep aanzienlijke milieueffecten] vallen, is niet op voorhand precies aan te geven'.

In dit verband verwijst de WeCo naar de jurisprudentie over de vraag of een omgevingsvergunningplichtige activiteit 'niet leidt tot andere of grotere nadelige gevolgen voor het milieu dan volgens de geldende omgevingsvergunning is toegestaan' in de zin van artikel 3.10, derde lid, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo), en daarmee over de vraag of het bevoegd gezag de beslissing op een vergunningaanvraag had

moeten voorbereiden met de reguliere voorbereidingsprocedure (paragraaf 3.2 van de Wabo) of de uov (afdeling 3.4 van de Awb).

De eis dat het bevoegd gezag een afzonderlijk “uov-toepassingsbesluit” moet nemen, sluit aan op de formulering van artikel 3:10, eerste lid, van de Awb. De bestuursrechter neemt als vaststaand aan dat zo’n besluit is genomen als het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de procedurele regels van afdeling 3.4 van de Awb in acht neemt.¹⁰ Gelet hierop vraagt de WeCo zich af hoe zinvol het is om te eisen dat het bevoegd gezag een afzonderlijk besluit neemt. In het verlengde hiervan geeft de WeCo de minister in overweging om de formulering van artikel 3:10, eerste lid, van de Awb nog eens te bezien, teneinde nodeloze procedurele discussies over de voorbereiding van omgevingsrechtelijke besluiten zoveel mogelijk te voorkomen.

Verder verwijst de WeCo naar paragraaf 3.5 (uov als norm?) en paragraaf 3.4 (ruimhartige uitleg van het Verdrag?) van dit advies.

4.2. Artikel van de 3:15 Awb

De WeCo verwijst naar paragraaf 4.1 (activiteiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben) en paragraaf 5 (effecten en gevolgen voor de bestuursrechter?) van dit advies.

4.3. Artikel van de 6:13 Awb

De WeCo verwijst naar paragraaf 4.7 (over de Regeling beroep aanzienlijke milieueffecten) van dit advies.

4.4. Artikel 7:1 van de Awb

De WeCo onderschrijft de gedachte die ten grondslag ligt aan artikel 7:1, eerste lid, onder h, van de Awb: voorkomen dat een burger rechtsbescherming tegen een Aarhus-besluit kan worden onthouden, doordat het bestuursorgaan – al dan niet bewust – ten onrechte kiest voor het volgen van de reguliere procedure.

In dit kader wijst de WeCo op een Afdelingsuitspraak van 2 februari 2022 over de verlening van een omgevingsvergunning voor het realiseren van vier graansilo’s.¹¹ De beslissing op de vergunningaanvraag was voorbereid met de reguliere voorbereidingsprocedure. Enkele omwonenden betoogden – onder verwijzing naar het Verdrag – dat gedeputeerde staten van de provincie Overijssel (gs) de uov hadden moeten volgen. De Afdeling kwam niet toe aan een beoordeling van dat betoog, omdat de omwonenden (naar het oordeel van de Afdeling) onverschoonbaar te laat bezwaar tegen de omgevingsvergunning hadden gemaakt. Die redenering is dogmatisch verdedigbaar, maar uit een oogpunt van rechtsbescherming twijfelachtig. Immers, als de stelling van de omwonenden klopt, mag het niet – of te laat – deelnemen aan een bestuurlijke voorprocedure niet aan de omwonenden worden tegengeworpen, gelet op de Afdelingsuitspraak van 14 april 2021. De conclusie: door de keuze van gs voor het volgen van de reguliere voorbereidingsprocedure is aan de omwonenden van de graansilo’s wellicht rechtsbescherming onthouden die zij op grond van (artikel 9, tweede lid, van) het Verdrag hadden moeten krijgen. Het is dan ook de vraag of de Afdelingsuitspraak van 2 februari 2022 in overeenstemming met het Verdrag is.

¹⁰ Bijv. ABRvS 25 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:585; ABRvS 13 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR1439; ABRvS 21 juni 2006, ECLI:NL:RVS:BL:20062322.

¹¹ ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:333.

Zo bezien valt veel te zeggen voor de keuze die de minister heeft gemaakt. Tegelijkertijd moet worden vastgesteld dat die keuze kan leiden tot extra procedures van burgers van wie de bezwaren tegen omgevingsrechtelijke besluiten wegens een onverschoonbare termijnoverschrijding (artikel 6:11 van de Awb) niet-ontvankelijk zijn verklaard. In zo'n geval kan een burger – onder verwijzing naar artikel 7:1, eerste lid, onder h, van de Awb, in samenhang met artikel 3 van de Regeling beroep aanzienlijke milieueffecten – beroep instellen en betogen dat zijn gronden tegen het door hem aangevochten besluit op grond van het Verdrag door de bestuursrechter “toch” inhoudelijk moeten worden beoordeeld.

Dit soort moeizame discussies kan worden vermeden door invoering van de regel dat alle omgevingsrechtelijke besluiten met de uov moeten worden voorbereid. In zoverre verwijst de WeCo naar paragraaf 3.5 van dit advies.

4.5. Artikel 8:1 van de Awb

4.5.1. Het voorstel

In paragraaf 7.5 van de toelichting besteedt de minister terecht veel aandacht aan de mogelijkheid van een niet-belanghebbende om bij de bestuursrechter beroep tegen een Awb-besluit in te stellen. Die mogelijkheid vormt namelijk een wezenlijke inbreuk op de actuele visie van de wetgever op het bestuursprocesrecht. Volgens de wetgever moet de bestuursrechter zich vooral beperken tot het bieden van rechtsbescherming aan individuele burgers die daar uitdrukkelijk om verzoeken (*recours subjectif*) en is zijn taak niet het fungeren als bewaker van het openbaar bestuur (*recours objectif*). In zo'n stelsel past geen – al dan niet getrapte – *actio popularis*.

Desondanks kan de WeCo zich verenigen met de keuze van de minister om geen principiële grenzen te stellen aan de gronden die een niet-belanghebbende kan aanvoeren tegen een Aarhus-besluit waarmee de betrokkene het oneens is. Volgens de WeCo voorkomt die keuze dat de Awb na wijziging ervan (naar het oordeel van het Hof) nog steeds in strijd is met het Verdrag. De WeCo vraagt echter aandacht voor twee aspecten, namelijk het relativiteitsvereiste (artikel 8:69a van de Awb) en de effecten van de keuze voor (de werklust van) de bestuursrechter.

De WeCo signaleert dat (in ieder geval paragraaf 2.2 van) de toelichting niet naadloos aansluit op het voorstel tot wijziging van artikel 8:1 van de Awb. In het voorgestelde artikel 8:1, tweede lid, aanhef en onder c, wordt gesproken over ‘hij gebruik heeft gemaakt van die gelegenheid of hem redelijkerwijs niet kan worden verweten daarvan geen gebruik te hebben gemaakt’. In paragraaf 2.2 van de toelichting spreekt de minister echter over ‘geen of niet *tijdig* een zienswijze naar voren hebben gebracht’. De cursivering is door de WeCo geplaatst.

Naar de overtuiging van de WeCo moet de zinsnede ‘of niet *tijdig*’ uit de toelichting worden geschrapt. Ten eerste: artikel 6:13 van de Awb is een berustingsbepaling, net als onder meer artikel 334 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.¹² Ten tweede: de Awb verbindt geen processuele consequenties aan het na afloop van de terinzageleggingstermijn van het ontwerpbesluit (artikel 3:16 van de Awb) naar voren brengen van een zienswijze. In zoverre verschilt de uov wezenlijk van de bezwaarprocedure, waar een overschrijding van de

¹² M. Schreuder-Vlasblom, *Rechtsbescherming en bestuurlijke voorprocedure*, Deventer: Wolters Kluwer 2017 (zesde druk), p. 398-399.

bezwaartermijn – ingevolge artikel 6:11 van de Awb – wel fatale gevolgen voor de bezwaarmaker heeft.¹³

4.5.2. *Het relativiteitsvereiste*

Zie allereerst paragraaf 2.1 van dit advies; het relativiteitsvereiste als zodanig lijkt niet in strijd met het Verdrag te zijn. De WeCo sluit echter niet uit dat het voorstel de Afdeling wel noodzaakt tot een herbezinning van haar vaste jurisprudentie over het beschermingsbereik van de procedurele onderdelen van afdeling 3.4 van de Awb.

Lees in dit verband rechtsoverweging 8.1 van de uitspraak van 11 november 2020, waar de Afdeling een overzicht geeft van haar jurisprudentie over de toepassing van artikel 8:69a van de Awb:

‘Voor de inroepbaarheid van schending van een procedurele norm of de schending van een formeel beginsel van behoorlijk bestuur is het beschermingsbereik van de onderliggende materiële norm bepalend. De schending van procedurele normen of formele beginselen van behoorlijk bestuur kan bij de toepassing van artikel 8:69a van de Awb niet los worden gezien van de materiële normen waarop appellants zich beroept. Aan deze procedurele normen of formele rechtsbeginselen komt in zoverre geen zelfstandige betekenis toe. Wanneer de schending van ingeroepen materiële normen niet tot vernietiging van een besluit kan leiden, geldt dat ook voor een door appellants gestelde schending van procedurele normen of formele beginselen van behoorlijk bestuur (uitspraken van 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2838 (Tilburg) en 18 juli 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BX1859 (Zeist)).’¹⁴

Aan rechtsoverweging 8.2 van voornoemde uitspraak ontleent de WeCo het volgende:

‘Dit geldt onder meer voor de gestelde schending van:

- artikel 3:11, eerste lid, van de Awb (uitspraken van 13 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:295 (Arnhem), 15 maart 2017, ECLI:NL:RVS:2017:694 (Duiven) en 30 juli 2014, ECLI:NL:RVS:2014:2838 (Tilburg)).
- artikel 3:12, eerste lid, van de Awb (uitspraak van 23 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3992 (Nbw-vergunning Gelderland) en uitspraak van 18 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1359 (Borger-Odoorn));
- de verplichting om afdeling 3.4 van de Awb te doorlopen bij de voorbereiding van een besluit (uitspraak van 16 maart 2016, ECLI:NL:RVS:2016:732 (Blaloweg)).’

Het onverkort en consequent hanteren van de zojuist geschetste lijn heeft tot gevolg dat een niet-belanghebbende zijn klachten over de kwaliteit van de inspraak – lees: een rechtmatig verloop van de gevolgde uov – welbeschouwd niet kan voorleggen aan een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Dat komt op gespannen voet met het Verdrag. In zoverre wijst de WeCo op rechtsoverweging 52 van het Hof-arrest:

‘Gelet op voorgaande overwegingen moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus aldus moet worden uitgelegd dat het zich er niet tegen verzet dat de leden van het in artikel 2, punt 4,

¹³ Nader bijv. L.M. Koenraad, *De uniforme openbare voorbereidingsprocedure*, Deventer: Wolters Kluwer 2016 (tweede druk), p. 35-36, 51 en 71.

¹⁴ ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706.

van dit verdrag bedoelde “publiek” als zodanig geen toegang tot de rechter hebben om op te komen tegen een besluit dat binnen de werkingssfeer van artikel 6 van dat verdrag valt. Daarentegen verzet artikel 9, lid 3, van dat verdrag zich er wel tegen dat deze personen geen toegang tot de rechter kunnen hebben om zich te beroepen op ruimere rechten op inspraak in het besluitvormingsproces die alleen door het nationale milieurecht van een lidstaat worden verleend’.

Al met al concludeert de WeCo dat de door de minister voorgestelde wijziging van artikel 8:1 van de Awb noodzaakt tot een “Aarhus-conforme” uitleg en toepassing van artikel 8:69a van de Awb.

4.6. Bijlage 2 (Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak)

De voorgestelde wijziging van de Bevoegdheidsregeling bestuursrechtspraak geeft de WeCo geen aanleiding tot opmerkingen.

4.7. Bijlage 4 (Regeling beroep aanzienlijke milieueffecten)

Artikel 1 en artikel 2 van de Regeling beroep aanzienlijke milieueffecten (Regeling) suggereren dat de minister kiest voor een limitatieve opsomming van besluiten die a. met de uov moeten worden voorbereid; en b. bij de bestuursrechter kunnen worden aangevochten door (1) belanghebbenden die geen zienswijze over het ontwerpbesluit naar voren hebben gebracht en (2) niet-belanghebbenden die wel een zienswijze over het ontwerpbesluit naar voren hebben gebracht.

Die suggestie wordt echter ontkracht door het algemeen geformuleerde artikel 3. De WeCo sluit allerminst uit dat tijdens beroepsprocedures moeizame en tijdrovende discussies zullen plaatsvinden. In zoverre verwijst de WeCo naar paragraaf 2.4 (de motivering van de Afdeling voor de door haar gekozen benadering) en paragraaf 3.1 (jurisprudentie over het toepassingsbereik van art. 3.10, derde lid, van de Wabo) van dit advies.

5. Effecten voor de bestuursrechter

5.1. Verwachting van de minister

In paragraaf 8 van de toelichting stelt de minister dat ‘naar verwachting de voorgestelde aanpassingen van de Awb niet [zullen] leiden tot een substantiële verzwaring van de werklust van bestuursorganen of bestuursrechters’. Die stelling wordt – slechts – onderbouwd met de enigszins cryptische opmerking dat ‘vooralnog geen signalen van een verzwaring [zijn] ontvangen’.

De WeCo deelt het optimisme van de minister niet zonder meer en maakt zich zorgen over zowel de toenemende complexiteit van omgevingsrechtelijke beroepsprocedures als de stijging van het aantal beroepen. Daarbij neemt de WeCo allereerst in aanmerking dat de minister kiest voor een minder ruimhartige uitleg van (artikel 6 van) het Verdrag dan de Afdeling en dat deze keuze conflictopwekkende effecten kan hebben. Dat tot nu toe “geen signalen van verzwaring” zijn ontvangen – terzijde: door welk onderzoek wordt die opmerking geschraagd? – doet daaraan niet af. Verder wijst de WeCo op het volgende.¹⁵

¹⁵ Daarbij put de WeCo uit L.M. Koenraad, *Rechtsbescherming in het Nederlands en Vlaams omgevingsrecht onder een Europees vergrootglas*, Brugge: Die Keure 2021, p. 32-34.

5.2. Complexiteit van omgevingsrechtelijke beroepsprocedures

Ten eerste: de WeCo verwijst naar wat zij hiervoor (in de paragrafen 3.4, 4.1 en 4.7 van dit advies) heeft geschreven over de vaagheid van het begrip “aanzienlijke milieueffecten”. Ten tweede: als de bestuursrechter oordeelt dat het beroep van een niet-belanghebbende ontvankelijk is, wordt hij geconfronteerd met de vraag of het relativiteitsvereiste (artikel 8:69a van de Awb) zich verzet tegen een inhoudelijke beoordeling van de aangevoerde beroepsgronden, althans tegen het verbinden van consequenties aan de conclusie dat een aangevoerde beroepsgrond slaagt.¹⁶ De praktijk leert dat de vraag of een persoon kan worden aangemerkt als een belanghebbende (artikel 1:2 van de Awb) meestal eenvoudiger – en dus sneller – is te beantwoorden dan de vraag of een rechtsnorm mede strekt ter bescherming van de persoon die stelt dat deze norm is geschonden (artikel 8:69a van de Awb).¹⁷ De beoordeling van de relativiteitskwestie vergt namelijk – anders dan de belanghebbende-kwestie – onderzoek naar documentatie om het toepassingsbereik van de (mogelijkerwijs) geschonden rechtsnorm adequaat te kunnen duiden.

5.3. Stijging van het aantal beroepen

Aanvankelijk kon een ieder – die eerder een zienswijze over het ontwerpbesluit naar voren had gebracht – beroep instellen tegen een omgevingsrechtelijk besluit dat met de uitgebreide procedure was voorbereid. Dat systeem werd meestal aangeduid als de “getrapte *actio popularis*”. Onderzoek naar de praktijk leerde echter dat in nagenoeg alle gevallen slechts beroep werd ingesteld door personen die in de onmiddellijke nabijheid van het “in geding zijnde project” woonden (met andere woorden: belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van Awb) of organisaties die een algemeen of collectief belang behartigden (met andere woorden: belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, derde lid, van de Awb).¹⁸ Die omstandigheid heeft een serieuze rol gespeeld bij het afschaffen – per 1 juli 2005 – van de getrapte *actio popularis*; het beperken van de kring van beroepsgerechtigden tot belanghebbenden zou in de praktijk niet veel effect hebben.¹⁹

De WeCo krijgt de indruk dat de minister de cijfers uit 1999 en 2004 ten grondslag legt aan de – niet expliciet verwoorde – verwachting dat het aantal beroepen niet noemenswaardig zal gaan stijgen. De WeCo constateert echter dat de verhoudingen tussen burgers en “de” overheid sinds 2004 fundamenteel zijn veranderd door digitalisering en het toegenomen wantrouwen van veel burgers.

Digitalisering: omgevingsrechtelijke besluiten kunnen tegenwoordig heel eenvoudig worden gevonden, ook als deze betrekking hebben op locaties die ver zijn verwijderd van de plaats waar de zoeker woont.²⁰ Ook het naar voren brengen van een zienswijze kost nu

¹⁶ Vgl. ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953, r.o. 4.9.

¹⁷ Terzijde: de WeCo signaleert dat het relativiteitsvereiste kan gaan functioneren als een pseudo-ontvankelijkheidsvereiste, en dat dit niet strookt met de bedoeling van de wetgever bij de introductie van art. 8:69a Awb. De WeCo laat dit punt hier verder rusten.

¹⁸ J.C.A. de Poorter, *De belanghebbende. Een onderzoek naar de betekenis van het belanghebbende-begrip in het bestuurs(proces)recht* (diss. Tilburg), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2003, p. 110-111. Daar wordt verwezen naar A.A.J. de Gier e.a., *De actio popularis in het ruimtelijk ordenings- en het milieurecht*, Den Haag: ministerie VROM 1999. Nader over het begrip “statutair belanghebbende” bijv. Schlössels & Zijlstra 2017 [noot 81], p. 160-172.

¹⁹ Aanpassingswet uniforme voorbereidingsprocedure Awb: 26 mei 2005, *Stb.* 2005, 282 (kamerstuk 29.421). Zie uitgebreider par. 4.4 van de toelichting.

²⁰ De WeCo verklaart geen geheim met de mededeling dat digitalisering het bestuursrecht ingrijpend heeft veranderd. Men leze in dit verband bijv. de preadviezen voor de jaarvergadering van de Vereniging voor

doorgaans minder moeite dan twintig jaar geleden; niet langer is het nodig om een geprint document dat – omhuld door een envelop met een postzegel – in een brievenbus te deponeren, maar het “met een simpele druk op de knop” van een kort bericht via een mail of een webformulier volstaat. Verder geeft internet – “Google weet alles” – de mogelijkheid om in enkele minuten met een standaardredenering te betogen waarom een besluit niet deugt. In dit kader wijst de WeCo op de praktijk om veel bestuursorganen tegelijkertijd te benaderen met een identiek verzoek om bepaalde documenten openbaar te maken.

Wantrouwen: sinds een aantal jaren wordt Nederland overspoeld door een golf van achterdocht; de overheid vertrouwt haar burgers niet, burgers kijken negatief-kritisch naar de overheid, en burgers nemen elkaar – meer dan incidenteel met grof taalgebruik en doodsbedreigingen – de maat.²¹ Veel mensen tellen al lang niet meer tot tien voordat ze hun spontane boosheid over bestuurlijke beslissingen de vrije loop laten, via Facebook, Twitter, WhatsApp en/of de mail. De reacties op maatregelen ter bestrijding van de coronapandemie zijn in dit verband illustratief.

Om kort te gaan: in vergelijking met twintig jaar geleden zijn mensen zowel beter in staat als eerder bereid om te ageren tegen overheidsbesluiten waarvan zij ‘naar objectieve maatstaven gemeten geen gevolgen van enige betekenis’ ondervinden, zeker als het gaat om projecten die ‘een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben’.²²

Een concreet voorbeeld kan de zorgen van de WeCo inzichtelijk maken. Een inwoner uit Winterswijk heeft op internet gelezen dat jaarlijks veel vogels het slachtoffer worden van draaiende (rotorbladen van) windmolens. Daarover windt hij zich op. Om die reden gaat de inwoner – met behulp van Google (trefwoorden: “windmolen”, “bestemmingsplan”, “omgevingsvergunning” en “ontwerpbesluit”) – actief zoeken naar locaties waar het openbaar bestuur windmolens wil (laten) plaatsen. De volgende stap is het formuleren van een kort gemotiveerde zienswijze, met behulp van www.omgevingsweb.nl en www.iplo.nl.²³ Die zienswijze wordt digitaal verzonden naar de adressen van bestuursorganen die een voornemen tot het vaststellen van een bestemmingsplan of het verlenen van een omgevingsvergunning ter inzage hebben gelegd.²⁴ Daarbij maakt het niet waar de beoogde locaties zijn gesitueerd; ook een plan voor het plaatsen van een windmolen in Venlo (123 kilometers van Winterswijk verwijderd) of Middelburg (215 kilometers van Winterswijk verwijderd) moet het ontgelden.

Bestuursrecht op 20 mei 2011: *De digitale overheid* (VAR-reeks 146), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2011. Wat betreft de bekendmaking van besluiten wijst de WeCo op de Wet elektronische publicaties van 1 juli 2020, *Stb.* 2020, 262 (kamerstuk 35.395), die per 1 juli 2021 in werking is getreden.

²¹ Nader bijv. L.M. Koenraad, ‘De empathische overheid’, *NTB* 2021/61, en de daar aangehaalde literatuur (in de noten 5 tot en met 7 van het essay).

²² Gevolgen van enige betekenis; de bestuursrechter hanteert dit criterium tegenwoordig om te bepalen of een natuurlijke persoon kan worden aangemerkt als een belanghebbende in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb. Aanzienlijk effect op het milieu: art. 6 lid 1 onder b Verdrag van Aarhus.

²³ Beide sites bevatten schatten aan informatie over het Nederlands omgevingsrecht.

²⁴ Het openbaar bestuur is inmiddels bekend met die werkwijze. Een aantal burgers heeft tussen, grof gezegd, 2010 en 2015 veel geld verdiend met het massaal versturen van Wob-verzoeken (verzoeken om openbaarmaking en verstrekking van overheidsdocumenten), doordat de geadresseerde bestuursorganen te laat reageerden en daardoor dwangsommen verbeurden krachtens par. 4.1.3.2 Awb. Dat heeft geleid tot jurisprudentie over misbruik van procesrecht, waarop de Afdelingsuitspraak van 19 november 2014 [noot 86] betrekking heeft. Zie ook hierna, randnummer 108 (en noot 115).

5.4. Consequenties voor de rechtspraak

Eventuele extra werklast voor bestuursrechters kan voor een relevant deel niet worden toegerekend aan het voorstel. Wijzigingen van de Awb vloeien zijn namelijk sowieso onvermijdelijk, gelet op de tekst van het Verdrag en de uitleg die het Hof hieraan op 14 januari 2021 heeft gegeven. De minister heeft echter wel een zekere invloed: hoe scherper zij aan de wind koerst, des te complexer de ontvankelijkheidsvragen voor de bestuursrechter zullen zijn.

Hoe dan ook, de minister moet – meer dan het nu lijkt te doen – rekening houden met de kans dat in de nabije toekomst beduidend meer bestuursrechters en juridische ondersteuners nodig zijn om ervoor te zorgen dat omgevingsrechtelijke geschillen binnen een redelijke termijn kunnen worden beslecht.²⁵ Naar de overtuiging van de WeCo moet aan dit risico in de toelichting voldoende aandacht worden besteed.

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR,

Prof. mr. Th. A. de Roos
voorzitter



²⁵ Lees in dit verband bijv. ABRvS 29 januari 2014, ECLI:NL:RVS:2014:188, en de conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven (23 oktober 2013, ECLI:NL:RVS:2013:1586) die aan deze uitspraak vooraf is gegaan.