



Betreft: Reactie concept Implementatierapport Verdrag van Aarhus

Nijmegen, 20 september 2021

Geachte heer, mevrouw,

Middels dit schrijven reageren wij op het concept Implementatierapport over het Verdrag van Aarhus. Dit rapport geeft weer hoe de diverse verdragsartikelen in nationale regelgeving zijn omgezet. Ook geeft het nadere informatie over de uitwerking in de praktijk. Onze reactie is als volgt:

Artikel 4 – Toegang tot milieu-informatie

Termijnen

Met betrekking tot de termijn waarbinnen de opgevraagde milieu-informatie moet worden verschaft, wordt in het conceptrapport op bladzijde 8 het volgende gesteld:

“De snelheid waarmee de milieu-informatie moet worden verschaft betreft in beginsel 2 respectievelijk 4 weken. Deze termijn kan slechts worden verlengd met 4 weken, indien de gevraagde milieu-informatie omvangrijk of complex is. Bij omvangrijke verzoeken wordt deze termijn niet altijd gehaald. Dit wordt veroorzaakt door de enorme toename van digitale informatie., terwijl het Verdrag dateert van voor het digitale tijdperk.”

Dit citaat impliceert dat het overschrijden van de wettelijke termijn uitsluitend gebeurt bij omvangrijke verzoeken. Op grond van onze jarenlange ervaring in het opvragen van milieu-informatie kunnen wij stellen dat het niet halen van termijnen niet de uitzondering, maar juist de regel is. Ook als het gaat om verzoeken van een kleine omvang. Denk bijvoorbeeld aan verzoeken waarin gevraagd wordt om recente monitoringsgegevens van een bepaald gebied en/of inrichting, om onderzoeksrapporten, dierenaantallen van een specifieke veehouderij of controleverslagen. Dit betreffen stukken die snel voorhanden zouden moeten zijn, maar toch kan het soms enkele maanden als niet langer duren voordat ze verstrekt worden.

Daarbij merken wij op dat ‘het digitale tijdperk’ inmiddels al lang geleden is aangevangen. Het valt dan ook niet te begrijpen dat de ‘enorme toename van digitale informatie’ in dit stadium nog steeds als dé belemmering wordt beschouwd voor het tijdig aanleveren van de gevraagde milieu-informatie.

Weigeringsgronden

In het implementatierapport wordt met geen woord gerept over de onjuiste toepassing van weigeringsgronden. In plaats daarvan suggereert het rapport dat de WOB conform het Verdrag van Aarhus wordt toegepast. Vertrouwt u de vos als die zegt dat de kippen veilig zijn? Met het Nederlandse openbaar bestuur zijn ongekend slechte ervaringen, grenzend aan rechtsostructie en misbruik van procesrecht. Een concreet voorbeeld hiervan is de Afdelingsuitspraak ECLI:NL:RVS:2021:153. De minister weigerde om bedrijfsadressen openbaar te maken zonder dat daar een wettelijke grondslag voor bestond. Na deze uitspraak persisteerde de minister in de weigering. Hierop heeft de bestuursrechter in ongekend felle bewoordingen die weigering veroordeeld. Zie ECLI:NL:RBNNE:2021:2715. Het herhaalde hoger beroep van de minister tegen die uitspraak kan uitsluitend worden verklaard door politieke motieven.

Deze ervaring is representatief voor de wijze waarop het openbaar bestuur de WOB toepast. U wordt uitgenodigd een rondgang te maken bij de Nederlandse media. U zult litanie aan klachten te horen krijgen over een openbaar bestuur die alles behalve openbaar wenst te zijn. Het implementatierapport toont reeds dat het openbaar bestuur in een andere wereld leeft dan de Nederlandse burgers - verzoekers om openbaarmaking. Het conceptrapport is een harde ontkenning van de realiteit.

Hier moet nog het volgende bij worden opgemerkt.

Indien een openbaar bestuur een document weigert dan kan gedurende jaren openbaarmaking worden getraineed. Dit volgt uit het gegeven dat de voorzieningenrechter zelden tot nooit direct uitspraak in hoofdzaak doet, en het minimaal een jaar duurt voordat uitspraak wordt gedaan. Daarop is weer hoger beroep mogelijk. Gecombineerd met de verloren tijd in de bezwaarfase (dikwijls ca. 6 maanden) kan het tot 3 jaar duren voordat stukken beschikbaar komen. Bovengenoemde uitspraak van de rechtbank Noord Nederland is een hoge uitzondering. De rechtsbescherming tegen een openbaar bestuur die weigert stukken openbaar te maken moet dramatisch worden genoemd.

Artikel 6 – Inspraak in milieuzaken

Ten aanzien van de uitvoering van artikel 6 van het verdrag stelt het conceptrapport het volgende op bladzijde 14:

“Voor zover bekend zijn er in Nederland geen grote belemmeringen bij de uitvoering van de leden van artikel 6.”

Dit citaat betreft wederom een harde ontkenning van de realiteit. Wij ervaren juist grote belemmeringen, met name op de volgende drie terreinen:

Vroegtijdigheid

Art. 6, vierde lid van het Verdrag stelt dat elke verdragspartij dient te voorzien in vroegtijdige inspraak. Dit is het geval wanneer alle opties open zijn en doeltreffende inspraak kan plaatsvinden. Deze eis is niet expliciet verankerd in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). In plaats daarvan bepaalt de Uniforme Openbare Voorbereidingsprocedure (UOV) enkel het moment waarop de mogelijkheid tot inspraak geboden wordt, namelijk na de publicatie van een ontwerpbesluit. Wij zijn echter van mening dat er op dit moment geen sprake meer is van een vroegtijdige inspraak en vinden daar steun voor in academische literatuur, jurisprudentie en uitingen van Aarhus Convention Compliance Committee (ACCC).

Zo heeft het ACCC inmiddels in meerdere zaken geoordeeld dat er slechts sprake is van vroegtijdigheid indien het bevoegd gezag zowel formeel als informeel niet beperkt is om de aanvraag voor een activiteit geheel af te wijzen op grond van procedurele of inhoudelijke gronden. Indien het bevoegd

gezag hierin wel beperkt is vanwege eerder genomen beslissingen, dan had het gezag er zorg voor moeten dragen dat in een eerdere fase gelegenheid tot inspraak is geweest.¹

In de literatuur is reeds meerdere malen geconcludeerd dat de UOV de vereiste vroegtijdigheid niet waarborgt. Zo wordt erop gewezen dat in deze fase reeds belangrijke inhoudelijke keuzes zijn gemaakt.² Er heeft vaak al overleg plaatsgevonden tussen het bestuursorgaan en de aanvrager van de activiteit, waardoor in twijfel kan worden getrokken of het bevoegd gezag nog gemakkelijk kan terugkomen op eventuele toezeggingen of gewekte verwachtingen.³ Ook wordt aangevoerd dat in sommige gevallen al overeenkomsten gesloten zijn met en/of door de initiatiefnemer.⁴ Het sluiten van overeenkomsten kan volgens het ACCC betekenen dat niet alle opties meer open staan.⁵ Anderen wijzen erop dat besluiten vaak samenhangen met doelstellingen, die op een hoger niveau zijn gesteld en waarop geen inspraak is geboden.⁶ Ook deze doelstellingen kunnen de openstaande opties beperken.

Ook in recente rechtspraak is geconcludeerd dat de UOV de vroegtijdigheid niet in alle gevallen veiligstelt. In het bijzonder wijzen wij op een uitspraak van de civiele voorzieningenrechter van 9 november 2017 (ECLI:NL:RBNNE:2017:4278). De voorzieningenrechter oordeelt in deze zaak dat het moeilijk valt vol te houden dat “in alle gevallen de participatierechten van burgers voldoende zijn gewaarborgd door de mogelijkheden die de zienswijzeprocedure biedt.”⁷ In dit kader hecht de voorzieningenrechter met name waarde aan een passage uit de Nota van toelichting op het ontwerp Omgevingsbesluit, waarin het volgende over de UOV wordt opgemerkt: “Het gaat in deze fase niet meer zozeer over het meedenken over bijvoorbeeld alternatieven of de inhoud van een mogelijk besluit, maar om de inhoudelijke toetsing van een geformuleerd ontwerpbesluit met rechtsgevolgen”.⁸ Deze overweging van de wetgever evenals meerdere aangehaalde onderzoeksrapporten brengen volgens de voorzieningenrechter met zich mee dat in sommige gevallen een vroegtijdige inspraak verlangt dat de burgerparticipatie (ook) vóór de zienswijzenprocedure gestalte krijgt, namelijk als mag worden verwacht dat “in de zienswijzeprocedure niet alle opties meer open zijn en er in zoverre geen doeltreffende inspraak zal plaatsvinden.”⁹

Ondanks bovenstaande kritiek wordt de vroegtijdigheid van de inspraak niet als een aandachtspunt benoemd in het conceptrapport. Dit steekt des te meer nu geconcludeerd kan worden dat de wetgever evenmin veronderstelt dat de UOV een vroegtijdige inspraak borgt, zoals blijkt uit het bovenstaande citaat uit de Nota van toelichting op het Omgevingsbesluit. Wij verzoeken dan ook alsnog bovengenoemde gebreken en belemmeringen ten aanzien van de UOV in het definitieve implementatierapport op te nemen.

Doeltreffende informatievoorziening

Volgens art. 6, tweede lid van het Verdrag dient het betrokken publiek op een doeltreffende wijze te worden geïnformeerd. In dit verband is het met name van belang dat de informatie op een begrijpelijke en toegankelijke wijze wordt gepresenteerd. Immers betreffen het vaak complexe besluiten van mi-

¹ ACCC 8 februari 2011, ACCC/C/2007/22 (*Frankrijk*), par. 38; ACCC 21 januari 2019, ACCC/C/2014/104 (*Nederland*), par. 76. Zie ook Verbeek, J., “Inspraak volgens het Verdrag van Aarhus”, *SEW Tijdschrift voor Europees en economisch recht* 2019/5, p. 210.

² Schueler, B., “Wat doen we met de inspraak?”, *Milieu en Recht* 2014, afl. 4, p. 239; Verbeek, J., “Inspraak volgens het Verdrag van Aarhus”, *SEW Tijdschrift voor Europees en economisch recht* 2019/5, p. 210.

³ Schueler, B., “Wat doen we met de inspraak?”, *Milieu en Recht* 2014, afl. 4, p. 239.

⁴ Schueler, B., “Wat doen we met de inspraak?”, *Milieu en Recht* 2014, afl. 4, p. 239.

⁵ ACCC 8 februari 2011, ACCC/C/2008/24 (*Spanje*), par. 85, 119 (a) (iii); *Maastricht Recommendations on Promoting Effective Public Participation in Decision-Making in Environmental Matters* 2015, par. 80 (d).

⁶ De Haas, D.C.E. & A.I. Tsheichvili, “Grootschalige windparken: inspraak op een vroeg genoeg moment?”, *Milieu en Recht* 2018, afl. 9, p. 628-629; Verbeek, J., “Inspraak volgens het Verdrag van Aarhus”, *SEW Tijdschrift voor Europees en economisch recht* 2019/5, p. 210.

⁷ Rb. Noord-Nederland (vzr.) 9 november 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4278, r.o. 4.9.

⁸ *Kamerstukken II* 2015/6, 33118, nr. 31, Bijlage 776479, p. 60.

⁹ Rb. Noord-Nederland (vzr.) 9 november 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4278, r.o. 4.10.

lieu technische aard. Voor een effectieve inspraak is van belang dat het betrokken publiek voldoende inzicht kan verkrijgen in de kernpunten van een besluit.

De praktijk leert echter dat de informatievoorziening regelmatig tekort schiet. Zo heeft de UOV bijvoorbeeld het verstrekken van een niet-technische samenvatting niet verplicht gesteld, wat middels art. 6, zesde lid, sub d van het Verdrag wel verplicht is. In meerdere bijzondere wetten is deze verplichting weliswaar wel vastgelegd, maar door de beperkte reikwijdte van deze wetten is niet in al gevallen verzekerd dat een besluit wordt vergezeld met een niet-technische, en begrijpelijke inleiding/samenvatting. Een ander voorkomend gebrek is dat bij de terinzagelegging niet alle relevante onderzoeken en stukken van de aanvraag zijn overlegd, waardoor evenmin een volledig beeld van de materie kan worden gevormd. Het is niet ongevoerd dat een verzoek om de achterliggende stukken alsnog te ontvangen, pas na de inspraaktermijn worden behandeld of dat wordt gevraagd om een betaling alvorens de stukken worden toegestuurd.

Over deze belemmeringen wordt met geen woord gesproken in het conceptrapport. Wij verzoeken om hier alsnog aandacht aan te besteden.

Naar behoren rekening houden met het resultaat

Volgens het conceptrapport wordt middels het motiveringsbeginsel van art. 3:46 Awb invulling gegeven aan art. 6, achtste lid van het Verdrag. Dit artikel stelt dat elke partij waarborgt dat naar behoren rekening wordt gehouden met het resultaat van de inspraak. In de praktische gids van de EU omtrent de implementatie van het Verdrag wordt dit uitgelegd als een verplichting om de uitkomsten te beoordelen en ze te wegen in het licht van de verschillende belangen in kwestie.¹⁰ Volgens het ACCC is bevoegd gezag verplicht *alle* resultaten van de inspraak in haar besluitvorming mee te wegen.¹¹ Het routineus buiten beschouwing laten of afwijzen van de resultaten van de inspraak, zonder enige uitleg, getuigt niet van een behoorlijke weging.¹² Ook het enkele opnemen van de opmerkingen in het definitieve besluit zonder enige aanpassing te doen op het ontwerpbesluit, kan niet worden beschouwd als met behoren rekening houden met de resultaten van de inspraak.¹³

Art. 6, achtste lid van het Verdrag vraagt dus niet enkel dat er reageert wordt op de ingebrachte zienswijzen, maar ook dat deze reactie inhoudelijk deugdelijk is en dat er in bepaalde mate uitvoering wordt gegeven aan het resultaat. De wijze waarop art. 3:46 Awb momenteel wordt toegepast lijkt dit eerste te waarborgen, maar niet het laatste. Het vereiste om 'naar behoren rekening te houden met' wordt in de meeste gevallen teruggebracht tot een procedurele handeling: centraal staat of op de zienswijzen is gereageerd, niet of deze reactie van voldoende kwaliteit is.¹⁴ Logischerwijs wordt daarmee onvoldoende invulling gegeven aan art. 6, achtste lid van het Verdrag.

Het conceptrapport onderkend deze belemmering echter niet. Wij verzoeken dan ook dat deze belemmering alsnog wordt benoemd in het definitieve rapport.

¹⁰ *Practical Guide to the Aarhus Convention access to information, public participation and access to justice in environmental matters at Community Level*, Europese Commissie, p. 7-8.

¹¹ ACCC 8 februari 2011, ACCC/C/2008/24 (*Spanje*), par. 99; ACCC 4 juni 2014, ACCC/C/2012/70 (*Tsjechië*), par. 61; *Maastricht Recommendations on Promoting Effective Public Participation in Decision-Making in Environmental Matters* 2015, par. 127.

¹² ACCC 8 februari 2011, ACCC/C/2008/24 (*Spanje*), par. 100; *The Aarhus Convention: an Implementation Guide*, United Nations Economic Commission for Europe, second edition, Geneva: United Nations Publications 2014, p. 155.

¹³ *Maastricht Recommendations on Promoting Effective Public Participation in Decision-Making in Environmental Matters* 2015, par. 132.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld de volgende uitspraken waarin de bestuursrechter genoeg neemt met het feit dat op de bezwaren uit de zienswijzen in het definitieve besluit inhoudelijk is gereageerd en een diepergaand (inhoudelijk) oordeel over de kwaliteit van weging van het resultaat van de inspraak uitblijft: ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3504, r.o. 11.1; ABRvS 19 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3067, r.o. 11.3; ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1781, r.o. 33.1; ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:301, r.o. 17.3.

Tot slot

Ook wensen wij u te wijzen op de uitspraak van de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State van 14 juli 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1507). In deze zaak concludeert de Afdeling dat de Nederlandse overheid de inspraakverplichting, die volgt uit de Habitatrictlijn én het Verdrag van Aarhus, niet juist heeft geïmplementeerd door niet in de Wet natuurbescherming dat de UOV gevolgd dient te worden bij de verlening van een natuurvergunning. Dit gebrek is weliswaar gecorrigeerd middels deze uitspraak (en de toekomstige Omgevingswet zal deze verplichting eveneens vastleggen), maar dat laat onverlet dat deze onjuiste implementatie voor een lange tijd een belemmering is geweest voor de uitvoering van art. 6 van het Verdrag. Dit wordt echter niet erkend in het conceptrapport. Daarbij is ook relevant dat de verslagperiode strekt van 2017-2020, dus voor bovengenoemde uitspraak waarmee de onjuiste implementatie is gecorrigeerd. We verzoeken dan ook deze belemmering alsnog te vermelden in het definitieve rapport.

Artikel 9 – Toegang tot de rechter

In het conceptrapport wordt het Varkens in Nood arrest van het Hof van Justitie buiten beschouwing gelaten, omdat dit arrest buiten de verslagperiode valt. Echter, de conclusies van dit arrest betreffen juist wél de verslagperiode. Uit het arrest van het HvJ en de daarop volgende uitspraak van de Afdeling (ECLI:NL:RVS:2021:953) blijkt dat het vereiste van het indienen van een zienswijze en de daaraan gerelateerde onderdelentrichter de toegang tot de rechter ten onrechte belemmerd. Deze belemmeringen zijn echter niet opgenomen in het conceptrapport, terwijl ze wel degelijk relevant zijn voor de verslagperiode. Wij verzoeken dan ook deze belemmeringen alsnog onderdeel te laten uitmaken van het rapport.

Conclusies

Wij zijn van mening dat het conceptrapport een veel te optimistisch en onvolledig beeld schetst van de implementatie van het Verdrag van Aarhus, nu belangrijke belemmeringen niet in het rapport worden aangekaart. Enkel indien bovenstaande punten in het definitieve implementatierapport worden opgenomen, wordt recht gedaan aan de werkelijkheid.

Hoogachtend,



Drs. Johan G. Vollenbroek