Utrecht University

CENTRE FOR
WATER, OCEANS AND
SUSTAINABILITY LAW

Naar een robuuste implementatie van het Verdrag van Aarhus?

Een onderzoek in opdracht van het Ministerie van IenW

Prof. mr. A. Buijze

Prof. mr. Ch. Backes

Met medewerking van mr. Hidde Israel

Inhoud

0. Inleiding 6

0.1. Aanleiding onderzoek en onderzoeksvraag 6

0.2 Aanpak en methodologie 7

0.3. Leeswijzer 8

1. Implementatie en interpretatie van het verdrag 10

1.1 Inleiding 10

1.2 Interpretatie van het Verdrag van Aarhus: actoren en instrumenten 10

1.2.1 Vergadering van Partijen en Nalevingscomité 10

1.2.2 Status implementatiegids 12

1.2.3 De rol van de instellingen van de Europese Unie 13

1.2.4 De rol van de Nederlandse rechter bij de uitleg van het verdrag 15

1.2.5 Het buiten toepassing laten van met het VvA strijdig nationaal of Europees recht 17

1.2.6 Tussenconclusie 18

1.3 De implementatie van het Verdrag van Aarhus in Nederland: keuzen voor de wetgever 19

1.3.1. Open normen overnemen in nationaal recht 20

1.3.2. Open normen 'vertalen' naar bestaande open normen in nationaal recht 20

1.3.3. Open normen 'vertalen' naar bestaande open normen, met een aanvullende regeling voor geconstateerde verschillen 21

1.3.4. Een ruimer toepassingsbereik of een ruimere definitie hanteren 21

1.3.5. Open normen concretiseren in wetgeving 21

1.3.6. Open normen concretiseren in lagere regelgeving 22

1.3.7. Criteria voor de keuze tussen verschillende implementatiestrategieën 22

1.4 Conclusie 25

Hoofdstuk 2: artikelsgewijze bespreking 27

2.1 Artikel 1 28

2.2 Artikel 2 29

2.2.1 Inleiding 29

2.2.2 Overheidsinstanties 29

2.2.2.1 Inleiding 29

2.2.2.2 Implementatie in Nederland 30

2.2.2.3 Implementatieproblemen 32

2.2.2.4 Conclusie en aanbevelingen 34

2.2.3 Milieu-informatie 35

2.2.3.1 Inleiding 35

2.2.3.2 Implementatie in Nederland 35

2.2.3.3 Implementatieproblemen 36
2.2.3.4 Conclusies en aanbevelingen 36
2.2.4 Het publiek 38
2.2.5 Het betrokken publiek 38
2.2.5.1 Inleiding 38
2.2.5.2 Implementatie in Nederland 39
2.2.5.3 Implementatieproblemen 40
2.2.5.4 Conclusies en aanbevelingen 43
2.2.6 Tussenconclusie 45
2.3 Artikel 3 47
2.3.1 Inleiding 47
2.3.2 Implementatieproblemen 47
2.3.3 Erkennen en ondersteunen van milieu-organisaties en verlagen beschermingsniveau 49
2.3.2 Conclusie en aanbevelingen 50
2.4 Artikel 4 52
2.4.1 Inleiding 52
2.4.2. Implementatie 52
2.4.3. Implementatie en uitvoeringsproblemen 53
2.5 Artikel 5 63
2.5.1 Verplichtingen 63
2.5.2 Tussenconclusie 66
2.6 De tweede pijler: verhouding tussen inspraak en participatie 67
2.7 Artikel 6 70
2.7.1.Inleiding 70
2.7.2 Implementatie 70
2.7.3 Implementatie- en uitvoeringsproblemen 72
2.7.3.1 Reikwijdte 72
2.7.3.1.1 Oplossingsrichtingen 81
2.7.3.1.2 Aanbevelingen 83
2.7.3.2 Vroegtijdige inspraak 85
2.7.3.2.1 Oplossingsrichtingen 87
2.7.3.2.2 Aanbevelingen 88
2.7.3.3 Informatievoorziening tijdens de inspraakprocedure 90
2.7.3.3.1 Oplossingsrichtingen 92
2.7.3.3.2 Aanbevelingen 93
2.7.3.4 Redelijke termijn 94

2.7.3.4.1 Conclusies en aanbevelingen 95
2.8 Artikel 7 96
2.8.1 Inleiding 96
2.8.2 Implementatie in Nederland 97
2.8.3 Implementatieproblemen 98
2.8.3.1 De reikwijdte van de inspraakbepaling is onduidelijk 98
2.8.3.2 Plannen en programma's van overheidsinstanties die geen bestuursorgaan zijn 99
2.8.3.3 De kring van inspraakgerechtigden 100
2.8.3.2.1 Conclusies en aanbevelingen 101
2.8.3.3 Inspraak bij getrapte besluitvorming 101
2.8.4 Beleid 102
2.9 Artikel 8 103
2.10 Artikel 9 105
2.10.1 Rechtsbescherming bij weigeren informatieverzoek 105
2.10.2 Rechtsbescherming tegen besluiten waarbij inspraak is vereist 106
2.10.2.1 Reikwijdte 106
2.10.2.2 Toegang tot de rechter voor het betrokken publiek 107
2.10.2.3 Toelaatbaarheid verplicht bezwaar en deelname uov 108
2.10.2.4 Toepassing van een onderdelentrechter. 109
2.10.2.5 Analyse van het ontstaan van de implementatiegebreken 109
2.10.2.6 Reparatie van de implementatiegebreken 110
2.10.2.7 Conclusies en aanbevelingen 111
2.10.2.8 Wel of geen inspraak voor niet-belanghebbenden 112
2.10.2.9 Toegang tot de rechter voor niet belanghebbenden 113
2.10.2.10 Conclusie en aanbeveling 114
2.10.2.11 Formele en materiële toetsing 115
2.10.2.12 Het relativiteitsvereiste in de Awb 115
2.10.2.13 Conclusies en aanbevelingen 120
2.10.2.14 Het passeren van gebreken 121
2.10.3 Aanvullende rechtsbescherming, Artikel 9 lid 3 VvA 122
2.10.3.1 Over rechtsbescherming tegen plannen en programma's 123
2.10.4 Doeltreffende, billijke, snelle, niet onevenredig kostbare procedures. 124
2.10.5 Informatieplicht 126
2.10.6 Rol van de burgerlijke rechter 126
2.10.6.1 Conclusies en aanbevelingen 127
2.11. Algemene regels 131

Hoofdstuk 3: Conclusies 133
3.1. Een oplossing voor welk probleem? 134
3.2. Hoe om te gaan met opvattingen van het Nalevingscomité die voor discussie vatbaar zijn 134
3.3 Conclusies en overzicht van aanbevelingen 135
3.1 Lijst van aanbevelingen 137
Literatuurlijst 141

0. Inleiding

0.1. Aanleiding onderzoek en onderzoeksvraag

Het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht is door het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (IenW) verzocht een onderzoek uit te voeren naar de implementatie en uitvoering van het Verdrag van Aarhus (VvA). Aanleiding voor het onderzoek is de constatering in een aantal zaken voor het Hof van Justitie en het Nalevingscomité dat Nederland op punten nog niet voldoet aan het Verdrag. Daarnaast is nog een aantal zaken aanhangig bij het Nalevingscomité. Dit noodzaakt tot het reactief repareren van de regelgeving die dient ter implementatie van het Verdrag. Dat is niet alleen ineffectief, maar leidt ook niet tot integrale oplossingen. Bovendien rijst de vraag waarom Nederland wordt verrast door de vaststelling dat haar regelgeving en de uitvoering daarvan op onderdelen niet voldoet aan het Verdrag van Aarhus.

Doel van het onderzoek is om na te gaan hoe het Verdrag beter kan worden geïmplementeerd, zodat proactief wordt voorkomen dat ook in de toekomst ontoereikende implementatie aan het licht komt. Daartoe is een kritische analyse van de Nederlandse implementatie en uitvoering, van vroegere en tegenwoordige tekortkomingen, en aanhangige discussies hierover uitgevoerd. Op basis van deze analyse is gekeken of er structurele gebreken in de Nederlandse implementatie aan te wijzen zijn, en hoe de implementatie en uitvoering van het Verdrag in de toekomst verbeterd kunnen worden.

Wat opvalt wanneer men kijkt naar de geconstateerde implementatiegebreken is de variëteit in punten die aan de orde worden gesteld. Zo ging het in de recente Varkens in Nood zaak[1] om de koppeling tussen inspraakrechten en toegang tot de rechter voor leden van het betrokken publiek, ging het in ACCC/2014/104 onder meer om de reikwijdte van art. 6 lid 10 VvA en in ACCC/2014/124 om de definitie van milieu-informatie en de toepassing van de uitzonderingsgrond van art. 4 lid 3 sub c VvA. In lopende zaken is nog eens de precieze reikwijdte van de verplichting van art. 6 lid 10 VvA aan de orde gesteld[2] en zijn vragen opgeworpen over welke informatie beschikbaar zou moeten zijn en op welke wijze die voor het publiek ontsloten zou moeten worden,[3] en op de voorwaarden die aan participatie gesteld worden om te zorgen dat ook daadwerkelijk nog invloed op de besluitvorming kan worden uitgeoefend.[4]

Deze recente zaken laten zien dat het Verdrag van Aarhus nog altijd een breed scala aan juridische vragen oproept binnen alle pijlers van het Verdrag, zodat een brede benadering vereist is. Daarnaast laten zij zien dat het niet alleen de bepalingen van het Verdrag zelf zijn die geïnterpreteerd moeten worden, maar vooral ook de interactie tussen de verplichtingen in het Verdrag en de unieke eigenschappen van het Nederlandse (bestuurs-)recht.

Tegen deze achtergrond beantwoordt dit onderzoek de volgende vraag:

[1] HvJ EU 14 januari 2021, C-826.18, ECLI:EU:C:2021:7.
[2] ACCC/2021/187, over de interpretatie van 'where appropriate' of 'waar dit van toepassing is' in artikel 6 lid 10. Greenpeace stelt dat als in het verleden geen participatie heeft plaatsgevonden, terwijl dat wel zou moeten, ook bij kleine wijzigingen wel participatie vereist zou moeten zijn.
[3] ACCC/2015/133.
[4] ACCC/2015/133 en ACCC/2020/181.

"Zijn er verbeteringen in het Nederlandse stelsel voor de implementatie en uitvoering van het Verdrag van Aarhus nodig om dit stelsel robuust en toekomstbestending te maken?"

0.2 Aanpak en methodologie

Het onderzoek is in twee fasen uitgevoerd. In de eerste fase zijn de problemen geanalyseerd die in de Nederlandse rechtsorde bij de omzetting en toepassing van het VvA zijn gerezen. Daarmee is de volgende vraag beantwoord:

Wat zijn mogelijk kwetsbare punten in het Nederlandse stelsel van regelgeving en uitvoering in het licht van de vereisten van het Verdrag van Aarhus en de relevante Europese regelgeving?

Ter beantwoording van deze vraag hebben wij de volgende activiteiten uitgevoerd:

a) Het opstellen van een overzicht en een kritische analyse van de huidige implementatie van het Verdrag in onder meer de Wet open overheid (Woo), Algemene wet bestuursrecht (Awb) en Omgevingswet. Hoewel er nog weinig ervaring is opgedaan met de Woo achten wij het van belang deze wet mee te nemen in het onderzoek. Met name de argumenten om de oude Wet openbaarheid van bestuur (Wob) te vervangen door de Woo kunnen licht werpen op gewijzigde inzichten over het recht op toegang tot informatie. Voor wat betreft het omgevingsrecht, dat met de inwerkingtreding van de Omgevingswet op 1 januari jongstleden ingrijpend is gewijzigd, wordt waar relevant ook het oude recht nog meegenomen.
b) Een analyse van alle zaken waarin de Nederlandse rechter, het Hof van Justitie of het Nalevingscomité heeft geoordeeld dat Nederland niet voldoet aan de eisen van het Verdrag. Deze analyse toont eventuele systemische problemen in het Nederlandse stelsel aan. Doel is niet zo zeer een overzicht te geven van concrete – al bekende – problemen, maar veeleer het identificeren van onderliggende meer structurele problemen.
c) Een analyse van de vraag op welke punten wij thans mogelijk niet aan Aarhus voldoen, mede op basis van literatuuronderzoek. Ook zogenaamde 'grijze' literatuur waaronder publicaties van ngo's is meegenomen.
d) Bespreking van dit deel met de begeleidingscommissie. Daarnaast is schriftelijk feedback opgehaald bij de klankbordgroep.

Het onderzoek betreft in hoofdzaak de bestudering van schriftelijke bronnen (wetgeving, parlementaire geschiedenis, beleidskaders, jurisprudentie en literatuur). Daarnaast is met medewerking van het ministerie een klankbordgroep ingesteld. Tussentijdse resultaten zijn voorgelegd aan deze klankbordgroep.

De rol van het Unierecht in de analyse is belangrijk, maar in zekere zin ook beperkt. Vanzelfsprekend speelt de implementatie van het Verdrag op EU-niveau een rol in de analyse nu het Hof van Justitie de Europese richtlijnen als toetsingskader hanteert. Verder is aandacht besteed aan de verdeling van taken bij de implementatie en uitvoering van het Verdrag tussen enerzijds de Europese Unie en anderzijds de lidstaten. Of de implementatie op EU-niveau in overeenstemming is met het Verdrag was echter geen zelfstandig punt van onderzoek.

In de tweede fase van het onderzoek is voorgebouwd op deze bevindingen en zijn onderstaande vragen beantwoord:

Welke oplossingen zijn er om de geconstateerde gebreken en mogelijke gebreken in de implementatie en uitvoering van het VvA te ondervangen, welke concrete maatregelen zijn nodig om deze punten aan te pakken en welke aanbevelingen kunnen worden gedaan ter versterking van het stelsel?

1. Welke oplossingen zijn er mogelijk om de kwetsbaarheden in het Nederlandse stelsel te ondervangen? Welke keuzes kunnen hier worden gemaakt?
2. Welke concrete maatregelen zijn nodig om deze punten aan te pakken zodat het Nederlandse stelsel zodanig is ingericht dat een correcte implementatie en uitvoering van het Verdrag van Aarhus ook voor de langere termijn gewaarborgd blijft?
3. Welke aanbevelingen kunnen worden gedaan ter versterking van het stelsel (regelgeving en uitvoering)?
4. Op welke wijze zijn signalen over mogelijke tekortkomingen in het stelsel (regelgeving en uitvoering) vroegtijdig te ondervangen?

Ter beantwoording van deze vraag zijn de volgende activiteiten uitgevoerd:

a) Een inventarisatie van voorgestelde en reeds geïmplementeerde oplossingen voor eerder geconstateerde problemen.
b) Het ontwikkelen van een typologie van implementatiestrategieën.
c) Het ontwikkelen van globale oplossingsstrategieën bij geconstateerde schendingen van het VvA.
d) Een workshop met nationale experts op het gebied van het VvA en het Nederlands (bestuurs-)recht over structurele vragen die spelen bij de implementatie van het VvA.
e) Het toespitsen van de ontwikkelde oplossingsstrategieën op de in deel 1 geconstateerde tekortkomingen bij de implementatie en uitvoering van het Verdrag.
f) Het opstellen van aanbevelingen over de wenselijkheid van de diverse mogelijke oplossingsrichtingen.

Beide fasen van het onderzoek zijn samengebracht en geïntegreerd in dit rapport.

0.3. Leeswijzer

Het rapport is als volgt opgebouwd:

Hoofdstuk 1 behandelt een aantal algemene aspecten van het VvA. Het nalevingsmechanisme dat de verdragspartijen op basis van art. 15 VvA hebben opgetuigd komt aan bod, net als de vraag wat de status is van de beslissingen van het Nalevingscomité en de vergadering van de Partijen (vvdP). Ook de status van de implementatiegids en andere richtlijnen en aanbevelingen komt daar aan de orde.

Vervolgens schetst dit hoofdstuk een normatief kader aan de hand waarvan keuzes gemaakt kunnen worden bij de implementatie van het VvA. Er wordt een overzicht gegeven van de in fase 2 van het onderzoek ontwikkelde implementatie- en oplossingsrichtingen, en van de voor- en nadelen van deze methoden.

In hoofdstuk 2 worden achtereenvolgens de artikelen 1 tot en met 9 van het VvA besproken. Daarbij komt steeds aan bod hoe deze artikelen zijn geïmplementeerd, welke problemen zijn geconstateerd bij de implementatie, en welke problemen zich mogelijk nog gaan voordoen. Vervolgens worden diverse oplossingsrichtingen geschetst voor de geconstateerde problemen. Aan de hand van het in hoofdstuk 1 ontwikkelde kader worden deze oplossingsrichtingen beoordeeld, waarna waar nodig en mogelijk concrete aanbevelingen volgen om de implementatie van het VvA te verbeteren.

In hoofdstuk 3 volgen de conclusies en een overzicht van de aanbevelingen. In dat hoofdstuk wordt ook de samenhang tussen de verschillende implementatieproblemen en voorgestelde oplossingen nog eens belicht.

1. Implementatie en interpretatie van het verdrag

1.1 Inleiding

In dit hoofdstuk komt een aantal algemene aspecten met betrekking tot het VvA aan de orde. Het gaat daarbij enerzijds om de instellingen die een rol spelen bij de interpretatie van de vaak vrij open bepalingen van het verdrag: de nationale wetgever, de bestuursorganen die de implementatiewetgeving uitvoeren, het Hof van Justitie (HvJ EU), het Nalevingscomité en de vergadering van de Partijen (vvdP) (paragraaf 1.2). Anderzijds gaat het om verschillende methoden waar de nationale wetgever gebruik van kan maken bij het implementeren van het verdrag (paragraaf 1.3). Het VvA bevat veelal open normen, die uitleg behoeven voordat ze in de praktijk kunnen worden uitgevoerd. De Nederlandse wetgever moet die normen implementeren, maar heeft daarbij geen onbeperkte vrijheid om de bepalingen van het verdrag te interpreteren. Het HvJ EU, het Nalevingscomité en de vvdP, de EU-wetgever en de nationale rechter perken zijn ruimte in.

1.2 Interpretatie van het Verdrag van Aarhus: actoren en instrumenten

Het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, ook bekend als het Verdrag van Aarhus, hierna VvA, werd op 25 juni 1998 gesloten in Aarhus, Denemarken. Het trad in werking op 30 oktober 2001. Voor Nederland trad het in werking op 29 maart 2005.[5] Nederland gaf in eerste instantie uitvoering aan het VvA met de Wet uitvoering Verdrag van Aarhus.[6] Daartoe diende de wetgever de bepalingen van het verdrag uit te leggen en te implementeren in het Nederlandse recht, zodanig dat de in het verdrag toegekende rechten konden functioneren in de Nederlandse rechtspraktijk.

Art. 31 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht (ook het Weens Verdragenverdrag, WVV) bepaalt hoe verdragen moeten worden uitgelegd. Daarbij is in eerste instantie de gewone betekenis van de termen in hun context en in het licht van voorwerp en doel van het Verdrag van belang, aldus art. 31 lid 1 WVV. Behalve met de context dient ook rekening te worden gehouden met iedere later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen (art. 31 lid 3 sub a) en ieder later gebruik in de toepassing van het verdrag waardoor overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het verdrag is ontstaan (art. 31 lid 3 sub b). Hieronder wordt besproken wat dat betekent voor het VvA.

1.2.1 Vergadering van Partijen en Nalevingscomité

Overeenstemming van de partijen inzake de uitlegging van het VvA kan blijken uit uitingen van de vergadering van de Partijen. Art. 10 VvA stelt de vergadering van de Partijen in (hierna: vvdP). Dit is het hoogste orgaan van het verdrag. Het toetst voortdurend de uitvoering van het verdrag en is bevoegd het te wijzigen en aan te vullen. In de praktijk ligt de toetsing van de uitvoering van het verdrag voornamelijk bij het Nalevingscomité. Art. 15 VvA verplicht de vergadering van de partijen ertoe op basis van consensus een nalevingsmechanisme op te stellen: facultatieve regelingen van niet-confronterende, niet-rechterlijke en raadplegende aard voor de naleving van de bepalingen van het Verdrag. De vergadering heeft aan deze verplichting gestalte gegeven door het instellen van het Nalevingscomité.[7] Gezamenlijk oefenen de vvdP en het Nalevingscomité inmiddels een grote invloed uit op de interpretatie van het Verdrag.

[5] Trb. 2005, 22.

[6] Zie de inwerkingtredingsregeling van de wet van 30 september 2004 tot wijziging van de Wet milieubeheer, de Wet openbaarheid van bestuur en enige andere wetten (Wet uitvoering Verdrag van Aarhus) (Stb. 2004, 519); Inwerkingtreding per 14 februari 2005, Stb. 2005, 66.

[7] UNECE 2004, Decision 1/7, 'Review of Compliance' ECE/MP.PP/2/Add.8.

Het Verdrag van Aarhus kent hiermee een uniek nalevingsmechanisme. Om de consequenties van een beslissing van het Nalevingscomité dat Nederland het Verdrag niet naleeft en een daaropvolgende bekrachtiging van de vergadering van de Partijen op waarde te kunnen schatten, is het nodig in grote lijnen dit mechanisme te schetsen.

Het nalevingsmechanisme is zoals gezegd niet opgenomen in het Verdrag zelf, maar is bij de eerste vergadering van de Partijen op basis van art. 15 VvA vastgesteld in Beslissing I/7.[8] Met deze beslissing richtten de Verdragspartijen het Nalevingscomité op. Het Nalevingscomité heeft als taak toe te zien op de naleving van het Verdrag, en behandelt klachten van Verdragspartijen, leden van het publiek, en het secretariaat over de naleving van het Verdrag. Het Nalevingscomité kan bevindingen en aanbevelingen doen[9], die vervolgens worden bekrachtigd door de vergadering van de Partijen.[10]

De juridische status van de bevindingen van het Nalevingscomité is niet helemaal eenduidig. Het Verdrag en Beslissing I/7 zwijgen er over. Meestal wordt aangenomen dat de bevindingen van het Nalevingscomité zelf geen verbindende kracht hebben,[11] maar dat zij die wel kunnen verkrijgen door bekrachtiging door de vergadering van de Partijen, omdat een dergelijke bekrachtiging blijk geeft van een later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen, als bedoeld in art. 31 lid 3 sub a van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht.[12] Bij de uitleg van een verdrag dient met een dergelijke overeenstemming rekening te worden gehouden. Ook de Europese Commissie lijkt van mening dat wanneer de vergadering van de Partijen de bevindingen van het Nalevingscomité bekrachtigt deze daarmee bindend worden voor de verdragspartijen.[13] Een overeenstemming met betrekking tot de uitlegging van een Verdrag is niet zonder meer van doorslaggevend belang bij de uitleg van een Verdragsbepaling. Het is één van de factoren waarmee rekening moet worden gehouden, naast de context en de tekst van het verdrag, in het licht van voorwerp en doel van het Verdrag.[14] De bekrachtiging door de vergadering van de Partijen is dus weliswaar gezaghebbend, maar het is niet de enige factor die bij de uitleg van het Verdrag moet worden betrokken.[15] Een andere lezing verdraagt zich ook slecht met het in art. 15 VvA beoogde adviserende en niet-confronterende karakter van het nalevingsmechanisme. Desalniettemin worden de bekrachtigde bevindingen in de praktijk als bindend ervaren.

Er kan onderscheid worden gemaakt tussen de juridische status van bevindingen dat een verdragspartij niet in overeenstemming met het Verdrag handelt, en de juridische status van aanbevelingen.[16] Weliswaar is het volgen van de aanbevelingen een manier waarop strijd met het

[8] UNECE 2004, Decision I/7, 'Review of Compliance' ECE/MP.PP/2/Add.8.
[9] UNECE 2019 Guidance Document, Paragraaf 33 en 34 Decision I/7.
[10] UNECE 2019 Guidance Document, Paragraaf 35 Decision I/7, UNECE, 'Guidance Document on the Aarhus Convention Compliance Mechanism', 2nd edition, 2019, available at: https://unece.org/DAM/env/pp/Publications/Guide_to_the_Compliance_Committee_second_edition_2019_/English/Guide_to_the_Aarhus_Convention_Compliance_Committee_2019.pdf, p. 48.
[11] Samvel 2020/2, p. 212.
[12] Koester 2015, p. 201–215.
[13] Zie COM(2017) 366 final; Hierin stelt de Commissie het volgende: "De bevindingen van het comité zullen ter goedkeuring worden voorgelegd tijdens de zesde zitting van de vergadering van de partijen bij het Verdrag van Aarhus die zal plaatsvinden van 11 tot en met 14 september in Budva, Montenegro; zij zouden daarbij het statuut van officiële uitlegging van het Verdrag van Aarhus verwerven en bijgevolg bindend worden voor de overeenkomst-sluitende partijen en de organen van het Verdrag.
[14] Art. 31 lid 1 en 2 van het Verdrag van Wenen inzake het verdragenrecht.
[15] Samvel 2020/2, p. 228.
[16] Fasoli & McGlone 2018/65, p. 42.

verdrag kan worden opgeheven, maar het is niet de enige manier.[17] De aanbevelingen hebben dan ook geen verbindende kracht, en scheppen geen verplichtingen voor verdragspartijen. Niettemin hebben alleen Bulgarije[18] en de Europese Unie[19] bepleit, dat zij niet verplicht waren de aanbevelingen van het Nalevingscomité te implementeren. Dat neemt niet weg dat ook de overige Verdragspartijen de aanbevelingen van het Nalevingscomité lang niet altijd naleven, of althans, dat zij niet op korte termijn in overeenstemming met die aanbevelingen handelen.[20]

Een oordeel dat een partij het verdrag niet naleeft kan wel degelijk tot consequenties leiden. De vergadering van de Partijen kan naar aanleiding van een rapport van het Nalevingscomité een aantal maatregelen nemen. Deze zijn opgenomen in paragraaf 37 van Beslissing I/7. Het gaat om:

a) Het geven van advies of assistentie aan individuele Verdragspartijen bij het implementeren van het Verdrag;
b) Het doen van aanbevelingen;
c) Het doen van een verzoek aan een Verdragspartij een strategie in te dienen bij het Nalevingscomité, inclusief tijdpad, over hoe zij het Verdrag zal gaan naleven en over het implementeren van deze strategie te rapporteren;
d) Het doen van aanbevelingen naar aanleiding van een klacht van een lid van het publiek over maatregelen die de Verdragspartij kan nemen om die klacht te adresseren;
e) Een verklaring van niet-naleving afgeven;
f) Waarschuwingen geven;
g) Het schorsen van de 'special rights and privileges accorded to the Party concerned';
h) Het nemen van andere niet-confronterende, niet-gerechtelijke en adviserende maatregelen.

Wanneer de vergadering van de Partijen een rapport nog niet heeft bekrachtigd, kan het Nalevingscomité in overleg met de betreffende Verdragspartij adviseren en assisteren, en wanneer de Verdragspartij daarmee instemt, de maatregelen onder b, c en d nemen.

De vergadering van de Partijen kan dus wel degelijk serieuze maatregelen opleggen aan een partij, die een andere interpretatie geeft aan het verdrag dan zij. In het uiterste geval kunnen de bijzondere rechten van een Verdragspartij geschorst worden. Om welke rechten het gaat is niet geëxpliciteerd. Het zou kunnen gaan om rechten toegekend in regels die uitvoering geven aan het Verdrag, zoals het lidmaatschap van het Bureau van de vergadering van de Partijen.[21] In de praktijk is de vvdP er nog nooit toe overgegaan de bijzondere rechten van een verdragspartij te schorsen.

1.2.2 Status implementatiegids

Naast de verdragstekst speelt in de praktijk ook de implementatiegids een rol bij het interpreteren van het Verdrag van Aarhus. De eerste editie verscheen in 2000, voor de inwerkingtreding van het Verdrag.[22] De tweede editie stamt uit 2014 en werd door een groep van internationale experts opgesteld op verzoek van de vergadering van de Partijen.[23] De tekst werd voor commentaar

[17] Fasoli & McGlone 2018/65, p. 42; Samvel 2020/2, p. 228.
[18] UNECE 2014 Report by the Compliance Committee, paragraph 10.
[19] Statement by the EU with Respect to the Draft Decision VI/8f concerning Compliance by the European Union with Its Obligations under the Convention, ECE/MP.PP/2017/25.
[20] Samvel 2020/2, p. 21. Op dat moment had het Nalevingscomité bij 41% van de eerder aan haar voorgelegde zaken geconstateerd dat de betrokken verdragspartij naar aanleiding van haar advies het verdrag beter was gaan naleven.
[21] Koester 2005, p. 39.
[22] Stec, Casey-Lefkowitz & Jendroska 2000.
[23] UNECE 2008, ECE/MP.PP/2008/2/Add.17 (decision III/9), annex I, p. 3.

voorgelegd aan de 'national focal points and stakeholders', maar heeft geen formele bekrachtiging van de Vergadering van Partijen gekregen en heeft geen formele status.[24]

De implementatiegids beoogt beleidsmakers, wetgevers en andere overheden te assisteren bij het implementeren van het Verdrag. De gids is niet bindend, maar berust wel (mede) op eerdere bevindingen van het Nalevingscomité.[25] Daarnaast zijn nog andere gidsen verschenen, zoals de 'Maastricht Recommendations on Promoting Effective Public Participation in Environmental Matters', en de 'Guide to the Aarhus Convention Compliance Committee'. Voor al deze gidsen en aanbevelingen geldt, dat zij niet bindend zijn, maar dat zij wel een interpretatie van het Verdrag bevatten waaraan gedegen onderzoek en consultaties ten grondslag liggen.[26]

1.2.3 De rol van de instellingen van de Europese Unie

Het VvA is een gemengd verdrag, zowel Nederland als de EU zijn partij. Hieronder wordt besproken hoe de verplichtingen van de EU en Nederland zich tot elkaar verhouden en hoe nationale rechters in een aan hen voorgelegd geschil met de verplichtingen uit het VvA om moeten gaan.

De EU heeft een monistische rechtsorde. Internationale verdragen die de EU heeft getekend en geratificeerd maken, na inwerkingtreding, deel uit van het EU recht.[27] Dergelijke verdragen zijn, aldus art. 216 lid 2 VWEU, bindend voor de EU-instellingen en de lidstaten. Binnen de normenhiërarchie staan zij boven het secundaire EU-recht,[28] maar onder het primaire EU-recht.[29] Secundair EU-recht, dus richtlijnen, verordeningen en beschikkingen, moeten zoveel mogelijk in overeenstemming met voor de EU geldend internationaal recht geïnterpreteerd worden of, indien daarmee een conflict niet op te lossen is, buiten toepassing worden gelaten.[30]

Het Verdrag van Aarhus is een zogenaamd gemengd akkoord. Zowel de EU als de lidstaten zijn partij, en zijn verplicht het verdrag na te leven. Deze gedeelde verantwoordelijkheid is internationaalrechtelijk vastgelegd in een conform art. 17 lid 5 Verdrag van Aarhus afgegeven verklaring, die de EU bij het tekenen van het verdrag, mede namens de lidstaten, heeft afgegeven.[31] Daarin brengt de EU tot uitdrukking dat zij alleen verantwoordelijk is voor de implementatie van de uit het verdrag voortvloeiende verplichtingen voor zover de EU regelgeving in werking heeft. De lidstaten blijven verantwoordelijk voor de uitvoering van verplichtingen die niet worden gedekt door EU-recht dat op dat moment in werking is. Dergelijke verklaringen over de taakverdeling tussen een 'regional economic integration organization' zoals de EU en de daaraan deelnemende staten is bij gemengde verdragen gebruikelijk. De EU heeft bij het tekenen van het Verdrag van Aarhus het volgende verklaard:

---

[24] Zie ook HvJ EU 16 februari 2012, C-182/10, ECLI:EU:C:2012:82 *(Solvay, e.a.),* r.o. 26 e.v.
[25] Ebbeson e.a. 2014, p. 9.
[26] UNECE 2022, Maastricht Recommendations, p. 3; UNECE 2019, Guide to the Compliance Committee, p. 4;
[27] Voor het VvA heeft het HvJ EU dat bijvoorbeeld vastgesteld in Hof van Justitie EU 8 maart 2011, (*Lesoochranárske zoskupenie VLK (ook Bruine beren I-arrest genoemd*)), C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125, r.o. 29 e.v.
[28] Zie bijvoorbeeld HvJ EG 10 september 1996 C-61/94 *(Commissie vs. Duitsland*), HvJ EG 14 juli 1998 C-341/95 *(Gianni Bettati vs. Safety Hi-Tech)* of HvJ EG 3 juni 2008, C-308/06 ECLI:EU:C:2008:312 *(Intertanko).*
[29] Zie bijvoorbeeld HvJ EG 9 augustus 1994 C-327/91 *(Frankrijk vs. Commissie)* of HvJ EG 10 maart 1998 C-122/*95 (Duitsland vs. Commissie*).
[30] Zie ook Jans 2012, p. 92 en Backes 2013, p. 180 e.v.
[31] Council Decision of 17 February 2005 on the conclusion, on behalf of the European Community, of the Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters, 2005/370/EC, Annex.

> '…the European Community also declares that the legal instruments in force do not cover fully the implementation of the obligations resulting from Article 9(3) of the Convention as they relate to administrative and judicial procedures to challenge acts and omissions by private persons and public authorities other than the institutions of the European Community as covered by Article 2(2)(d) of the Convention, and that, consequently, its Member States are responsible for the performance of these obligations at the time of approval of the Convention by the European Community and will remain so unless and until the Community, in the exercise of its powers under the EC Treaty, adopts provisions of Community law covering the implementation of those obligations. Finally, the Community reiterates its declaration made upon signing the Convention that the Community institutions will apply the Convention within the framework of their existing and future rules on access to documents and other relevant rules of Community law in the field covered by the Convention. The European Community is responsible for the performance of those obligations resulting from the Convention which are covered by Community law in force.'[32]

De verdeling van de verantwoordelijkheden tussen de EU en de lidstaten wijzigt dus, naarmate de EU-wetgever maatregelen neemt 'op het terrein van het Verdrag'. Deze, gebruikelijke, clausule kan leiden tot onduidelijkheden in de rolverdeling. Deze onduidelijkheid wordt versterkt door de jurisprudentie van het Hof van Justitie die niet aansluit bij de tekst van dergelijke verklaringen, maar uitgaat van een extensieve interpretatie van de verantwoordelijkheden van de EU en daarmee ook (en vooral) van de bevoegdheid van het Hof om het desbetreffende internationale recht voor de lidstaten bindend te interpreteren. Het Hof heeft dit in meerdere uitspraken vormgegeven, ook in uitspraken met betrekking tot het Verdrag van Aarhus. Zo heeft het Hof van Justitie al in 2011 in het arrest Lesoochranárske zoskupenie het volgende bepaald:

> 'Het Verdrag van Aarhus is door de Gemeenschap ondertekend en vervolgens bij besluit 2005/370 goedgekeurd. Daarmee vormen de bepalingen van dat verdrag volgens vaste rechtspraak thans een bestanddeel van de rechtsorde van de Unie…(r.o. 30)… Daarnaast heeft het Hof overwogen dat een specifiek vraagstuk waarover nog geen regelgeving van de Unie bestaat, onder het recht van de Unie valt wanneer dit vraagstuk wordt geregeld in overeenkomsten die door de Unie en haar lidstaten zijn gesloten en het een materie betreft die in ruime mate daaronder valt (r.o. 36)… In de onderhavige zaak heeft het hoofdgeding betrekking op de vraag of een milieuvereniging „partij" kan zijn bij een bestuursrechtelijke procedure ter zake van onder meer de toekenning van afwijkingen van een beschermingsregeling voor soorten zoals de bruine beer. Deze soort wordt vermeld in bijlage IV, sub a, van de habitatrichtlijn, zodat deze krachtens art. 12 van deze richtlijn is onderworpen aan een stelsel van strikte beschermingsmaatregelen waarvan slechts onder de in art. 16 van die richtlijn voorziene omstandigheden kan worden afgeweken. Hieruit volgt dat het hoofdgeding onder het recht van de Unie valt. Het is juist dat de Gemeenschap in haar verklaring omtrent de bevoegdheid, afgegeven onder toepassing van art. 19, lid 5, van het Verdrag van Aarhus en gevoegd bij besluit 2005/370, onder meer heeft aangegeven „dat de geldende rechtsinstrumenten de uitvoering van de verplichtingen uit hoofde van art. 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus niet volledig dekken aangezien deze betrekking hebben op bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om handelingen en nalatigheden te betwisten van particulieren en andere overheidsinstanties dan de instellingen van de Europese

[32] Council Decision of 17 February 2005 on the conclusion, on behalf of the European Community, of the Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters, 2005/370/EC, Annex.

> Gemeenschap, zoals bepaald in art. 2, lid 2, sub d, van het Verdrag van Aarhus, en dat bijgevolg bij de goedkeuring van het Verdrag van Aarhus door de Europese Gemeenschap haar lidstaten verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van deze verplichtingen en dit ook zullen blijven tenzij en totdat de Gemeenschap in de uitoefening van haar bevoegdheden uit hoofde van het EG-Verdrag bepalingen van gemeenschapsrecht inzake de uitvoering van deze verplichtingen aanneemt". Hieruit kan evenwel niet worden afgeleid dat het hoofdgeding niet onder het recht van de Unie valt, aangezien, zoals er in punt 36 van het onderhavige arrest aan is herinnerd, een specifiek vraagstuk waarover nog geen regelgeving van de Unie bestaat, onder het recht van de Unie kan vallen wanneer dit een materie betreft die in ruime mate daaronder valt' (r.o. 40).[33]

In casu acht het Hof dus doorslaggevend dat er EU-recht bestaat over de bescherming van de bruine beer en het in de bij de nationale rechter aan de orde zijnde casus ging om deze soort. Of in het EU-recht bepalingen zijn opgenomen die de implementatie van art. 9 lid 3 Verdrag van Aarhus betreffen en bepalend zijn voor de toegang tot de rechter lijkt daarentegen niet van (doorslaggevend) belang.[34] De door de EU bij tekening van een verdrag afgegeven verklaringen en gemaakte voorbehouden zijn dus niet zonder belang, maar geven vaak slechts een beperkt en deels onvolledig of zelfs onjuist beeld van de verdeling van verantwoordelijkheden tussen EU en lidstaten bij de implementatie van een verdrag zoals die ingevolge de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU geldt.

Dat wil natuurlijk niet zeggen dat de lidstaten geen verplichtingen meer uit het Verdrag van Aarhus zouden hebben voor zover nakoming van het Verdrag internationaalrechtelijk onder de verantwoordelijkheid van de Europese Unie valt. Rechtsbescherming tegen handelen en nalaten van nationale overheidsorganen kan immers alleen door de nationale rechter worden geboden en niet door EU-instellingen. Ingevolge art. 19 lid 1 EU Verdrag en het beginsel van effectieve rechtsbescherming moeten de lidstaten in de nodige rechtsmiddelen voorzien 'op de onder het recht van de Unie vallende gebieden'.[35] Daartoe behoren ook het van het EU-recht deel uitmakende Verdrag van Aarhus en meer in het bijzonder art. 9 Verdrag van Aarhus. Dat de EU geen secundair recht heeft uitgevaardigd om te verzekeren dat individuen en belangenorganisaties rechtsbescherming kunnen inroepen tegen handelen of nalaten van nationale instanties dat onder art. 9 lid 2 jo. art. 6 lid 1 sub a of onder art. 9 lid 3 Verdrag van Aarhus valt ontslaat de nationale wetgevers en rechters daarom niet om die toegang te bieden en daarvoor ook regels te stellen. Als de nationale wetgever dergelijke bepalingen uitvaardigt, geeft de lidstaat uitvoering aan de verplichtingen die uit het Verdrag van Aarhus als Unierecht voortvloeien en brengt de lidstaat daarmee recht van de EU tot uitvoering.[36]

1.2.4 De rol van de Nederlandse rechter bij de uitleg van het verdrag

Twee met het voorgaande nauw verbonden, maar daarvan te onderscheiden vragen zijn welke rechter het VvA mag interpreteren en of een nationale rechter een rechtstreeks beroep op verdragsbepalingen mag honoreren.

Voor het antwoord op beide vragen is vertrekpunt dat het Hof van Justitie moet waken over een uniforme uitleg van het Europese recht. Dat geldt ook voor internationale verdragen als zij deel uitmaken van de Europese rechtsorde. Uiteindelijk komt dus aan het Hof van Justitie een voorrang van

[33] HvJ EU 8 maart 2011, C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125 (*Lesoochranárske zoskupenie VLK (ook Bruine beren I-arrest genoemd)).*

[34] Zie ook bijvoorbeeld HvJ EG C-239/03 (*Commissie vs. Frankrijk*). Uitvoeriger hieromtrent: Backes 2013/4, p. 191 e.v.

[35] Zie hierover bijvoorbeeld Jans, Prechal & Widdershoven 2017, p. 327 e.v.

[36] HvJ EU 8 november 2016, C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838 (*Lesoochranárske zoskupenie (ook Bruine beren II-arrest genoemd))*, r.o. 52.

interpretatie toe boven de interpretatie door de lidstaten en hun gerechten. Maar evenals ten aanzien van ander EU-recht zijn nationale rechterlijke instanties wel verplicht om internationaal recht (dat deel is van de Europese rechtsorde) toe te passen en zijn zij daarom vaak ook diegenen die als eerste geconfronteerd worden met interpretatievragen. Nationale rechters dienen daarom ook het VvA, dat deel is van de Europese rechtsorde, te interpreteren. Alleen kunnen of moeten zij, als zij twijfel hebben omtrent de betekenis of de geldigheid van dit recht en beantwoording van de desbetreffende vraag 'noodzakelijk' is om de voorliggende zaak te beslissen, ingevolge art. 267 VWEU het Hof van Justitie om uitleg vragen. De hiervoor onder 1.2.3 weergegeven extensieve interpretatie van het Hof van Justitie over de verantwoordelijkheden van de EU bij gemengde verdragen dient er met name toe om een ruime reikwijdte van deze verplichting te verzekeren en van de corresponderende bevoegdheid van het Hof van Justitie om zich, omwille van de rechtseenheid binnen de EU, over interpretatievragen van delen van gemengde verdragen te mogen buigen.

Alleen het Hof van Justitie kan bovendien vaststellen dat bepaalde secundairrechtelijke bepalingen in strijd zijn met het VvA voor zover dat deel uitmaakt van de EU-rechtsorde.[37] Bestaat twijfel over de betekenis van internationaal recht dat deel uitmaakt van de Europese rechtsorde, hier het VvA, dan kunnen of dienen de gerechten van de lidstaten, net als met betrekking tot andere Europese rechtsbronnen, het Hof om een prejudiciële beslissing te vragen. [38]

Omdat het bij het VvA gaat om een gemengd verdrag en de EU op het desbetreffende terrein al regelgevend is opgetreden, heeft het Hof de bevoegdheid van de nationale rechter verdergaand beperkt. De nationale rechter mag het internationale recht niet uit eigen beweging rechtstreeks toepassen. Een beslissing hierover is aan het Hof voorbehouden.[39] Hierachter zit de overweging dat rechtstreekse toepassing van het VvA in dergelijke constellaties alleen aan de orde is als het Europese recht niet aan de eisen van het internationale recht voldoet. Omdat de Europese regelgever ter omzetting van de verplichtingen uit het VvA al regelgevend is opgetreden, zou een rechtstreekse toepassing van het VvA door de nationale rechter het oordeel inhouden dat de Europese regelgeving niet aan het verdrag voldoet. Die beoordeling is aan de Europese rechter voorbehouden. Ook voor deze vraag is dus de hiervoor onder 1.2.3 aangehaalde jurisprudentie van het Hof van Justitie over de verantwoordelijkheidsverdeling tussen EU en lidstaten bij gemengde verdragen bepalend en moet de ruime toedeling van verantwoordelijkheden aan de EU door het Hof van Justitie EU in acht worden genomen.

Sommige jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak over gemengde verdragen kan zo worden gelezen dat niet alleen een rechtstreekse toepassing van internationaal recht wordt afgewezen, maar ook een toetsing of mogelijk aanleiding is voor een internationaalrechtsconforme interpretatie van EU- en nationaal recht of zelfs aanleiding om vragen over de rechtstreekse toepassing aan het Hof te stellen.[40] Alleen het feit dat het internationaal recht waarop beroep wordt gedaan onderdeel is van de communautaire rechtsorde en de Europese Unie op het desbetreffende "gebied regelgevend is opgetreden" is dan voldoende om elk beroep op dergelijke internationaalrechtelijke regels te laten stranden en een toetsing daaraan af te wijzen. Dat zou echter een misverstand

[37] Zie bijvoorbeeld HvJ EG 12 december 1972 C-21/72 *(International Fruit Company)* of HvJ EU 3 juni 2008 C-308/06 ECLI:EU:C:2008:312 (*Intertanko).*
[38] Zie bijvoorbeeld HvJ EG 30 september 1987 zaak C-12/86, ECLI:EU:C:1987:400 *(Demirel)*, HvJ EG 16 juni 1998, C-53/96, ECLI:EU:C:1998:292 (*Hermès),* HvJ EU 14 december 2000, C-392/98, ECLI:EU:C:2000:688 *(Dior).*
[39] Zie bijvoorbeeld HvJ EU 11 september 2007, C-431/05, ECLI:EU:C:2007:496 (*Merck*) en HvJ EU 8 maart 2011, C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125 *(Lesoochranárske zoskupenie VLK, ook Bruine beren I-arrest genoemd),* r.o. 33.
[40] Zie bijvoorbeeld ABRvS 10 november 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BO4217, *AB* 2011/42.

zijn.[41] Latere uitspraken laten een genuanceerdere lijn in de jurisprudentie zien.[42] Zo wordt bijvoorbeeld een rechtstreeks beroep op art. 6 Verdrag van Aarhus niet bij voorbaat onmogelijk geacht en wordt zorgvuldig nagegaan of een dergelijk beroep in casu tot een ander resultaat zou leiden, respectievelijk of ook zonder rechtstreekse werking verzekerd is dat wordt voldaan aan de verplichtingen van het Verdrag van Aarhus.[43] Het komt er dus op neer dat de nationale rechter niet zelf mag concluderen dat bepalingen van het VvA rechtstreeks werken, maar het nationale recht wel conform het VvA dient uit te leggen. Uiteraard moet het Hof van Justitie daarbij worden gevolgd als het Hof zich al over de desbetreffende vraag heeft uitgelaten.

1.2.5 Het buiten toepassing laten van met het VvA strijdig nationaal of Europees recht

Als een mogelijk conflict tussen een nationale of Europese rechtsnorm en het VvA niet meer door conforme interpretatie is op te lossen komt de vraag aan de orde of de nationale of Europese rechtsnorm buiten toepassing moet blijven. Ook kan zich een situatie voordoen waarin het nationale, respectievelijk het Europese recht niet voorziet in een bepaald rechtsgevolg dat wel uit het VvA voortvloeit. Dan is het de vraag of uit het VvA rechtstreeks rechten en plichten kunnen worden afgeleid. Deze vragen kunnen zich dus zowel bij de nationale als bij de Europese rechter voordoen. Als het gaat om een bepaling van een gemengd verdrag en de EU op het desbetreffende terrein al regelgevend is opgetreden bepaalt het Hof van Justitie of rechtstreeks beroep op die bepaling mogelijk is (zie hiervoor, 1.2.3). Omdat het Hof ook bij het VvA de vraag of de EU al regelgevend is opgetreden ruim uitlegt, is dat gauw het geval.

Volgens het Hof van Justitie EU kan een verdragsrechtelijke bepaling rechtstreekse werking hebben, ‘wanneer zij, gelet op haar bewoordingen en op het doel en de aard van de overeenkomst, een duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichting behelst voor welke uitvoering of werking geen verdere handeling vereist is.’[44] Van art. 9 lid 3 Verdrag van Aarhus is door het Hof vastgesteld dat het geen rechtstreekse werking heeft omdat het daarin vervatte recht afhankelijk is van de vraag of appellanten ”voldoen aan de eventuele in [het] nationale recht neergelegde criteria”.[45] Van art. 9 lid 2 jo. art. 6 lid 1 sub a Verdrag van Aarhus is vastgesteld dat deze bepaling wel ‘duidelijk en nauwkeurig’ is en daar wel rechtstreekse werking aan kan toekomen.[46]

De nationale rechter is, zoals gezegd, niet bevoegd om na te gaan of een bepaling uit een gemengd verdrag rechtstreekse werking heeft voor zover de EU-regelgever op dat gebied al is opgetreden. Voor zover dat nog niet is gebeurd, zijn de criteria die de nationale rechter toepast niet letterlijk hetzelfde, maar inhoudelijk vergelijkbaar met die van het Hof van Justitie. Bepalend is of een voorschrift onvoorwaardelijk en voldoende precies is om in een rechtsstrijd als rechtsregel te kunnen worden toegepast.[47] Sinds 2014 wordt rechtstreekse werking ook aanvaard voor zover een internationaalrechtelijke bepaling weliswaar nog nader ingevuld moet worden door bijvoorbeeld de nationale wetgever en daarbij nog verschillende varianten denkbaar zijn, maar concreet en onvoorwaardelijk vaststaat welk resultaat daarmee bereikt moet worden, onafhankelijk van de

[41] Jans 2012/3, p. 90-97; Zijlmans 2011, p. 286 e.v. Kritisch ook Backes 2013/4 p. 193 e.v.
[42] Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3703 *(ENCI),* r.o. 21.
[43] ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1507 *(Stichting Leefbaar Buitengebied),* r.o. 5.1. e.v.
[44] Zie bijv. HvJ EU 8 maart 2011, C-240/09 ECLI:EU:C:2011:125, (*Lesoochranárkse zoskupenie),* r.o. 44 met verwijzing naar eerdere jurisprudentie.
[45] Onder meer HvJ EU 8 maart 2011, C-240/09 (*Lesoochranárske zoskupenie*), ECLI:EU:C:2011:125, r.o. 45 en 51 en HvJ EU 20 december 2017, C-664/15 ECLI:EU:C:2017:987 *(Protect*), r.o. 45.
[46] HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 142.
[47] Zie bijv. HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044 (*Stichting Proefprocessenfonds Clara Wichmann et al./Staat der Nederlanden)*.

gekozen variant.[48] Het is theoretisch denkbaar dat de nationale rechter met dergelijke vragen geconfronteerd wordt. Zo bevat art. 9 lid 3 VvA weliswaar ruimte voor de nationale regelgever om criteria vast te stellen wanneer een beroepsrecht wordt toegekend en heeft deze bepaling daarom in beginsel geen rechtstreekse werking,[49] maar het is niet uitgesloten dat de buitengrenzen van deze bepaling in het geding zijn, indien bijvoorbeeld geheel geen beroep mogelijk is en het in casu toch duidelijk om een geval gaat van een handeling of nalaten in strijd met nationaal recht ter bescherming van het milieu. Omdat in Nederland doorgaans de civiele rechter kan worden benaderd als de weg naar de bestuursrechter niet open staat, zal zich een dergelijke geval echter niet gauw voordoen.

1.2.6 Tussenconclusie

De bepalingen van het VvA dienen te worden uitgelegd met inachtneming van art. 31 WVV. De bevindingen van het Nalevingscomité zijn op zichzelf niet bindend. De bekrachtiging door de vergadering van de Partijen kan bestempeld worden als een later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen. Dat is een factor waar rekening mee dient te worden gehouden bij het uitleggen van het Verdrag, en die in de praktijk daarbij leidend is.

Wanneer het Nalevingscomité een aanbeveling doet, geeft het daarmee aan op welke wijze een Verdragspartij aan haar verplichtingen kan gaan voldoen. Dat sluit niet uit dat daarvoor ook andere maatregelen zouden kunnen volstaan. De aanbevelingen zijn dan ook niet bindend. Zij worden in de praktijk ook niet altijd voortvarend opgevolgd.[50] Het Nalevingscomité houdt bij of de aanbevelingen worden opgevolgd. Er zijn geen verdere sanctieinstrumenten voorzien, anders dan die in paragraaf 37 van Decision I/7, als dat niet gebeurt.

De Implementatiegids en andere gidsen die het VvA interpreteren zijn weliswaar gezaghebbend, maar niet bindend.

Wat betreft de EU maakten we onderscheid tussen de verplichting het VvA na te leven en de bevoegdheid de bepalingen van het Verdrag uit te leggen.

De EU is in beginsel slechts verantwoordelijk voor de implementatie van uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen voor zover de EU regelgeving in werking heeft. De lidstaten blijven verantwoordelijk voor de uitvoering van verplichtingen die niet worden gedekt door EU-recht en uiteraard ook voor de implementatie van het EU-recht dat beoogt het VvA om te zetten. Wel voeren zij daarmee EU-recht uit.

Zowel de nationale rechter als het HvJ EU moeten in voorkomende gevallen toetsen of het handelen van de organen van de verdragspartijen in overeenstemming is met het VvA. Daarbij geldt dat het HvJ EU als enige bevoegd is te oordelen dat het EU-recht niet in overeenstemming is met het Europese recht. Bestaat twijfel over de betekenis van het VvA, dan kan of moet de Nederlandse rechter het Hof om een prejudiciële beslissing vragen.

Is er geen secundair EU-recht, dan moet de rechter nagaan of het nationale recht in overeenstemming is met het Europese recht en het internationale recht. Hij kan het nationale recht EU-rechtconform en Verdragsconform interpreteren, maar moet daarbij de interpretatie van het Verdrag van het HvJ EU volgen.

---

[48] HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (*Rookverbod*). Zie hierover ook Fleuren 2016, p. 389.
[49] Onder meer HvJ EU 8 maart 2011, C-240/09 ECLI:EU:C:2011:125 (*Lesoochranárske zoskupenie*), r.o. 45 en 51 en HvJ EU 20 december 2017, C-664/15 ECLI:EU:C:2017:987 *(Protect),* r.o. 45.
[50] Samvel 2020/2, p. 123.

Is er secundair EU-recht, dan mag de nationale rechter internationaal recht niet rechtstreeks toepassen. Als hij vermoedt dat het EU-recht in strijd is met het Verdrag, zal hij prejudiciële vragen moeten stellen aan het Hof.

Dat betekent dat de nationale rechter gebonden is aan de uitleg die het HvJ EU geeft aan het VvA. Met door de vergadering van de Partijen bekrachtigde bevindingen van het Nalevingscomité dient hij rekening te houden. Ook de gewone betekenis van de termen van het Verdrag en de doelstellingen van art. 1 VvA blijven relevant bij de uitleg van het Verdrag. Wanneer de interpretatie van het Nalevingscomité afwijkt van de interpretatie van het HvJ EU, en hieronder zal blijken dat dat voorkomt, bevindt de nationale rechter zich in een lastig parket. Omdat het VvA onderdeel uitmaakt van de Europese rechtsorde, is het HvJ EU als hoogste rechter bevoegd het uit te leggen. De nationale rechter kan, wanneer hij constateert dat de lijn van het HvJ EU afwijkt van het Nalevingscomité hierover dus een vraag voorleggen aan het Hof. Dat zal dan moeten bepalen of de uitleg die het aan het Unierecht gaf, in overeenstemming is met het VvA.

Ook de nationale wetgever zal rekening moeten houden met de door de vvdP bekrachtigde bevindingen van het Nalevingscomité, net als met de rechtspraak van het HvJ EU. Dat kan tot implementatieproblemen leiden, omdat de wetgever in eerste instantie het VvA moest implementeren, terwijl de uitleg van het HvJ EU en het Nalevingscomité pas later volgde, en nog steeds volgt. De uitleg die de nationale wetgever aan de bepalingen van het verdrag geeft, kan dus achteraf onjuist blijken.

1.3 De implementatie van het Verdrag van Aarhus in Nederland: keuzen voor de wetgever

In eerste instantie is de nationale wetgever verantwoordelijk voor de implementatie van het VvA. Nederland is echter gebonden aan de uitleg die de vvdP en het HvJ EU aan de bepalingen van het verdrag geven. Die uitleg komt echter pas achteraf.

Dat levert problemen op bij de implementatie en uitvoering van het verdrag. Concrete, gedetailleerde verplichtingen kunnen door de wetgever relatief eenvoudig worden geïmplementeerd. Bij open normen zoals die te vinden zijn in het VvA moeten keuzes worden gemaakt. Wordt de open norm woordelijk overgenomen in het nationale recht, met als consequentie dat in de uitvoering die open norm steeds door bestuur en rechter moet worden uitgelegd? Of werkt de wetgever de open norm uit in meer concrete regels? Voor bestuur en rechter is het eenvoudiger die toe te passen. In het geval van het VvA blijkt echter, dat het Nalevingscomité en het HvJ EU de open normen soms verrassend interpreteren. De uitwerking van de open norm door de nationale wetgever kan achteraf in strijd blijken met deze verrassende interpretatie. Hetzelfde geldt uiteraard voor de interpretatie die bestuursorganen en de nationale rechter geven aan een open norm in het nationale recht, maar die interpretatie is relatief eenvoudig te wijzigen wanneer zij in strijd blijkt met de uitleg die het Nalevingscomité en het HvJ EU (nadien) aan het verdrag geven. Dergelijke verrassingen zijn met name problematisch wanneer bij implementatie wordt gekozen voor een ‘no gold plating’ strategie, waarbij weliswaar consciëntieus wordt geprobeerd de verdragsverplichtingen te implementeren, maar waarbij de wetgever ervoor waakt geen extra verplichtingen te introduceren waar dat niet vereist is.[51]

Hieronder wordt eerst geschetst welke keuzen de wetgever heeft bij het implementeren van open normen uit het VvA. Daarbij wordt steeds aangegeven wat de voor- en nadelen van de verschillende

[51] Deze implementatiestrategie lijkt risicovol, zie bijvoorbeeld Franekel-Haeberle & Socher 2018, p. 130.

strategieën zijn, en wat de consequenties zijn wanneer achteraf blijkt dat de nationale interpretatie van de open norm in strijd is met de interpretatie die het Nalevingscomité en het HvJ EU aan de norm geven.

Deze analyse is gebaseerd op de analyse van implementatieproblemen die is uitgevoerd in de eerste fase van het onderzoek, en op het literatuuronderzoek naar eerder voorgestelde oplossingen voor deze problemen.

Voor het implementeren van de open normen in het Verdrag, zien wij globaal zes mogelijkheden, gebaseerd op de analyse van de implementatie van het VvA in het nationale recht. Deze worden hieronder besproken.

1.3.1. Open normen (woordelijk) overnemen in nationaal recht

De open normen uit het Verdrag kunnen één op één overgenomen worden in het nationale recht. Een voorbeeld is het opnemen van de term 'milieu-informatie' in de Wm en de Woo.[52] De wettekst vormt dan een juiste implementatie van het Verdrag, maar in de toepassing moet het bevoegd gezag de norm nader interpreteren. Het is dus niet steeds gegarandeerd dat in concrete gevallen het Verdrag wordt nageleefd. Deze implementatiestrategie draagt enig risico in zich. Art. 3 lid 1 VvA vereist een duidelijk, transparant en samenhangend kader voor het uitvoeren van de bepalingen van het verdrag. Het Nalevingscomité interpreteert deze bepaling zo, dat daaruit eisen voortvloeien wat betreft de precisie van het wettelijk kader. Of met een letterlijke omzetting van open normen steeds wordt voldaan aan de eis van art. 3 lid 1 VvA wordt in meer detail in paragraaf 2.3 besproken. Voor nu volstaat de constatering, dat het VvA deze wijze van implementeren niet uitsluit.

Een andere mogelijke consequentie van deze strategie, is dat in de uitvoering de norm ruimer wordt geïnterpreteerd dan is vereist op basis van het VvA, zodat regels over de toegang tot milieu-informatie ook worden gevolgd wanneer dit op basis van het VvA niet is vereist.

Bij de toepassing zal steeds rekening moeten worden gehouden met de actuele interpretatie door het HvJ EU en het Nalevingscomité. Voordeel is dat wanneer die interpretatie wijzigt, of in strijd blijkt met de nationale praktijk, die praktijk zonder ingrijpen van de wetgever kan worden aangepast. Wel moet de uitvoeringspraktijk steeds op de hoogte zijn van de interpretatie die aan de Verdragsnormen wordt gegeven door het HvJ EU en het Nalevingscomité, en ligt daar een zware verantwoordelijkheid om daadwerkelijk te voldoen aan het VvA.

1.3.2. Open normen 'vertalen' naar bestaande open normen in nationaal recht

Wanneer de wetgever constateert dat het nationale recht al een bepaling of regeling kent die correspondeert met een bepaling of regeling uit het VvA, kan ervoor gekozen worden bij de implementatie te verwijzen naar de bestaande regeling. Bijvoorbeeld door met een bestaande inspraakregeling invulling te geven aan de verplichting van art. 6 VvA. Deze oplossing heeft als voordeel dat ze tot uniforme procedures leidt. Er is geen noodzaak voor de wetgever of het bevoegd gezag om af te bakenen welke situaties precies onder de werking van het VvA vallen.

Blijkt later dat met de bestaande regeling toch onjuist invulling wordt gegeven aan de verdragsbepaling, dan kan zich de situatie voordoen dat de regeling in sommige gevallen in strijd is met internationaal recht, terwijl zij in andere gevallen rechtmatig is. Bij het repareren van het nationale recht doet zich dan een complicatie voor. Ofwel de procedure moet over de hele linie gewijzigd worden, of er moet onderscheid worden gemaakt tussen situaties die binnen de werkingssfeer van het Verdrag vallen, en situaties die dat niet doen. Voor die laatste categorie kan dan de nationale regeling

[52] Al is de licht afwijkende Unierechtelijke variant overgenomen.

onverkort blijven gelden. Wordt gekozen voor de eerste oplossing, dan gaan de voordelen die de oorspronkelijke beperktere nationale regeling heeft voor het hele toepassingsbereik van deze regeling verloren, en niet alleen voor zover dat nodig is om aan het VvA te voldoen. Wel blijft dan een uniforme regeling gelden. Wordt gekozen voor de tweede oplossing, dan blijven de voordelen van de nationale procedure zoveel mogelijk behouden, terwijl ook aan de verdragsverplichtingen wordt voldaan. Wel gelden dan twee regelingen, en moet in de uitvoering onderscheid worden gemaakt tussen situaties die wel, en situaties die niet onder de werkingssfeer van het VvA vallen.

Uniforme procedures lijken dus met name voordelig, wanneer zij de verdragsverplichtingen robuust implementeren. Dat wil zeggen, dat er geen twijfel is dat zij daadwerkelijk voldoen aan de eisen van het VvA.

1.3.3. Open normen 'vertalen' naar bestaande open normen, met een aanvullende regeling voor geconstateerde verschillen

Er kan in het nationale recht een norm of een door de wetgever gedefinieerd begrip zijn, dat grotendeels correspondeert met een equivalent uit het Verdrag, maar waarvan op voorhand duidelijk is, dat er een verschil is. De wetgever kan er dan voor kiezen de nationale norm grotendeels te handhaven, maar een aanvullende regeling te treffen voor gevallen waarin met die norm niet aan het VvA wordt voldaan.

Een voorbeeld is het begrip overheidsinstantie, dat op grote lijnen overeenkomst met het bestuursorgaanbegrip. In de regel worden verplichtingen die rusten op overheidsinstanties in het Nederlandse bestuursrecht opgelegd aan bestuursorganen. Op voorhand was echter al duidelijk, dat het begrip overheidsinstantie wat breder is dan het bestuursorgaanbegrip. Dit is ondervangen door het tegenwoordige art. 4.1 Woo, waardoor ook toegang kan worden verkregen tot informatie die zich bevindt bij een overheidsinstantie die geen bestuursorgaan is. Tegelijkertijd wordt voorkomen dat overheidsinstanties die geen bestuursorgaan zijn binnen het bereik worden gebracht van alle normen die voor bestuursorganen gelden: er is geen noodzaak het bestuursorgaanbegrip aan te passen of verdragsconform te interpreteren.

Wanneer blijkt dat de gekozen oplossing toch niet in overeenstemming is met het VvA, is dat relatief eenvoudig te herstellen, omdat alleen de Aarhus-specifieke regeling gewijzigd hoeft te worden.

1.3.4. Een ruimer toepassingsbereik of een ruimere definitie hanteren

Wanneer een norm onduidelijk is, kan een verdragspartij ervoor kiezen die ruimhartig te implementeren. Bijvoorbeeld door een recht op inspraak toe te kennen aan eenieder, terwijl het Verdrag een dergelijk recht alleen toekent aan het betrokken publiek. Een onvoorziene latere uitleg van de norm door het Nalevingscomité of het HvJ EU leidt dan niet tot problemen. Wanneer het voldoen aan de norm kostbaar, tijdrovend, of anderszins belastend is, kan dat een reden zijn niet ruimhartig te implementeren.

1.3.5. Open normen concretiseren in wetgeving

Een verdragspartij kan een open norm nader preciseren in wetgeving, waarbij dan rekening moet worden gehouden met de actuele interpretatie van de open norm door het HvJ EU en het Nalevingscomité. In de uitvoering kan dan gekoerst worden op de nationale norm, en burgers en bestuursorganen hoeven zichzelf minder of geen rekenschap te geven van de inhoud van het Verdrag, en de uitleg die daaraan wordt gegeven. Zij kunnen immers varen op de (gedetailleerde) implementatie in het nationale recht. Risico is dat de norm onjuist is geconcretiseerd, of althans dat het Nalevingscomité of het HvJ EU anders denken over de wijze waarop de norm geconcretiseerd dient

te worden. Het nationale recht blijkt dan in strijd met het Verdrag. Door de open norm uit te werken in wetgeving, is het relatief lastig aanpassingen te doen.

1.3.6. Open normen concretiseren in lagere regelgeving

Om meer flexibiliteit te creëren, kan de wetgever er ook voor kiezen een open norm in nationale wetgeving te laten concretiseren in gedelegeerde regelgeving. Voor de uitvoering heeft dit ongeveer dezelfde voordelen als de bovenstaande optie, maar wanneer blijkt dat de concretisering in strijd is met de interpretatie die het HvJ EU en het Nalevingscomité geven aan de norm, zijn de regels eenvoudiger te wijzigen.

1.3.7. Criteria voor de keuze tussen verschillende implementatiestrategieën

Ieder van deze opties heeft voor- en nadelen. Hoe nu te bepalen welke strategie de meest wenselijke is? In de uitvraag verzocht het ministerie mogelijke oplossingsrichtingen te inventariseren om geconstateerde en mogelijk nog te verwachten kwetsbare punten weg te nemen. Mogelijk oplossingen worden daarom primair beoordeeld aan de hand van twee criteria:

1. De mate waarin met de gekozen oplossing correct uitvoering wordt gegeven aan het VvA en de interpretatie die daaraan op dit moment wordt gegeven door het Nalevingscomité en het HvJ EU;
2. De mate waarin de gekozen oplossing toekomstbestendig en robuust is. Uit de analyse van de implementatieproblemen die tot nog toe aan het licht zijn gekomen blijkt dat lang niet al deze problemen op voorhand voorzienbaar waren. Het HvJ en het Nalevingscomité zullen vaker met een onvoorziene interpretatie van het Verdrag komen. De implementatie van het Verdrag moet dergelijke onvoorziene interpretaties kunnen accommoderen, óf de implementatie moet eenvoudig te wijzigen zijn.

Daarnaast kunnen andere factoren de wenselijkheid van een oplossing beïnvloeden. In de toelichting bij de consultatieversie van het wetsvoorstel ViN staat een aantal ‘ontwerpprincipes’ die een goede weerslag geven van de verschillende typen argumenten die ook in de literatuur worden aangedragen in de discussie over de implementatie van het VvA:

1. Het wetsvoorstel dient correct uitvoering te geven aan het Verdrag en het ViN-arrest van het HvJ EU;
2. De gekozen oplossing moet werkbaar zijn voor de rechtspraktijk, met zo weinig mogelijk interpretatievragen;
3. De gekozen oplossing moet een duidelijke en heldere systematiek van inspraak en rechtsbescherming bieden;
4. De gekozen oplossing moet de structuur, eenheid en het systeem van de Awb in stand laten;
5. De gekozen oplossing moet toekomstbestendig en robuust zijn;
6. De gekozen oplossing moet leiden tot een voortvarende en efficiënte besluitvorming in zowel de bestuurlijke als de rechterlijke fase;
7. De gekozen oplossing moet leiden tot een gelijkwaardig beschermingsniveau met betrekking tot de procedurele waarborgen.

De principes 1 en 5 sluiten aan bij het doel van dit onderzoek en corresponderen met de hierboven genoemde punten. Aan het zesde ontwerpprincipe wordt in het conceptvoorstel ViN veel gewicht toegekend.[53] Dat principe leent zich echter voor tweeërlei uitleg: een terugkerend element in de

[53] In de consultatieversie werd uiteindelijk gekozen voor een regeling die nauw is toegesneden op de reikwijdte van het Verdrag. De Awb wordt in beginsel alleen aangepast voor situaties waarin een Aarhusbesluit wordt

literatuur is dat er verschil van inzicht bestaat over de vraag welke oplossing de meeste werklast met zich mee brengt. Aan de ene kant is er de werklast die wordt veroorzaakt door het van toepassing verklaren van inspraakprocedures en het openstellen van rechtsbescherming bij de bestuursrechter in gevallen waar dat op grond van het VvA niet vereist is. Aan de andere kant is er de werklast die wordt veroorzaakt door het feit dat bestuursorganen en rechters, wanneer die verplichtingen alleen gelden jegens die burgers die daar volgens het verdrag recht op hebben, en bij die besluiten waarbij dat volgens het verdrag verplicht is, steeds moeten vaststellen of iemand het recht heeft een zienswijze in te dienen of een beroep bij de rechter in te dienen tegen een bepaald besluit.[54]

Een restrictieve implementatie van Aarhusverplichtingen waarbij zo precies mogelijk wordt aangesloten bij de verplichtingen uit het VvA en het doel vooral is te voorkomen dat nationaal verplichtingen gelden die op grond van het VvA niet nodig zijn leidt daarom niet bij voorbaat tot een meer efficiënte en voortvarende besluitvorming. Een beperkte implementatie biedt daarnaast, bij wellicht vergelijkbare werklast, minder rechtszekerheid en een groter risico op aanzienlijke vertraging voor specifieke projecten. Als achteraf blijkt dat de inschatting van het bestuur onjuist was en onverhoopt toch sprake is van een Aarhus-besluit kan dat tot aanzienlijke vertraging leiden. De eenvoud van de gekozen oplossing (2e ontwerpprincipe) en haar robuustheid (5e principe) hebben dus beide invloed op de efficiëntie van het besluitvormingsproces, net als het (impliciete) principe dat geen kostbare, tijdrovende, inspraak en rechtsbescherming wordt voorgeschreven waar het Verdrag dat niet vereist. De precieze impact van deze factoren op de efficiëntie van het proces is onduidelijk. Het derde en vierde criterium zijn vrij specifiek voor de ViN-problematiek. Of een gekozen oplossing aansluit bij de systematiek van het nationale recht is geen zwaarwichtig criterium. Dat kan immers geen rechtvaardiging zijn niet aan het VvA te voldoen.

We zullen voor de voorgestelde oplossingen dus bezien of zij:

1. Aan de eisen van het VvA voldoen;
2. Ook houdbaar zijn wanneer het HvJ EU of het Nalevingscomité een onvoorziene interpretatie geven aan het Verdrag;
3. Eenvoudig toepasbaar zijn in de rechtspraktijk;
4. Inspraak en rechtsbescherming vereisen terwijl dat niet is vereist op basis van het VvA.

---

genomen, en alleen waar het VvA dat vereist worden de rechten die de Awb toekent gewijzigd of aangevuld. Op die manier blijft het vereiste zienswijzen in te dienen zo veel mogelijk in stand, en blijft de toegang tot de rechter zoveel mogelijk beperkt tot belanghebbenden. Volgens de toelichting bij het voorstel zou een andere oplossing kunnen leiden tot 'een minder voortvarende en minder efficiënte besluitvorming in de bestuurlijke en rechterlijke fase.' Niet-belanghebbenden een ruimer recht op toegang tot de rechter bieden zou tot extra procedures kunnen leiden, en het afschaffen van de zienswijzenprocedure zou kunnen leiden tot strategisch procederen, waarbij belanghebbenden hun kaarten zo lang mogelijk tegen de borst houden. Vergelijk NVvR, p. 3-4.

[54] Het volgende citaat is kenmerkend: *Dat levert problemen op voor het bestuursorgaan dat in zijn kennisgeving van het ontwerp-Aarhus-besluit niet langer mag wijzen op de werking van artikel 6:13. Dat betekent dat ook het bestuursorgaan moet nagaan of er sprake is van een besluit met mogelijk aanzienlijke milieueffecten. Dat levert ook een werklast op voor de bestuursrechter, omdat alleen bij Aarhus-besluiten de (naast belanghebbende zijn) extra voorwaarde niet mag worden gesteld. En alleen bij Aarhus-besluiten kan de bestuursrechter het niet hebben ingediend van een zienswijze eiser/appellant niet tegenwerpen en zal hij de beroepsgrond in behandeling nemen. Op zich is het vertalen van bijlage 1 bij het Verdrag van Aarhus nog wel te doen (zie par. 4.2.1), maar het wordt lastig om op te noemen welke besluiten onder artikel 6, eerste lid, onder b vallen (zie par. 4.2.2).* Gierveld 2021/137.

In abstracto ziet dat er als volgt uit:

	Correcte implementatie?	**Robuust?**	**Eenvoudig toepasbaar?**	**'Overbodige' toegang, inspraak en rechtsbescherming?**
Open normen overnemen in nationaal recht	+ Correcte implementatie verzekerd, maar soms twijfel over verenigbaarheid met art. 3 lid 1 VvA	++ Ja, de implementatie is steeds correct. De uitvoering is aan te passen aan nieuwe inzichten over de juiste interpretatie van de norm.	- Nee, zeker wanneer de norm nog niet is uitgekristalliseerd. Voor juiste uitvoering is goede informatievoorziening aan de uitvoeringspraktijk vereist.	+/- Mogelijk. Hangt af van interpretatie in de uitvoeringspraktijk.
Open normen vertalen naar bestaande open normen in nationaal recht	Afhankelijk van de mate waarin de nationale norm correspondeert met Aarhus-norm. Bij implementatie zal worden aangenomen dat de nationale norm ten minste aan Aarhus voldoet, en misschien zelfs ruimere bescherming biedt. Bij twijfel kan vanwege eenvoud en het niet willen afwijken van bestaande systematiek wellicht ten onrechte voor deze optie gekozen worden. +/-	Standaard risico op incorrecte implementatie en uitvoering. Repareren bij onvoorziene interpretatie is lastig. -	Ja, maar wanneer blijkt dat de nationale norm toch niet voldoet aan het VvA moet in de uitvoering onderscheid worden gemaakt tussen situaties die beheerst worden door het VvA en situaties waarin het VvA niet van toepassing is. +/-	Mogelijk. Hangt af van de nationale regeling. +/-
Open normen vertalen naar bestaande open normen, met een aanvullende regeling voor geconstateerde verschillen	Er kan gekozen worden voor een implementatie die tegemoet komt aan de huidige stand van het recht, en die recht doet aan de tekst van het VvA en de interpretatie die daar op dit moment aan wordt gegeven. +	Standaard risico op incorrecte implementatie en uitvoering. Aanvullende regeling kan gerepareerd worden terwijl algemene regeling in stand blijft. +/-	Hangt af van de aanvullende regeling, maar er bestaan in elk geval twee aparte regelingen. +/-	Minimaal. +

Een ruimer toepassingsbereik of een ruimere definitie hanteren	Er kan gekozen worden voor een implementatie die tegemoet komt aan de huidige stand van het recht, en die recht doet aan de tekst van het VvA en de interpretatie die daar op dit moment aan wordt gegeven. +	Beperkt het risico op incorrecte implementatie en uitvoering, maar neemt het niet weg. +	Ja. +	Ja. -
Open normen concretiseren in wetgeving	Er kan gekozen worden voor een implementatie die tegemoet komt aan de huidige stand van het recht, en die recht doet aan de tekst van het VvA en de interpretatie die daar op dit moment aan wordt gegeven. +	Standaard risico op incorrecte implementatie en uitvoering. Aanpassingen zijn lastig. -	Ja. +	Minimaal. +
Open normen in wet concretiseren in lagere regelgeving	Er kan gekozen worden voor een implementatie die tegemoet komt aan de huidige stand van het recht, en die recht doet aan de tekst van het VvA en de interpretatie die daar op dit moment aan wordt gegeven. +	Standaard risico op incorrecte implementatie en uitvoering. Aanpassingen zijn eenvoudig(er) +	Ja. +	Minimaal. +

Bovenstaande tabel biedt inzicht in de voor- en nadelen van de verschillende keuzes bij de implementatie van het VvA. De weging van de verschillende voor- en nadelen zal echter afhangen van de concrete verplichting die wordt geïmplementeerd. De te maken afwegingen worden daarom in het volgende hoofdstuk toegespitst op de verschillende in deel 1 geconstateerde implementatieproblemen.

1.4 Conclusie

De normen in het VvA zijn onvoldoende specifiek om zonder nadere interpretatie toegepast te kunnen worden in het nationale recht. In eerste instantie is de nationale wetgever verantwoordelijk voor de uitleg van de bepalingen van het verdrag. Hij is immers degene die in eerste instantie het verdrag implementeert. In paragraaf 1.2 is uiteengezet dat hij daarbij rekening moet houden met de grenzen

die gesteld worden door de Europese wetgever, het HvJ EU en het Nalevingscomité. Wat die grenzen zijn, wordt echter pas in de loop van de tijd duidelijk. Het risico op verdragsschendingen ligt daarom steeds op de loer. In paragraaf 1.3 schetsten we een aantal oplossingsrichtingen om met deze onzekerheid om te gaan. De wetgever kan er daarbij voor kiezen de norm zelf te concretiseren, of om dit over te laten aan de uitvoeringspraktijk. In beide gevallen bestaat het risico dat de concretisering van de norm niet in lijn is met de uitleg die het Nalevingscomité en het HvJ EU eraan geven. Daarnaast kan de wetgever er voor kiezen zo precies mogelijk openbaarheid van milieu-informatie, inspraak, en rechtsbescherming voor te schrijven wanneer het VvA dat vereist, of kiezen voor een ruimer beschermingsbereik, waardoor het risico op verdragsschendingen afneemt. Ten slotte kan de wetgever er voor kiezen aan te sluiten bij een bestaand nationaalrechtelijk begrippenkader, óf een nieuwe regeling te creëren, specifiek voor toegang tot milieu-informatie, inspraak bij milieu-besluiten, of rechtsbescherming voor zover die binnen de werkingssfeer van het verdrag valt.

Hoofdstuk 2: artikelsgewijze bespreking

In dit hoofdstuk komen de materiële bepalingen van het Verdrag aan de orde. Wij gaan steeds in op de inhoud van de bepaling, de implementatie, en eventuele problemen die zich hebben voorgedaan bij de implementatie. Wanneer zich problemen voordoen bij de uitleg van een artikel, worden die besproken bij het betreffende artikel. Doen zich problemen voor die betrekking hebben op meerdere artikelen, dan worden die besproken bij het latere artikel. Zo worden de onduidelijkheden met betrekking tot het begrip 'het betrokken publiek' besproken bij art. 2, maar komen de problemen met betrekking tot de kring van inspraakgerechtigden aan de orde bij de bespreking van art. 6 en 7, en de problemen met betrekking tot rechtsbescherming voor het betrokken publiek bij art. 9.

Nadat de implementatieproblemen in kaart zijn gebracht, komen de in de literatuur en rechtspraktijk gevonden oplossingen aan de orde. Deze worden gewaardeerd aan de hand van het hierboven geschetste kader. Waar mogelijk volgen concrete aanbevelingen voor de implementatie van het betreffende artikel.

In paragraaf 2.11 en 2.12 komen twee onderwerpen aan de orde die zich lastig in bovengenoemde structuur laten vangen: de interactie tussen de tweede en de derde pijler, en het reguleren van milieubelastende activiteiten met behulp van algemene regels.

Onderstaande tabel bevat een samenvatting van de belangrijkste implementatieproblemen die bij de bespreking van de artikelen aan de orde zullen komen.

Art. 2 lid 2 VvA	Het begrip overheidsinstantie is niet identiek aan het bestuursorgaanbegrip.
Art. 2 lid 3 VvA	Het begrip milieu-informatie dient ruim te worden geïnterpreteerd.
Art. 2 lid 5 VvA	Het begrip betrokken publiek is moeilijk af te bakenen; bestuursorganen kunnen deel uitmaken van het betrokken publiek.
Art. 3 lid 1 VvA	Wanneer regels in strijd zijn met het VvA kan een ontsnappingsclausule worden toegevoegd waarin staat dat het VvA voorrang heeft. Een dergelijke implementatiestrategie kan weliswaar het risico op verdragsschendingen in de uitvoering vergroten, maar is het over het algemeen niet in strijd met het VvA wanneer de bepalingen juist worden uitgevoerd.
Art. 4 lid 4 VvA	De termijnen in de Woo moeten verdragsconform worden toegepast, zodat niet de maximale termijn wordt overschreden waarbinnen informatie moet worden verstrekt.
Art. 4 lid 5 en 6 VvA	De uitzonderingsgronden in de Woo moeten restrictief worden uitgelegd.
Art. 6 lid 1, 10 en 11 VvA	De reikwijdte van de inspraakbepaling is onduidelijk.
Art. 6 lid 4	Vroegtijdige inspraak is niet altijd te garanderen met alleen het van toepassing verklaren van de afdeling 3.4 van de Awb. Of voldoende vroegtijdig inspraak is geboden hangt af van het geheel aan geboden participatiemogelijkheden.
Art. 6 lid 6	Is voor niet-merplichtige besluiten niet altijd specifiek geïmplementeerd. Aarhusconforme interpretatie is vereist, maar omdat er ook consistente regelgeving moet zijn over de informatievoorziening is daarmee strijd met het verdrag niet persé opgelost.
Art. 6 lid 3	Wat een redelijke termijn voor inspraak is, is afhankelijk van de complexiteit van het besluit.

Art. 7	De definitie van plannen en programma's is open, er is dan ook onduidelijkheid over wanneer inspraak is vereist. Inspraak in plannen en programma's van overheidsinstanties, niet zijnde bestuursorganen, moet door de wetgever geregeld worden.
Art. 8	Leest als een inspanningsverplichting maar bevat wel degelijk minimumeisen. Een wijziging van algemene regels kan onder omstandigheden onder art. 6 lid 10 in plaats van art. 8 vallen, wanneer in die regels voorwaarden voor het uitvoeren van een art. 6-activiteit zijn opgenomen.
Art. 9 lid 2	Toegang tot de rechter mag niet afhankelijk worden gesteld van het doorlopen van een inspraakprocedure. Het relativiteitsvereiste lijkt in strijd met het vereiste van materiële en formele toetsing.
Art. 9 lid 3	Er is rechtsbescherming vereist voor iedereen die heeft ingesproken, in ieder geval wat betreft het naleven van bepalingen over inspraak. Onder welke voorwaarden tegen plannen rechtsbescherming vereist is blijkt niet duidelijk uit het Verdrag. Milieu-organisaties die algemeen verbindende voorschriften willen aanvechten bij de burgerlijke rechter, moeten ontvankelijk worden verklaard.

2.1 Artikel 1

Artikel 1 VvA zet beknopt de doelstelling van het verdrag uiteen. De verdragspartijen verbinden zich ertoe de rechten op toegang tot informatie, inspraak in de besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden te waarborgen. Het doel daarvan is bij te dragen aan de bescherming van het recht van elke persoon van de huidige en toekomstige generaties om te leven in een milieu dat passend is voor zijn of haar gezondheid en welzijn.

Het artikel bevat geen concrete verplichtingen voor de verdragspartijen, en is niet omgezet in nationaal of Europees recht. Er vloeien ook niet direct rechten uit voort.[55] Artikel 1 is wel relevant bij de interpretatie van de overige bepalingen van het verdrag. Ook bepalingen van het nationaal recht dienen in het licht van artikel 1 VvA verdragsconform geïnterpreteerd worden. Een, overigens zeldzaam, voorbeeld bieden de bevindingen naar aanleiding van communicatie ACCC/C/2012/76 over Bulgarije.[56] Naar Bulgaars recht hebben bezwaar en beroep schorsende werking, maar deze schorsende werking kan volgens art. 60 lid 1 worden opgeheven wanneer een partij daarom verzoekt om een bijzonder belangrijk belang (a particularly important interest) te beschermen.[57] Onder deze belangen moet met het oog op art. 1 VvA ook het beschermen van het milieu vallen, aldus het Nalevingscomité.

Art. 1 is van belang voor de interpretatie van het Verdrag en kan ook een rol spelen bij de uitleg van nationaal en Europees recht. We voorzien geen implementatie- of uitvoeringsproblemen.

[55] UNECE 2017 ECE/MP.PP/C.1/2017/15, overweging 81, UNECE 2021 ECE/MP.PP/C.1/2021/24, overweging 85.
[56] UNECE 2016 ECE/MP.PP/C.1/2016/3, p. 14.
[57] UNECE 2016 ECE/MP.PP/C.1/2016/3, p. 5.

2.2 Artikel 2

2.2.1 Inleiding

Art. 2 bevat begripsomschrijvingen van 'partij', 'overheidsinstantie', 'milieu-informatie', 'het publiek' en 'het betrokken publiek'. Het is duidelijk dat Nederland een partij is als bedoeld in art. 2 VvA. Dit begrip wordt in deze paragraaf verder niet besproken.

De definities van art. 2 zijn van groot belang voor een correcte implementatie van de overige verdragsbepalingen. Art. 3 tot en met 9 VvA koppelen verplichtingen aan overheidsinstanties. Zij zijn het die toegang tot informatie moeten geven en inspraak moeten organiseren. De definitie van milieu-informatie is van belang bij het bepalen van de reikwijdte van art. 4, 5, 6 lid 2, en 9 lid 1 VvA. Daarnaast bevat het verdrag geen definitie van milieu. De definitie van dit begrip wordt dan ook afgeleid uit de definitie van milieu-informatie.[58] Art. 4 verplicht informatie op verzoek beschikbaar te stellen aan 'het publiek'. Art. 5 verplicht ertoe bepaalde informatie actief beschikbaar te stellen aan datzelfde publiek. Het is het publiek dat op grond van art. 7 een recht op inspraak heeft bij de voorbereiding van plannen en programma's die betrekking hebben op het milieu, en op grond van art. 8 bij het vaststellen van algemene regels. Art. 9 lid 3 bepaalt dat datzelfde publiek, onder voorwaarden, de mogelijkheid moet hebben een beroep op de rechter te doen wanneer bepalingen van nationaal milieurecht worden geschonden. Het betrokken publiek heeft een recht op inspraak als bedoeld in art. 6 VvA, en recht op toegang tot de rechter op grond van art. 9 lid 2 VvA.

Bij het implementeren van art. 2 VvA in het Nederlandse recht zien wij vier mogelijkheden:

- De begrippen en hun definities letterlijk overnemen.
- De begrippen 'vertalen' naar bestaande nationaalrechtelijke begrippen.
- De begrippen 'vertalen' en aanvullende bepalingen opnemen voor geconstateerde verschillen tussen de nationale bepalingen en de Europeesrechtelijke bepalingen
- Een ruimer toepassingsbereik kiezen voor verdragsrechten, waardoor twijfel over de reikwijdte van bepaalde begrippen niet leidt tot verdragsschending.

Met name voor het begrip milieu-informatie geldt, dat ook verder geconcretiseerd zou kunnen worden welke informatie onder dit begrip valt, hetzij in de wet, hetzij in lagere regelgeving.

2.2.2 Overheidsinstanties

2.2.2.1 Inleiding

Art. 2 lid 2 VvA definieert het begrip overheidsinstantie. De bepaling maakt onderscheid tussen vier typen overheidsinstanties, waarvan drie op nationaal niveau.[59] Ten eerste kunnen overheidsinstanties overheden zijn, hetzij op nationaal, hetzij op regionaal of ander niveau. Ten tweede zijn overheidsinstanties natuurlijke of rechtspersonen die openbare bestuursfuncties naar nationaal recht vervullen, met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot het milieu. Ten derde zijn alle andere natuurlijke of rechtspersonen die openbare verantwoordelijkheden of functies hebben, of openbare diensten verlenen, met betrekking tot het milieu en die onder toezicht vallen van een overheidsinstantie zelf ook overheidsinstanties. De wetgever en de rechter zijn uitgezonderd van het begrip overheidsinstantie.

[58] Ebbeson e.a. 2014, p. 50.
[59] Art. 2 onder d heeft betrekking op de instellingen van de EU en blijft hier verder buiten beschouwing.

In de Europese richtlijnen wordt, net als in het Verdrag zelf, gesproken over overheidsinstanties, of 'public authorities.[60] Art. 2 lid 2 richtlijn 2003/4/EG definieert een overheidsinstantie als:

a) een overheidsorgaan, inclusief openbare adviesorganen, op nationaal, regionaal of lokaal niveau;

b) een natuurlijke of rechtspersoon die openbare bestuursfuncties naar nationaal recht uitoefent, met inbegrip van specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot het milieu;

c) een natuurlijke of rechtspersoon die onder toezicht van een orgaan of persoon als bedoeld onder a) of b) belast is met openbare verantwoordelijkheden of functies of openbare diensten met betrekking tot het milieu verleent.

2.2.2.2 Implementatie in Nederland

Het begrip 'overheidsinstantie' komt op hoofdlijnen overeen met het nationaalrechtelijke bestuursorgaanbegrip. De bepalingen van het verdrag, die van toepassing zijn op overheidsinstanties, zijn in Nederland zeer overwegend van toepassing op bestuursorganen. Volgens de transponeringstabel bij de Wet uitvoering Verdrag van Aarhus is art. 2 lid 2 VvA omgezet middels art. 1:1 Awb.[61] De begrippen komen echter niet helemaal overeen.[62]

Zoals bekend gaat het bij bestuursorganen om organen van rechtspersonen krachtens publiekrecht ingesteld, de zogenaamde a-organen, of om andere personen of colleges, met enig openbaar gezag bekleed, de b-organen. Op twee punten schuurt de gelijkstelling van overheidsinstanties en bestuursorganen. Ten eerste merkt art. 2 lid 2 sub b VvA natuurlijke of rechtspersonen die openbare bestuursfuncties naar nationaal recht vervullen aan als overheidsinstanties, met inbegrip van organisaties die specifieke taken, activiteiten of diensten met betrekking tot het milieu vervullen. Naar nationaal recht zijn dat alleen bestuursorganen, wanneer zij met openbaar gezag bekleed zijn. Dat een organisatie bij wet is opgedragen een bepaalde taak uit te voeren, betekent nog niet dat zij ook met openbaar gezag is bekleed. Het VvA stelt de eis dat een organisatie met openbaar gezag bekleed is niet.

Art. 2 lid 2 sub c VvA bepaalt bovendien dat ook organisaties die onder toezicht van een overheidsinstantie vallen, en die openbare verantwoordelijkheden of functies hebben, of openbare diensten verlenen met betrekking tot het milieu, overheidsinstanties zijn. Naar Nederlands recht kunnen dat buitenwettelijke b-organen zijn. Organen van privaatrechtelijke rechtspersonen die geldelijke uitkeringen of op geld waardeerbare voorzieningen aan derden verstrekken kunnen namelijk ook b-organen zijn.[63] Daarvoor moet aan twee cumulatieve vereisten zijn voldaan:

"Het eerste vereiste is dat de inhoudelijke criteria voor het verstrekken van geldelijke uitkeringen of voorzieningen in beslissende mate worden bepaald door een of meer bestuursorganen als bedoeld in art. 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb (hierna: het inhoudelijke vereiste). Dat

[60] Zie Verdrag van Aarhus; art. 2 lid 2 richtlijn 2003/4/EG.
[61] Transponeringstabel bij de Wet uitvoering Verdrag van Aarhus, *Kamerstukken II* 2002/03, 28 835, nr. 3.
[62] Vergelijk bijvoorbeeld de netbeheerder, die is geen bestuursorgaan volgens HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1750, CBb 30 januari 2002, ECLI:NL:CBB:2002:AD9963, maar wel overheid in Europeesrechtelijke zin (zie Haket & Widdershoven 2020); En HvJ EU 19 december 2013, ECLI:EU:C:2013:853 (*Fish Legal*), waarin het HvJ 'public authority' interpreteert in de context van milieu-informatie, en afwijkt van het Portgás-criterium waarbij sprake moet zijn van 'control of the state'.
[63] ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, r.o. 5.1.

bestuursorgaan of die bestuursorganen hoeven geen zeggenschap te hebben over een beslissing over een verstrekking in een individueel geval.

Het tweede vereiste is dat de verstrekking van deze uitkeringen of voorzieningen in overwegende mate, dat wil zeggen in beginsel voor twee derden of meer, wordt gefinancierd door een of meer bestuursorganen als bedoeld in art. 1:1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Awb (hierna: het financiële vereiste)."[64]

Deze jurisprudentie over buitenwettelijke b-organen biedt daarmee alleen een oplossing voor organisaties die op geld waardeerbare voordelen verstrekken. Voor andere instellingen die onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werken, maar die zelf niet met openbaar gezag bekleed zijn, is door de wetgever gedeeltelijk in een oplossing voorzien in art. 4.1 Woo,[65] de opvolger van art. 3 lid 1 Wob,[66] dat bepaalt dat een verzoek om informatie ook kan worden gericht aan een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf. Het bestuursorgaan onder wiens verantwoordelijkheid die instelling functioneert beslist dan op het verzoek. Hiermee is getracht te zorgen dat ook informatie die berust bij overheidsinstanties in de zin van art. 2 lid 2 sub c VvA die geen bestuursorgaan zijn onder het bereik van de Woo valt. Deze bepaling dient bovendien conform richtlijn 2003/4/EG te worden geïnterpreteerd, zodat bij alle type-c overheidsinstanties een verzoek om informatie op basis van de Woo kan worden ingediend.

Onlangs bepaalde de Afdeling in een zaak over toegang tot informatie die berustte bij COVRA, de Centrale Organisatie voor Radioactief Afval, dat de oude lijn met betrekking tot de vraag wanneer een instelling onder toezicht staat van een bestuursorgaan te streng was.[67] Zou de Afdeling deze lijn blijven hanteren, dan zou COVRA, die wel een overheidsinstantie is, niet onder art. 4.1 Woo vallen. De Afdeling oordeelde in deze zaak dat het niet langer nodig is dat het bestuursorgaan directe zeggenschap heeft over het dagelijks beheer. In plaats daarvan moet worden gekeken of sprake is van beslissende invloed. Het kan met name gaan "om de bevoegdheid de betrokken entiteiten bevelen te geven, al dan niet in het kader van de uitoefening van aandeelhoudersrechten, de bevoegdheid om de besluiten van die entiteiten te schorsen, achteraf nietig te verklaren, dan wel afhankelijk te stellen van een voorafgaande goedkeuring, de bevoegdheid om de leden van hun leidinggevende organen (of de meerderheid daarvan) te benoemen of te ontslaan, of de bevoegdheid om de financiering van deze entiteiten geheel of ten dele in te trekken, waardoor hun voortbestaan in het gedrang komt."[68] Immers, art. 4.1 Woo moet richtlijn- en Aarhusconform geïnterpreteerd worden, zodat ook informatie die berust bij overheidsinstanties in de zin van art. 2 lid 2 onderdeel c VvA die zelf geen bestuursorgaan zijn onder het bereik van de wet valt.

Concluderend: de meeste verplichtingen die op overheidsinstanties rusten, rusten in Nederland op bestuursorganen. De begrippen zijn echter niet identiek, en de wetgever was zich daarvan bewust. In de Woo is dit ondervangen door art. 4.1 Woo dat zo geïnterpreteerd dient te worden dat het garandeert dat ook toegang bestaat tot informatie die berust bij overheidsinstanties die geen bestuursorgaan zijn. Voor inspraak is er geen vergelijkbare oplossing. Afdeling 3.4 Awb, dat van

[64] ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, r.o. 5.1.
[65] "Eenieder kan een verzoek om publieke informatie richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf. In het laatste geval beslist het verantwoordelijke bestuursorgaan op het verzoek."
[66] "Een ieder kan een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf."
[67] ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:184.
[68] ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:184, r.o. 69.

toepassing wordt verklaard wanneer het verdrag inspraak vereist (zie hieronder in meer detail de paragrafen 2.7 tot en met 2.9 over art. 6, 7 en 8 VvA) is uitsluitend van toepassing op inspraak bij beslissingen van bestuursorganen. Vanwege het open begrip 'plannen en programma's' in art. 7 VvA is denkbaar dat ook niet-bestuursorganen plannen vaststellen waarbij inspraak vereist is.

De ontwikkelingen rond het overheidsinstantie-begrip zijn nog niet uitgekristalliseerd. Nu duidelijk is dat ook niet-bestuursorganen overheidsinstanties kunnen zijn in de zin van het verdrag, rijst de vraag wat dat betekent voor inspraak. LAKA, dat eerder met succes voor de Afdeling aanvoerde dat informatie berustend bij COVRA onder de Woo zou moeten vallen, betoogt ook dat inspraak zou moeten open staan over plannen en programma's die het bedrijf opstelt.[69] In paragraaf 2.8 wordt hier verder op ingegaan.

2.2.2.3 Implementatieproblemen

Zoals gezegd is het begrip overheidsinstantie in de meeste gevallen gelijkgesteld aan het bestuursorgaanbegrip. Art. 4.1 Woo vormt hierop een uitzondering. De wetgever heeft gewild dat de relatief open norm in art. 4.1 Woo verdragsconform zou worden geïnterpreteerd. De voorloper van het huidige art. 4.1 Woo was art. 3 lid 1 Wob , dat bepaalde dat eenieder een verzoek om informatie neergelegd in documenten over een bestuurlijke aangelegenheid kan richten tot een bestuursorgaan of een onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst of bedrijf. Het was de bedoeling van de wetgever dat dit artikel verdragsconform zou worden uitgelegd.[70] In de jurisprudentie ontwikkelde zich in de loop van de tijd echter een enge interpretatie van het begrip 'onder verantwoordelijkheid van een bestuursorgaan werkzame instelling, dienst, of bedrijf'. In de literatuur werd wel gewaarschuwd dat die enge interpretatie zich slecht met het Europese recht en het VvA verhield.[71] Inmiddels is de interpretatie weer in lijn met het Europese recht en het VvA en geldt een ruimere uitleg van het begrip voor zover het gaat om instellingen die taken en diensten op milieugebied uitvoeren. Aldus werd de uitleg van de Woo voor wat betreft de reikwijdte van dat artikel weer in overeenstemming gebracht met het VvA. Dit toont wel het hierboven in paragraaf 1.3.1 en 1.3.2 al aangestipte zwakke punt van een implementatie met behulp van open normen, waarbij de juiste uitvoering van die normen wordt overgelaten aan bestuur en rechter. Er kan in de loop van de tijd verschil ontstaan tussen de uitleg die aan zo'n open norm wordt gegeven door enerzijds de nationale rechter en anderzijds het HvJ EU en het Nalevingscomité. In de uitvoeringspraktijk moet men dus steeds alert zijn op ontwikkelingen ten aanzien van de uitleg van het VvA.

Daarnaast geldt voor informatie berustend bij overheidsinstanties die geen bestuursorgaan zijn op grond van art. 4.1 Woo een afwijkende procedure. De verantwoordelijkheid voor het naleven van het VvA ligt dan namelijk bij het bestuursorgaan onder wiens verantwoordelijkheid de overheidsinstantie valt. Daar zijn twee kanttekeningen bij te plaatsen. Ten eerste beschikt dat bestuursorgaan zelf niet noodzakelijkerwijs over de gevraagde informatie. Om de verantwoordelijkheid van art. 4.1 Woo waar te kunnen maken, moet het dus voldoende middelen hebben om de onder zijn verantwoordelijkheid werkzame instellingen te sturen. Het bestuursorgaan moet immers kunnen afdwingen dat het toegang krijgt tot de betreffende informatie. Daarnaast moet het bestuursorgaan voldoende kennis hebben om een afweging te maken bij het toepassen van uitzonderingsgronden.

Wordt art. 4.1 Woo ruim geïnterpreteerd, zodat alle overheidsinstanties als bedoeld in het VvA onder de reikwijdte van het artikel vallen, dan is niet steeds duidelijk of wel aan deze voorwaarden is voldaan.

[69] Stichting LAKA 2021, reactie consultatie Implementatieverslag Verdrag van Aarhus 2021.
[70] Kamerstukken II 2002/03, 28 835, nr. 3, p. 28.
[71] Vogelezang-Stoute et al. 2009, p. 38-39; Jak 2014, p. 132.

De engere lezing van art. 4.1 Woo die de Afdeling enige tijd aanhing, is met een beroep op de MvT bij het oorspronkelijke Wob-artikel dan ook te begrijpen. "<<Onder verantwoordelijkheid van>> wil zeggen dat de bedoelde instellingen, diensten en bedrijven zich bij hun werkzaamheden moeten richten naar de opdrachten van het orgaan. De bevoegdheid tot het geven van opdrachten is immers de voorwaarde voor het kunnen dragen van de verantwoordelijkheid," aldus de MvT.[72] Nu art. 4.1 Woo ruimer wordt uitgelegd, en directe zeggenschap over het dagelijks bestuur niet langer vereist is, is onduidelijk of bestuursorganen de verplichting die dat artikel oplegt waar kunnen maken. Het is immers de vraag of het betrokken bestuursorgaan over de milieu-informatie beschikt waar burgers om vragen. Evenmin is duidelijk in hoeverre een bestuursorgaan een onder hem werkzame instelling kan dwingen informatie waarom verzocht is af te geven.[73,74] Het zou meer in lijn zijn met het VvA de verplichting informatie openbaar te maken op de overheidsinstantie zelf te laten rusten, ook al is dat geen bestuursorgaan. Jak merkt op dat het bestuursorgaan de bevoegdheid te beslissen op het verzoek kan mandateren aan de onder zijn verantwoordelijkheid vallende instelling, maar daarmee blijft het bestuursorgaan verantwoordelijk en blijft dus de vraag in hoeverre het instrumenten heeft om aan die verantwoordelijkheid effectief gestalte te geven.[75]

Er is ook twijfel of art. 4.1 Woo verenigbaar is met de tekst van art. 4 VvA. Dat verplicht immers expliciet dat overheidsinstanties in antwoord op een verzoek aan milieu-informatie die informatie beschikbaar stellen aan het publiek. Dat een *andere* overheidsinstantie die taak zou kunnen overnemen, volgt niet uit de tekst van de bepaling – al sluit hij dat ook niet expliciet uit. Door de overheidsinstantie zelf over het verzoek te laten beslissen wordt, gegeven de hierboven geschetste complicaties, wel beter tegemoet gekomen aan de doelstellingen van het VvA.

In het wetsvoorstel open overheid was aanvankelijk een bepaling opgenomen over de toegang tot informatie die bij semipublieke instellingen berustte. Deze instellingen zouden voor de toepassing van de Woo worden aangemerkt als bestuursorgaan, en daarmee zelf verantwoordelijk worden voor het afhandelen van informatieverzoeken.[76] Later werd deze bepaling afgezwakt, en zouden semipublieke instellingen bij AMvB onder de reikwijdte van de Woo kunnen worden gebracht.[77] Deze bepaling is bij amendement uit de Woo geschrapt, omdat deze uitbreiding niet zou passen binnen de Nederlandse staatsrechtelijke verhoudingen.[78]

In de Wet hergebruik overheidsinformatie, die van toepassing is op met een publieke taak belaste instellingen, is er wel voor gekozen direct aan te sluiten bij het EU-rechtelijk kader.[79] Deze wet verwijst voor de definitie van een met een publieke taak belaste instelling naar art. 2 lid 1 Richtlijn 2003/98/EG van het Europees parlement en de Raad van 17 november 2003 inzake het hergebruik van overheidsinformatie.[80] In het VK wordt naar aanleiding van de uitspraak van het HvJ EU in Fish Legal het begrip 'public authorities' in de Environmental Information Regulations 2004 richtlijnconform geïnterpreteerd.[81] Daar kan de verplichting informatie openbaar te maken direct op private partijen rusten. Ook in Frankrijk wordt Fish Legal zo geïnterpreteerd, dat de verplichting milieu-informatie

[72] Kamerstukken II, 1986-1987, 19 859, nr. 3, p. 23.
[73] Zie ook C.J. Kleijs, in *Milieurecht Totaal*, hoofdstuk 19 Wm, aant. 1.4, die zich afvraagt of dergelijke private organisaties wel verplicht kunnen worden informatie beschikbaar te stellen aan het bestuursorgaan.
[74] Annotatie M. Peeters bij ABRvS 18-01-2023, ECLI:NL:RVS:2023:184, M en R 2023/31.
[75] Annotatie N. Jak bij ABRvS 18-01-2023, ECLI:NL:RVS:2023:184, Gst. 2023/24.
[76] Kamerstukken II, 2011-2012, 33 328, nr. 2.
[77] Jak 2016/1475. N. Jak, 'Semipublieke instellingen en de Wet open overheid,' *NJB* 2016/1475.
[78] Kamerstukken II 2020-2021, 35 112, nr. 23.
[79] Art. 1 sub c Wet hergebruik van overheidsinformatie.
[80] PbEG 2003 L 345.
[81] Ferguson 2019.

openbaar te maken op de *public authorities* zelf rust, ook al zijn zij geen entité publique in nationaalrechtelijke zin.[82]

2.2.2.4 Conclusie en aanbevelingen

Met de ruime interpretatie van art. 4.1 Woo is weliswaar gegarandeerd dat informatie die berust bij overheidsinstanties die geen bestuursorgaan zijn onder de reikwijdte van de Woo valt, maar de twijfel of de procedure om toegang tot die informatie te verkrijgen voldoet aan het VvA is daarmee niet verdwenen.

Er zijn diverse mogelijkheden om met deze twijfel om te gaan. De eerste optie is de huidige regeling te handhaven. Daar kleven nadelen aan. De regeling in de Woo is niet geschreven voor de situaties waarin zij nu van toepassing blijkt. Aan de verantwoordelijkheid te beslissen op verzoeken om informatie die niet bij een bestuursorgaan zelf berust, maar bij een onder zijn verantwoordelijkheid werkzame instelling, kan alleen goed uitvoering worden gegeven als het verantwoordelijke bestuursorgaan voldoende kennis heeft om een afweging te maken bij het toepassen van uitzonderingsgronden. Daarnaast moet het voldoende middelen hebben om de overheidsinstantie te sturen. Het bestuursorgaan moet immers kunnen afdwingen dat het toegang krijgt tot de betreffende informatie. Bij een ruime interpretatie van art. 4.1 Woo is niet duidelijk of aan die voorwaarden is voldaan. Dan worden ook overheidsinstanties onder het bereik van dit artikel gebracht, waarbij het verantwoordelijke bestuursorgaan weinig mogelijkheden heeft medewerking aan het openbaar maken van informatie af te dwingen. In concrete gevallen kan daardoor een situatie ontstaan, waarin het bestuursorgaan dat bevoegd is op een verzoek om informatie die berust bij een onder zijn verantwoordelijkheid werkzame instelling te beslissen, niet aan het VvA kan voldoen. De regeling is echter niet evident in strijd met het VvA (zie ook paragraaf 2.3 hieronder, waarin wordt besproken in hoeverre open normen die verdragsconform worden toegepast kunnen volstaan ter implementatie van het VvA), zolang het publiek in de praktijk maar steeds toegang krijgt tot dergelijke milieu-informatie.

Eventueel zou aanvullend geregeld kunnen worden, dat bestuursorganen kunnen afdwingen dat de onder hun verantwoordelijkheid functionerende instellingen milieu-informatie met hen delen. Gebeurt dit pro-actief, zodra de informatie beschikbaar komt bij de instelling, dan kunnen de verantwoordelijke bestuursorganen goed aan hun verantwoordelijkheid voldoen. De relatie tussen het bestuursorgaan en de instelling verandert dan wel enigszins, omdat de instelling het bestuursorgaan steeds van informatie zal moeten voorzien. Daarnaast levert deze oplossing extra werklast op voor zowel de instelling, die steeds informatie moet sturen, als het bestuursorgaan, dat deze informatie moet ontvangen, opslaan, en ordenen. Wanneer het bestuursorgaan pas om informatie vraagt wanneer een Woo-verzoek wordt gedaan, worden overbodige informatiestromen voorkomen. Aan de andere kant moet gedurende deze procedure een extra stap worden doorlopen en groeit het risico dat de toch al krappe termijn voor het verstrekken van de informatie niet wordt gehaald (zie ook paragraaf 2.4.3.2 hieronder). Aan beide opties kleven dus nadelen.

Een tweede optie vereist ingrijpen van de wetgever. Die kan ervoor kiezen de verplichting milieu-informatie op verzoek openbaar te maken direct op te leggen aan overheidsinstanties die geen bestuursorgaan zijn. Met deze oplossing wordt voldaan aan de vereisten van het VvA. Voor andere informatieverzoeken kan de huidige regeling van toepassing blijven.

Een derde optie is overheidsinstanties die geen bestuursorgaan zijn volledig onder het bereik van de Woo te brengen. Zij worden dan verantwoordelijk voor het afhandelen van alle informatieverzoeken.

[82] Platon 2015, p. 5. Sébastien Platon, "The notion of “Public Authority” in the recent case law of the European Court of Justice and its impact on French Administrative Law," *Montesquieu Law Rev (1)* 2015, 1.

Ook deze oplossing voldoet aan het VvA, maar overheidsinstanties krijgen 'extra' verantwoordelijkheid voor het openbaar maken van informatie die geen milieu-informatie is. Voordeel is dat voor alle verzoeken om openbaarmaking van informatie die bij deze overheidsinstanties berust één en dezelfde procedure geldt. De relatie tussen de instellingen die onder het bereik van de Woo worden gebracht en de bestuursorganen onder wier verantwoordelijkheid zij – bij ruime lezing van de Woo – functioneren, hoeft niet te veranderen. Deze oplossing komt ook tegemoet aan de doelstelling van de Woo, dat ruime toegang tot informatie is verzekerd. Wel is ingrijpen van de wetgever vereist, omdat de mogelijkheid semipublieke instellingen bij AMvB onder het bereik van de Woo te brengen bij amendement is geschrapt. Bij de behandeling van de Woo is deze optie dus expliciet overwogen en afgewezen, zij het met een summiere argumentatie. We zijn van mening dat desondanks op deze manier de naleving van het VvA het best zou zijn verzekerd, terwijl de procedure voor informatieverzoeken niet nodeloos ingewikkeld wordt gemaakt.

Aanbeveling:

Breng overheidsinstanties die geen bestuursorganen zijn direct onder de werking van de Woo, in ieder geval voor zover wordt verzocht om milieu-informatie, maar bij voorkeur voor alle informatieverzoeken.

Kiest de wetgever ervoor de huidige regeling te handhaven, dan is er een risico op verdragsschendingen. Desalniettemin is deze optie niet in strijd met het VvA, zolang leden van het publiek in de praktijk daadwerkelijk toegang kunnen krijgen tot informatie die berust bij overheidsinstanties die geen bestuursorgaan zijn.

Krijgen bestuursorganen daarnaast de nodige instrumenten in handen om te zorgen dat onder hun verantwoordelijkheid werkzame instellingen actief informatie met hen delen, dan zullen zij goed in staat zijn om aan hun verantwoordelijkheid onder de Woo gevolg te geven.

2.2.3 Milieu-informatie

2.2.3.1 Inleiding

Art. 2 lid 3 VvA definieert milieu-informatie als alle informatie in geschreven, visuele, auditieve, elektronische of enige andere materiële vorm over, kort gezegd, het milieu. In de onderdelen a tot en met c worden voorbeelden gegeven van milieu-informatie. De daar opgenomen lijst is echter niet uitputtend.[83]

2.2.3.2 Implementatie in Nederland

Het begrip milieu-informatie is in het Europese recht geïmplementeerd in richtlijn 2003/4/EG. Deze definitie is in het Nederlandse recht overgenomen middels de Implementatiewet EG-richtlijnen eerste en tweede pijler Verdrag van Aarhus in art. 19.1a Wm. De definitie in de Wet milieubeheer wijkt op twee punten af van art. 2 lid 3 VvA. Ten eerste spreekt de Wm over 'informatie, neergelegd in documenten, in plaats van over 'alle informatie in geschreven, visuele, auditieve, elektronische of enige andere materiële vorm.' Met deze formulering is niet bedoeld af te wijken van het verdrag, volgens de memorie van toelichting is geen verschil in betekenis beoogd.[84] Ten tweede breidt de Wm in navolging van de richtlijn de lijst van illustratieve voorbeelden uit met informatie over natuur- en

[83] Ebbeson e.a. 2014, p. 50.
[84] *Kamerstukken* II 2004/05, 29 877, nr. 3, p. 22.

kustgebieden en over verontreiniging van de voedselketen. Ook de lijst in de Wet milieubeheer is niet uitputtend. De begrippen milieu-informatie en informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu moeten dan ook steeds zo worden uitgelegd dat deze in overeenstemming is met het Verdrag en de uitleg die het Hof van Justitie geeft aan de implementatiebepaling in de Richtlijn.[85]

In de praktijk kan dat problemen opleveren, getuige de bevindingen van het Nalevingscomité in ACCC/C/2014/124[86] en het HvJ EU in *Bayer CropScience.*[87]

2.2.3.3 Implementatieproblemen

De zaak voor het Nalevingscomité had betrekking op een Wob-verzoek dat deels was geweigerd. Greenpeace had verzocht om informatie over vergunningen voor twee nieuwe energiecentrales in de Eemshaven, aan de rand van de Waddenzee, een Natura-2000 gebied. Het conflict spitste zich toe op informatie over de dwingende redenen van openbaar belang die rechtvaardigden dat een project met impact op het Natura-2000 gebied toch doorgang mag vinden. Nederland stelde dat het niet ging om milieu-informatie. Het Nalevingscomité zag een schending van art. 4 lid 1 juncto art. 2 lid 3 van het Verdrag van Aarhus.[88] Informatie die betrekking heeft op dwingende redenen van groot algemeen belang, die rechtvaardigen dat een plan dat de natuurlijke kenmerken van een Natura 2000 gebied zal aantasten toch doorgang mag vinden, moet wel degelijk aangemerkt worden als milieu-informatie. Ook documenten die 'verwijzen' naar milieu-informatie vallen onder de reikwijdte van het Verdrag.

Het Hof van Justitie oordeelde in Bayer CropScience dat informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu ruim moet worden uitgelegd. Het gaat niet alleen om informatie over emissies in het milieu, maar ook om informatie over de gevolgen van die emissies.[89]

Het begrip milieu-informatie moet dus, net als het begrip informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu, ruim worden uitgelegd. Verdragsconforme interpretatie is wellicht onvoldoende om dat te bereiken. Het Nalevingscomité heeft aan Nederland de vraag voorgelegd hoe het gaat garanderen dat overheidsfunctionarissen, rechters incluis, verplicht zijn het begrip milieu-informatie zo te interpreteren dat daar ook documenten onder vallen die betrekking hebben op of verwijzen naar dwingende redenen van groot openbaar belang in de zin van art. 8.74b Besluit kwaliteit leefomgeving (Bkl), en hoe dat afgedwongen kan worden (er moet sprake zijn van een 'legal and enforceable duty').[90] Feitelijk bestaat die plicht al: zowel de rechter als het bestuur zijn verplicht het nationale recht waar mogelijk verdragsconform te interpreteren dan wel toe te passen.[91,92] Of het Nalevingscomité daar genoegen mee neemt is echter de vraag: het lijkt te willen dat Nederland de gewijzigde definitie van milieu-informatie vastlegt in de wet.

2.2.3.4 Conclusies en aanbevelingen

Het begrip milieu-informatie is in het VvA niet gedefinieerd. Wel wordt een niet-uitputtende opsomming gegeven van categorieën informatie die als zodanig dienen te worden aangemerkt. Deze opsomming is, met een kleine op de informatierichtlijn gebaseerde wijziging, overgenomen in de Wm. De open norm wordt geïmplementeerd door deze, min of meer één op één, over te nemen in nationale

[85] *M en R* 2014/100: 'To Disclose or Not to Disclose, That's the Question'.
[86] ACCC/2014/124 Netherlands, Findings, 26 juli 2021.
[87] HvJ EU 23 november 2016, C-442/14, ECLI:EU:C:2016:890 *(Bayer CropScience SA-NV, Stichting De Bijenstichting tegen College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden).*
[88] ACCC/2014/124 Netherlands, Findings, 26 juli 2021, punt 97.
[89] HvJ EU 23 november 2016, C-442/14, ECLI:EU:C:2016:890, r.o. 86.
[90] ACCC/C/2014/124, paragraaf 112.
[91] Fleuren 2004, p. 372 e.v.
[92] Fleuren 2004, p. 373, 374.

wetgeving. In de MvT bij de Wm wordt een nadere duiding gegeven. Door deze wijze van implementeren is in beginsel verzekerd dat de nationale wetgeving in overeenstemming is met het VvA. De uitvoering kan echter wel degelijk in strijd blijken met het VvA, wanneer blijkt dat de uitleg die aan de nationale norm wordt gegeven afwijkt van de uitleg die het HvJ EU en het Nalevingscomité geven aan de Verdragsnorm.

Uit de jurisprudentie van het HvJ EU blijkt dat het begrip milieu-informatie ruim moet worden geïmplementeerd. Soft law, in de vorm van een richtsnoer waarin handvatten worden geboden om vast te stellen of informatie milieu-informatie is, of betrekking heeft op emissies in het milieu, kan bijdragen aan een juiste uitleg van het begrip, hetzij op EU-niveau,[93,94] hetzij op nationaal niveau.[95] Voor bestuursorganen die op informatieverzoeken moeten beslissen kan een nationale handreiking toegankelijker zijn.

Inmiddels biedt het Informatiepunt Leefomgeving deze informatie, bondig gepresenteerd, aan via haar website. Daarnaast is een Handreiking in de maak bij het ministerie van IenW die nadere uitleg en duiding geeft aan de begrippen milieu- en emissie-informatie. Desalniettemin kunnen in de praktijk problemen ontstaan in de uitvoering. Vraag is of nadere maatregelen nodig zijn om dat te verhelpen. Wij zien verschillende opties om aan de aanbeveling van het Nalevingscomité gehoor te geven.

De eerste optie is te constateren dat het huidige Nederlandse recht voldoet om te garanderen dat alle documenten waarvan het Nalevingscomité vindt dat ze zijn aan te merken als milieuinformatie zoals bedoeld in art. 2 lid 3 sub b VvA ook in het nationale recht in de toekomst als milieu-informatie worden aangemerkt. Immers, rechters zijn verplicht waar mogelijk het nationale recht verdragsconform te interpreteren.[96] Bestuursorganen zijn eveneens verplicht waar mogelijk het nationale recht verdragsconform toe te passen.[97] De definitie van milieu-informatie biedt daar voldoende ruimte voor. Deze verplichting is af te dwingen bij de rechter. Aanvullend kunnen bestuursorganen actief geïnformeerd worden over de opvattingen van het Nalevingscomité en andere ontwikkelingen met betrekking tot de uitleg van het begrip. Dit gebeurt ook al. Deze optie is ons inziens verenigbaar met de aanbevelingen van het Nalevingscomité. Het adviseert immers om de *noodzakelijke* wettelijke, regulatoire en administratieve maatregelen te nemen. Om bovenstaande aanbeveling van het Nalevingscomité en mogelijk toekomstige onverwachte uitleg van het begrip milieu-informatie te implementeren, volstaat – naar Nederlands recht – het geldende wettelijk kader.

Het Nalevingscomité lijkt echter te willen dat Nederland de gewijzigde definitie van milieu-informatie vastlegt in de wet.

Om aan deze wens gevolg te geven kan de wetgever de definitie van milieu-informatie in de Wm zo wijzigen dat daarin expliciet wordt benoemd dat daar ook documenten onder vallen die betrekking hebben op of verwijzen naar dwingende redenen van groot openbaar belang in de zin van art. 8.74b Bkl.. Dat zorgt voor duidelijkheid voor wat betreft deze vrij specifieke categorie van informatie en brengt op dit – zeer specifieke – punt het Nederlandse recht in overeenstemming met het VvA. Dit past echter slecht bij de verder vrij globale definitie van het begrip milieu-informatie. Er zou verwarring kunnen ontstaan over andere categorieën documenten, die niet expliciet worden genoemd. Deze

[93] Vogelezang-Stoute et al. 2009., p. 34, 105.
[94] Vogelezang-Stoute et al. 2009., p. 34, 105.
[95] Ibid, p. 106. Zie hiervoor Wat is milieu-informatie | Informatiepunt Leefomgeving (iplo.nl).
[96] J.W.A. Fleuren, Een ieder verbindende bepalingen van verdragen, diss. Nijmegen 2004, p. 372 e.v.
[97] Fleuren 2004, p. 373, 374.

benadering heeft ook als nadeel dat steeds wanneer een nieuwe categorie van documenten onder het begrip milieu-informatie blijkt te vallen, de wet dient te worden aangevuld.

Daarnaast heeft het Nalevingsccomité deze wens geuit in informele communicatie met Nederland. Het standpunt van het Nalevingscomité bindt Nederland niet. In de formele bekrachtiging door de vvdP wordt vooralsnog slechts gesproken van het nemen van de *noodzakelijke* wettelijke, regulatoire en bestuurlijke maatregelen.[98]

Een derde optie is in de formele wet een mogelijkheid te scheppen in lagere regelgeving vast te stellen wat precies onder milieu-informatie moet worden verstaan. Deze optie heeft grotendeels dezelfde voor- en nadelen als optie twee, met dien verstande dat de regeling makkelijker is te wijzigen wanneer nieuwe inzichten daar aanleiding toe geven.

Concluderend: de huidige Nederlandse wet is, in combinatie met de verplichting die verdragsconform uit te leggen en toe te passen, voldoende om aan het VvA te voldoen. Het Nalevingscomité lijkt weliswaar aan te bevelen de wettelijke definitie van milieu-informatie te wijzigen om op die manier verdere verdragsschendingen te voorkomen, maar Nederland is daar niet aan gebonden. Zoals hieronder in paragraaf 2.3 nog aan de orde komt, is het in principe toegestaan de verdragsbepalingen te implementeren met behulp van open geformuleerde wettelijke bepalingen die in voorkomende gevallen Aarhus-conform geïnterpreteerd worden, zolang dat in de uitvoeringspraktijk ook steeds gebeurt.

Aanbeveling:

De regels met betrekking tot de doorwerking en voorrang van internationaal recht verzekeren dat wanneer duidelijk is dat bepaalde informatie milieu-informatie is, de relevante bepalingen in de Woo en de Wm verdragsconform worden toegepast.

Wel moeten nieuwe inzichten over de juiste interpretatie van dit begrip toegankelijk zijn voor de uitvoeringspraktijk. Daarvoor zijn de nodige initiatieven ontplooid. We zien geen noodzaak tot aanvullende maatregelen.

2.2.4 Het publiek

Art. 2 lid 4 VvA geeft de definitie van het publiek. Daaronder wordt verstaan één of meer natuurlijke of rechtspersonen en, in overeenstemming met nationale wetgeving of praktijk, hun verenigingen, organisaties, of groepen. In het nationale recht wordt gesproken over eenieder.[99] Daarmee is art. 2 lid 4 VvA juist en robuust geïmplementeerd.

2.2.5 Het betrokken publiek

2.2.5.1 Inleiding

Het betrokken publiek is enger dan het publiek. Het gaat om het publiek dat gevolgen ondervindt, of waarschijnlijk ondervindt, van milieubesluitvorming, of dat daar belanghebbende bij is. Niet

[98] Decision VII/8m concerning compliance by the Netherlands with its obligations under the Convention
[99] Art. 4.1a lid 2 Wm, *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 554.

gouvernementele organisaties die zich inzetten voor milieubescherming die voldoen aan de eisen van nationaal recht worden geacht onder het begrip 'betrokken publiek' te vallen.

2.2.5.2 Implementatie in Nederland

Het belang van een precies begrip van deze definitie was lange tijd beperkt. Het recht zienswijzen in te dienen wordt in het omgevingsrecht in afwijking van afdeling 3.4 Awb in bijzondere wetten toegekend aan een ieder.[100] Bij introductie van de Wabo en de Waterwet is overwogen van dit uitgangspunt af te wijken, maar na advies van de AARvS is daarvan afgezien. Een beperking van het inspraakrecht achtte de AARvS in strijd met het Verdrag van Aarhus. De Afdeling las art. 6 zo, dat het recht op inspraak werd toegekend aan een ieder. Art. 6 VvA spreekt weliswaar in art. 6 lid 2, 5 en 6 van het betrokken publiek, maar in art. 6 lid 2 sub a onder ii en onder iv, lid 3, lid 7 en lid 9 over 'het publiek'. De Afdeling Advisering leidde daaruit af dat het recht op inspraak moest worden toegekend aan het publiek.[101] Die opvatting is ook terug te vinden in de implementatiegids.[102] Onder verwijzing naar een Litouwse zaak wordt daarin aangegeven dat het in strijd is met het VvA om het recht zienswijzen in te dienen te beperken tot het betrokken publiek, omdat art. 6 lid 7 VvA dit recht toekent aan het publiek.[103] Uitgangspunt is daarom thans nog steeds dat bij Aarhus-besluiten door een ieder zienswijzen kunnen worden ingediend.[104] In het ViN-arrest bleek, dat het HvJ EU deze bepaling anders uitlegt.[105]

[100] Zie bijvoorbeeld art. 3.8, lid 1, onder d Wro, 3.12, lid 5 Wabo, artikel 4.1a Wm, art. 13.3 Wm.
[101] 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. W08.09.0005/I/A, 12 maart 2009, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2008/09, 30 844, nr. 45. https://www.raadvanstate.nl/adviezen/@60352/w08-09-0005/#highlight=W08.09.0005%2fI%2fA
[102] Ebbeson e.a. 2014, p. 153.
[103] ACCC/C/2006/16, ECE/MP.PP/2008/5/Add.6, para. 80.
[104] *Kamerstukken II*, 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 226.
[105] HvJ EU 14 januari 2021, C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 39-45.

In het ViN-arrest overwoog het Hof van Justitie:

’39 Het is juist dat in artikel 6 van het Verdrag van Aarhus herhaaldelijk de term „publiek” wordt gebruikt. Uit een lezing van dit artikel in zijn geheel blijkt echter dat het alleen van toepassing is op het „betrokken publiek”, dat wil zeggen het enige publiek waarvoor inspraak in het besluitvormingsproces open moet staan.

[…]

42 Voorts noemt artikel 6, leden 4 en 7, van dat verdrag weliswaar ook het „publiek”, maar hebben deze bepalingen enkel tot doel om de concrete omstandigheden van de inspraakprocedure vast te stellen, te weten het tijdstip waarop deze procedure moet worden georganiseerd en de precieze vorm van inspraak, en niet om de omvang te bepalen van het recht van het publiek om deel te nemen aan de bedoelde procedures.

43 Voor deze analyse is steun te vinden in het feit dat een recht op inspraak in de besluitvorming niet doeltreffend kan zijn zonder dat de betrokkene ook het recht heeft om te worden geïnformeerd over het project en de beoogde procedure en recht heeft op toegang tot informatiedocumenten, welke rechten in artikel 6, leden 2 en 6, van het Verdrag van Aarhus evenwel uitdrukkelijk alleen worden verleend aan de leden van het „betrokken publiek”.

44 Voorts moet worden opgemerkt dat een andere lezing van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus dan die welke is genoemd in punt 39 van het onderhavige arrest, tot gevolg zou hebben dat het onderscheid tussen de regelingen voor toegang tot de rechter die in respectievelijk lid 2 en lid 3 van artikel 9 van dat verdrag zijn vastgelegd, elk nuttig effect verliest, doordat dan de toegang tot de rechter noodzakelijkerwijs zou worden uitgebreid tot het gehele „publiek” opdat dit publiek zich op de aan artikel 6 ontleende rechten zou kunnen beroepen.’

Deze interpretatie van onder meer art. 6 lid 7 VvA is dus tegengesteld en niet verenigbaar met de interpretatie door het Nalevingscomité. Zoals in paragraaf 1.2.3 aan de orde kwam, is het Hof bevoegd de bepalingen van het Verdrag voor de lidstaten bindend te interpreteren. Nederland mag en moet dus uitgaan van de lezing van het HvJ EU. Bij de bespreking van art. 6, 7 en 8 VvA wordt in meer detail ingegaan op inspraakprocedures.

2.2.5.3 Implementatieproblemen

Na de uitspraak van het Hof van Justitie in Varkens in Nood is de precieze afbakening van het begrip ‘betrokken publiek’ wel weer relevant. Een van de opties om een potentieel groot aantal beroepen op de rechter in te dammen, is immers om de kring van inspraakgerechtigden te beperken tot uitsluitend het betrokken publiek.[106]

[106] Memorie van Toelichting bij de Consultatieversie Wijziging van de artikelen 3:10, 3:15, 6:13, 7:1 en 8:1 van de Algemene wet bestuursrecht en toevoeging van een bijlage bij artikel 6:13 van die wet naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 januari 2021, C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7 over de uitleg van de artikelen 6 en 9, tweede en derde lid, van het op 25 juni 1998 te Aarhus tot stand gekomen Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Trb. 1998, 289) en aanpassing van enkele andere wetten in verband met de vantoepassingverklaring van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht op enkele Aarhus-besluiten, p. 15.

De vraag doet zich dan voor of een implementatie van het criterium 'het betrokken publiek' door het Nederlandse criterium 'belanghebbende', mits conform art. 3 VvA geïnterpreteerd, aan de eisen van het VvA zou voldoen. Is dus, met andere woorden, het begrip 'belanghebbenden' ruim genoeg of moet dan een nieuwe categorie van 'betrokken publiek' in het Nederlands recht worden geïntroduceerd en afgebakend? Zowel de eerder genoemde voorlichting van de AARvS als het consultatievoorstel ter implementatie van het ViN-arrest gaan er vanuit dat het begrip 'het betrokken publiek' ruimer is dan het begrip 'belanghebbende'.[107] Daarbij gaan beide documenten er echter vanuit dat er in het VvA een verschil bestaat tussen het begrip 'betrokken publiek' en diegenen die als 'betrokken publiek met voldoende belang' in de zin van art. 9 lid 2 VvA toegang tot de rechter moeten hebben. Dat lijkt ons een discutabele veronderstelling te zijn. In art. 9 lid 2 VvA is bepaald dat leden van het betrokken publiek de mogelijkheid moeten hebben art. 6 besluiten te betwisten voor een rechter. De partijen kunnen kiezen tussen een ('interest-based') systeem waarbij het om tot het betrokken publiek te behoren voldoende is dat je een 'voldoende belang' hebt of een ('right-based') systeem waarbij het beroepsrecht uit art. 9 lid 2 VvA alleen wordt toegekend aan diegenen die een beroep doen op een subjectief recht. 'Betrokken publiek met voldoende belang' is ons inziens dus één van de twee varianten van 'betrokken publiek', niet een daarvan te onderscheiden, nauwer gedefinieerde groep. Voor deze lezing van het VvA pleit ook dat het VvA de groep 'betrokken publiek met voldoende belang' in art. 2 VvA niet definieert en ook de implementatiegids niets bepaalt over een dergelijke groep. Het lijkt ook weinig aannemelijk dat het VvA bijzondere rechten op inspraak wil toekennen aan een bepaalde groep (namelijk 'het betrokken publiek') en vervolgens het recht op toegang tot de rechter wil voorbehouden aan een andere, kleinere groep. Hoewel niet geheel eenduidig op dit punt, lijkt ook ViN-arrest er vanuit te gaan dat er geen onderscheid is tussen 'het betrokken publiek' als bedoeld in art. 6 VvA en 'het betrokken publiek met voldoende belang' als bedoeld in art. 9 lid 2 VvA. Het Hof benadrukt immers dat art. 9 lid 2 VvA tot doel heeft om rechtsbescherming te garanderen voor diegenen die als betrokken publiek bijzondere rechten op grond van art. 6 VvA hebben.[108]

Als men van deze interpretatie van het VvA uitgaat en het 'betrokken publiek' dezelfde groep is als 'het betrokken publiek met voldoende belang' komt de vraag of dit begrip kan worden geïmplementeerd met behulp van het Nederlandse begrip 'belanghebbende' in een ander daglicht te staan. De Afdeling Advisering concludeert in het eerder genoemde advies dat iemand deel uitmaakt van het betrokken publiek als die waarschijnlijk feitelijke gevolgen van het te nemen besluit zal ondervinden.[109] Het is niet nodig dat zeker is dat de gevolgen optreden. Evenmin is vereist dat het gaat om een juridisch beschermd belang. Dat komt in zekere mate overeen met wat art. 1:2 lid 1 Awb onder 'belanghebbende' verstaat. Wel zal dit begrip, in het bijzonder het vereiste van het 'rechtstreeks' betrokken zijn, dan in gevallen die vallen onder art. 6 VvA conform het VvA geïnterpreteerd moeten worden. In het bijzonder wijzen wij op het feit dat art. 2 lid 5 VvA het begrip 'betrokken publiek'

[107] 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. W08.09.0005/I/A, 12 maart 2009, Bijlage bij *Kamerstukken II* 2008/09, 30 844, nr. 45, punt 3.2.

[108] Zie HvJ EU 14 januari 2021, C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7, ihb r.o. 45.

[109] Memorie van Toelichting bij de Consultatieversie Wijziging van de artikelen 3:10, 3:15, 6:13, 7:1 en 8:1 van de Algemene wet bestuursrecht en toevoeging van een bijlage bij artikel 6:13 van die wet naar aanleiding van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 14 januari 2021, C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7 over de uitleg van de artikelen 6 en 9, tweede en derde lid, van het op 25 juni 1998 te Aarhus tot stand gekomen Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Trb. 1998, 289) en aanpassing van enkele andere wetten in verband met de vantoepassingverklaring van afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht op enkele Aarhus-besluiten, p. 15.

definieert als: 'the public affected or likely to be affected by, or having an interest in, the environmental decision-making'. De groep die een belang kan hebben lijkt dus ruimer dan de groep die feitelijk gevolgen (van enige betekenis) ondervindt. In dit verband moet worden opgemerkt dat het Nalevingscomité van een zeer ruime opvatting van het begrip 'betrokken publiek' lijkt uit te gaan. In een zaak over participatie met betrekking tot een kerncentrale in Engeland merkt het op dat wanneer een voorgestelde activiteit een waterweg beïnvloedt, vogelaars die nesten in het gebied willen behouden of hengelaars die er willen kunnen blijven vissen deel uit maken van het betrokken publiek. Het stelt zelfs dat 'persons who have expressed an interest in a given case without having stated any specific reasons' deel zouden kunnen (may) uitmaken van het betrokken publiek.[110] Uit de formulering blijkt niet of het Nalevingscomité hier aankondigt dat het zelf tot die conclusie zou kunnen komen, of slechts dat verdragspartijen zouden kunnen bepalen dat dergelijke personen deel uitmaken van het betrokken publiek. Ook de implementatiegids geeft geen uitsluitsel, al suggereert die dat een lid van het publiek dat zienswijzen indient daarmee lid wordt van het betrokken publiek. Althans, dat lijkt de intentie van het verdrag te zijn ('it appears to be the intention of the Convention that any member of the public who actually participates in a public participation procedure, by submitting comments in writing or at a hearing, gains the status of a member of the 'public concerned').[111] Dat zou betekenen dat leden van het publiek (niet belanghebbenden) zich zelf tot leden van het betrokken publiek (belanghebbenden) kunnen maken. Deze lezing wijkt wederom af van de door het HvJ EU gekozen lijn in het ViN-arrest. Het HvJ EU bepaalt daarin immers dat leden van het publiek die naar nationaal recht een recht op inspraak hebben op grond van art. 9 lid 3 VvA toegang moeten hebben tot de rechter. Zij kunnen zich niet op schending van art. 9 lid 2 van het verdrag beroepen, omdat zij geen deel uitmaken van het betrokken publiek.[112]

Het afbakenen van het betrokken publiek is dus niet eenvoudig. Het Nalevingscomité spreekt haar waardering uit voor de methode die het Verenigd Koninkrijk volgt, waarbij leden van het publiek zich zelf kunnen registreren als zijnde betrokken publiek.[113] Uit de bevindingen van het Nalevingscomité is in elk geval duidelijk dat het betrokken publiek breed gedefinieerd moet worden. Het is dan ook de vraag hoe zich het in 2016 nieuw in de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak geïntroduceerde criterium 'gevolgen van enige betekenis'[114] hiertoe weerhoudt. In ieder geval lijkt alleen een vrij soepele toepassing van dit criterium[115] nog in overeenstemming te zijn met de hiervoor aangehaalde opvattingen van het Nalevingscomité.[116]

Om te voorkomen dat het begrip 'belanghebbende' te nauw wordt geïnterpreteerd en niet meer aansluit bij de interpretatie van het HvJ EU en het Nalevingscomité zou er ook voor kunnen worden gekozen om de term 'betrokken publiek' in de Nederlandse wetgeving over te nemen bij de implementatie van art. 6 VvA en vervolgens in art. 8:1 Awb te bepalen dat tegen een besluit beroep kan worden ingesteld door een belanghebbende en, voor zover het om een Aarhus-besluit gaat, leden van het betrokken publiek.

Ook ngo's kunnen deel uit maken van het in art. 2 lid 5 VvA gedefinieerde betrokken publiek, en wel wanneer zij zich inzetten voor milieubescherming en voldoen aan de eisen van nationaal recht. Voor

[110] ECE/MP.PP/C.1/2017/14, p. 16.
[111] Ebbeson e.a. 2014, p. 153.
[112] HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 46.
[113] ECE/MP.PP/C.1/2017/14, p. 16.
[114] Zie ABRvS 16 maart 2016, ECLI:NL:RBMNE:2015:2686, r.o. 18,2,
[115] Zie bijvoorbeeld ABRvS 10 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:499, r.o. 5.4.
[116] Zie ook H.D. Tolsma, 'Belanghebbendebegrip: de jurisprudentie', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), 25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 126.

hen geldt op basis van art. 9 lid 2 dat als zij deel uitmaken van het betrokken publiek, zij ook een voldoende belang hebben in de zin van dat artikel. De Afdeling gaat daarom ook in op de vraag of het verdrag de eisen die art. 1:2 lid 3 Awb stelt aan belangenorganisaties toestaat, en concludeert dat dat het geval is. De eis dat het gaat om een rechtspersoon 'lijkt niet in strijd met de bedoelingen van het Verdrag.' Datzelfde geldt volgens de Afdeling voor de eis dat het belang volgens statuten en blijkens feitelijke werkzaamheden in het bijzonder wordt behartigd.[117]

De lezing van de Afdeling lijkt te worden bevestigd door het Nalevingscomité. In een zaak over Duitsland betoogde ClientEarth dat het in strijd was met art. 9 lid 2 van ngo's te eisen dat zij demonstreren dat hun doelstellingen geraakt worden door het besluit dat ze aan wensen te vechten.[118] Duitsland rechtvaardigt deze eis met het argument dat die eraan bijdraagt dat het algemeen belang effectief wordt behartigd en misbruik voorkomt. Een ngo die zich specialiseert in kustbescherming kan niet noodzakelijk het algemeen belang behartigen wanneer zij inspreekt over een vergunning voor een afvalverwerkingsinstallatie in het binnenland.[119] De bevindingen van het Nalevingscomité suggereren dat het is toegestaan een ngo als niet-belanghebbend aan te merken, wanneer die opkomt tegen een besluit dat geen effect heeft op het geografische gebied waarop die zich krachtens haar statuten en feitelijke werkzaamheden richt. Ook in dat geval worden de doelstellingen niet geraakt door het besluit dat zij wensen aan te vechten.

De vraag of een ngo deel uitmaakt van het betrokken publiek, en dus toegang moet hebben tot de rechter, moet onderscheiden worden van de vraag op welke rechtsnormen zij zich vervolgens bij de rechter moet kunnen beroepen. Bij de bespreking van art. 9 zullen we ingaan op de vraag of een ngo die als belanghebbende is aangemerkt kan worden tegengeworpen dat de normen waar zij zich op beroept een gebied beschermen waar zij niet actief is.

Met betrekking tot de eisen die in het kader van art. 2 lid 5 VvA aan ngo's gesteld mogen worden, oordeelde het Hof van Justitie eerder dat een ledeneis van 2.000 leden een te grote barrière vormt.[120] Volgens de Implementatiegids zou een vereiste een aantal jaar actief te zijn in strijd kunnen zijn met het Verdrag (might).[121] Dergelijke eisen worden in Nederland echter niet gesteld.

Inmiddels heeft de Afdeling geoordeeld dat ook decentrale overheden deel kunnen uitmaken van het betrokken publiek.[122] De consequenties van deze uitspraak voor de rechtsbescherming van decentrale overheden komen aan de orde bij de bespreking van art. 9.

2.2.5.4 Conclusies en aanbevelingen

Art. 2 lid 5 VvA definieert het betrokken publiek als 'the public affected or likely to be affected by, or having an interest in the environmental decision-making'. Voor de toepassing van deze omschrijving worden niet-gouvernementele organisaties die zich inzetten voor milieubescherming die voldoen aan de eisen van nationaal recht geacht belanghebbende te zijn. Wie precies deel uitmaken van het betrokken publiek wordt uit deze bepaling niet duidelijk.

---

[117] *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.* Bijlage bij Kamerstukken II 2008/09, 30 844, nr 45.

[118] ECE/MP.PP/C.1/2014/8, p. 13.

[119] ECE/MP.PP/C.1/2014/8, p. 8.

[120] Zaak C-263/0, ECLI:EU:C:2004:210 (Commissie t. Zweden). HvJ EU 1 april 2004, C263/02 P ECLI:EU:C:2004:210 (Commission of the European Communities v. Jégo-Quéré & Cie SA).

[121] Ebbeson e.a. 2014, p. 58.

[122] ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2390, r.o. 6.3.

Het betrokken publiek heeft op basis van art. 6 VvA het recht in te spreken over de in art. 6 VvA bedoelde besluiten en vervolgens op grond van art. 9 lid 2 ook een recht op beroep. Het is verdragspartijen toegestaan de kring van inspraakgerechtigden ruimer te trekken. Wie een recht op inspraak heeft, moet dat ook via de rechter kunnen effectueren. Art. 6:13 Awb is in zoverre in strijd met het VvA. Dat laatste is op grond van de verdragstekst niet zonder meer duidelijk, omdat deelname aan een bestuurlijke voorprocedure op grond van art. 9 lid 2 wel mag worden vereist, maar dit is inmiddels uitgemaakt door het HvJ EU in ViN.

In Nederland worden inspraakrechten wanneer het gaat om Aarhus-besluiten thans toegekend aan eenieder, terwijl toegang tot de (bestuurs-)rechter in art. 8:1 Awb is voorbehouden aan belanghebbenden in de zin van art. 1:2 Awb. Uit het ViN-arrest is echter gebleken, dat leden van het publiek die het recht hebben om deel te nemen aan een inspraakprocedure een – beperkt – recht op toegang tot de rechter hebben (zie paragraaf 2.10 hieronder).

Om tot een correcte implementatie te komen, zijn kort door de bocht twee strategieën te onderscheiden. De eerste optie is het toekennen van inspraakrechten, en daarmee ook van een recht op rechtsbescherming, aan een grotere groep, namelijk eenieder (het publiek). Een dergelijke implementatie gaat verder dan wat op grond van art. 6 VvA is vereist. Het voordeel van deze keuze is dat er geen noodzaak is het betrokken publiek nauwkeurig af te bakenen, en het risico op onvoorziene verdragsschendingen daalt. Dat betekent echter een zeer ruim recht op inspraak en een zeer ruim recht op rechtsbescherming. Als deze verruiming alleen gebeurt voor zover het gaat om besluiten die onder art. 6 VvA vallen, dient de reikwijdte van art. 6 VvA duidelijk afgebakend te worden. Het moet dus buiten kijf staan wat een 'Aarhus-besluit' is en wat niet. Dit wordt hieronder in paragraaf 2.7 besproken.

De tweede mogelijkheid is om het recht op inspraak, en vervolgens het recht om in beroep te gaan, ook zonder verplicht vooraf zienswijzen in te dienen, uitsluitend toe te kennen aan het betrokken publiek, zoals art. 6 VvA dat vereist. Daarvoor zijn twee varianten denkbaar. De eerste is het toekennen van het recht in beroep te gaan aan het betrokken publiek. Daarvoor wordt dan een nieuwe, tot nog toe onbekende kring van beroepsgerechtigden geïntroduceerd in het Nederlandse procesrecht. Voor Aarhusbesluiten zou dan gelden, dat het recht in beroep te gaan niet toekomt aan belanghebbenden, maar aan het betrokken publiek. Ook hier is het van belang dat de reikwijdte van art. 6 VvA duidelijk wordt afgebakend. Het voordeel van deze variant, is dat duidelijk wordt uit de wettekst dat bij Aarhusbesluiten de kring van beroepsgerechtigden af kan wijken van hetgeen gebruikelijk is. In de MvT kan de wetgever ingaan op de verschillen tussen het betrokken publiek en belanghebbenden. De tweede variant is om het in het Nederlands bestuursrecht niet bekende en niet afgebakende begrip 'betrokken publiek' vertalen door het begrip 'belanghebbenden'. Dat kan alleen als verzekerd is dat dit begrip dusdanig ruim wordt geïnterpreteerd dat daaronder alle leden van het betrokken publiek vallen. Het belanghebbendenbegrip dient dus, voor zover Aarhus-besluiten aan de orde zijn, verdragsconform geïnterpreteerd te worden. Daarvoor zou de lijn dat belanghebbenden 'gevolgen van enige betekenis' dienen te ondervinden van een besluit waarschijnlijk moeten worden verlaten.[123] Daarmee is echter niet alle twijfel over de reikwijdte van 'het betrokken publiek' verdwenen.[124] Het Nalevingscomité en het Hof van Justitie geven met enige regelmaat een interpretatie aan het Verdrag die, gezien het open karakter van de verdragsbepalingen, niet is te voorzien. Een verdragsconforme interpretatie van het nationaalrechtelijke belanghebbendenbegrip draagt het risico in zich dat de

[123] Pakkert en Ypinga 2022, p. 27; Adriaanse 2022/102; Frins 2023/6.

[124] Zie ABRvS27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2390, AB 2022/186, m.nt. Wertheim. Wertheim twijfelt onder verwijzing naar ACCC/C/2012/68 of de conclusie van de Afdeling dat bestuursorganen deel kunnen uitmaken van het betrokken publiek wel juist is.

interpretatie die bestuursorganen en de rechter daaraan geven uiteindelijk toch anders blijkt te zijn, dan de interpretatie van het Nalevingscomité of het HvJ EU geven aan het begrip 'betrokken publiek'. Doet zich dat voor, dan zal de interpretatie van het belanghebbendenbegrip verder moeten worden opgerekt. Is dat voor situaties die buiten de reikwijdte van het VvA vallen niet wenselijk, dan ontstaan twee verschillende invullingen van het belanghebbendenbegrip naast elkaar. Dat komt de duidelijkheid en rechtszekerheid niet ten goede.

Het toekennen van het recht op inspraak alsmede een recht op beroep aan eenieder is zonder meer in overeenstemming met het VvA, maar leidt tot 'over-implementatie' en een zeer ruime inspraak- en beroepsmogelijkheid die voor voornemens die onder art. 6 VvA vallen mogelijk vertragend en kostenverhogend werkt. Het is onwaarschijnlijk dat het toekennen van het recht op inspraak aan belanghebbenden (zoals dat begrip thans wordt uitgelegd) voldoende is om aan het VvA te voldoen, gegeven de toelichting in de implementatiegids over de wijze waarop verdragspartijen het betrokken publiek zouden moeten identificeren. Het creëren van een nieuwe categorie personen in het nationale recht, die overeenkomt met het betrokken publiek is denkbaar. Het recht op inspraak zou, voor besluiten die onder art. 6 VvA vallen, aan deze nieuwe categorie kunnen worden toegekend. Het is dan aan bestuursorganen en rechter om in concrete gevallen deze norm goed toe te passen, zodat daadwerkelijk alle leden van het betrokken publiek mogen inspreken. Een derde mogelijkheid is het belanghebbendenbegrip Aarhus-conform te interpreteren. Dat heeft als nadeel dat wanneer het begrip 'het betrokken publiek' door het Nalevingscomité ruimer wordt geïnterpreteerd we ofwel moeten accepteren dat over de gehele linie van het bestuursrecht het belanghebbendenbegrip wordt opgerekt, ofwel moeten accepteren dat we twee verschillende belanghebbendenbegrippen moeten hanteren: één voor Aarhus-besluiten, en één voor besluiten die niet onder het verdrag vallen.

De meest robuuste en uitvoeringsvriendelijke optie is het betrokken publiek gelijk te blijven stellen met eenieder.

Aanbeveling:

Voor de te maken afweging tussen een zeer robuuste, maar ook zeer ruime implementatie van art. 6 VvA door inspraak en beroep open te stellen voor eenieder en een minder ruime, maar ook minder robuuste implementatie door inspraak en beroep voor 'Aarhus-besluiten' te beperken tot waar het Verdrag om vraagt, dus 'het betrokken publiek' doen wij geen aanbeveling. Dat is een politieke afweging. Indien wordt gekozen om alleen het betrokken publiek inspraakrechten toe te kennen, dan heeft de introductie van deze term in het Nederlandse recht het voordeel dat duidelijk is dat de reikwijdte van dit begrip kan verschillen van het belanghebbenden-begrip en door de ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU en de aanbevelingen van het Nalevingscomité wordt bepaald. Mochten beide organen tegengestelde opvattingen hebben dan is Nederland gebonden aan de interpretatie van het Hof van Justitie EU. Dat is thans deels het geval bij de interpretatie van het begrip 'betrokken publiek'.

2.2.6 Tussenconclusie

Hierboven is een aantal moeilijkheden aan de orde gekomen bij de implementatie van art. 2 VvA: het begrip overheidsinstantie is niet identiek aan het Nederlandse bestuursorgaanbegrip, waardoor de verplichtingen die voortvloeien uit art. 4 t/m 8 VvA in het Nederlandse recht niet op adressanten rusten die volgens het VvA als overheidsinstantie moeten worden aangemerkt. Daarnaast moet het begrip

milieu-informatie ruim geïnterpreteerd worden, en is onduidelijkheid over de reikwijdte van het begrip ‘het betrokken publiek’.

In paragraaf 2.2.1 werden verschillende mogelijkheden onderscheiden om om te gaan met de onbepaaldheid van definities in het VvA. Wij constateren dat ieder van de strategieën in Nederland wordt toegepast.

Voor milieu-informatie geldt dat woordelijk is aangesloten bij de definitie in het VvA en de Europese implementatie. Voor overheidsinstanties geldt dat het begrip ‘vertaald’ is naar het nationaalrechtelijke bestuursorgaanbegrip, waarbij in de Woo een aanvullende bepaling is opgenomen zodat het publiek ook toegang kan krijgen tot informatie die weliswaar bij een overheidsinstantie in Verdagsrechtelijke zin berust, maar niet bij een bestuursorgaan. Het publiek is in Nederland geïmplementeerd als ‘een ieder’. Voor ‘het betrokken publiek’ geldt dat Nederland het recht op inspraak dat het VvA daaraan toekent, tot nu toe aan een ieder toekent. Dat is, anders dan de AARvS in 2009 heeft betoogd, een ruimere implementatie dan strikt noodzakelijk. Twijfel over de reikwijdte van het begrip ‘het betrokken publiek’ leidt daarom per definitie niet tot verdragsschending, althans niet onder het huidige recht. Mocht ervoor worden gekozen de rechten op inspraak ook in Nederland te beperken tot de groep ‘het betrokken publiek’ door inspraak alleen open te stellen aan belanghebbenden, dan moet verzekerd zijn dat dat begrip conform het VvA wordt geïnterpreteerd. Alternatief zou het begrip ‘het betrokken publiek’ letterlijk in de Nederlandse wetgeving kunnen worden overgenomen, zoals hiervoor betoogd.

Aan elk van de keuzes kleven ook nadelen. Het openbaar maken van informatie, het organiseren van inspraak en het bieden van rechtsbescherming zijn niet kosteloos. Een ruime definitie van begrippen die de reikwijdte van deze verplichtingen afbakenen leidt dus mogelijk tot hogere kosten. Een preciezere afbakening leidt tot het risico op verdragsschendingen. De keuze voor een open definitie leidt er toe dat in de uitvoering rekening moet worden gehouden met de noodzaak de begrippen verdragsconform uit te leggen. Deze noodzaak kan uit het oog verloren worden wanneer wordt aangesloten bij het bestaande nationaalrechtelijke begrippenkader, terwijl wanneer het begrippenkader uit het VvA wordt gehanteerd voor uitvoering en rechtspraak duidelijk is, dat zij te maken hebben met een begrip dat Aarhus-conform dient te worden uitgelegd.

2.3 Artikel 3

2.3.1 Inleiding

Art. 3 bevat een aantal algemene bepalingen. Lid 1 verplicht verdragspartijen een duidelijk, transparant en samenhangend wettelijk kader te creëren om de verdragsverplichtingen te implementeren. Lid 2 verplicht partijen ernaar te streven te waarborgen dat overheidsfunctionarissen en overheidsinstanties het publiek bijstaan en begeleiden bij het uitoefenen van verdragsrechten. Lid 3 verplicht partijen milieueducatie en milieubewustzijn onder het publiek te bevorderen. Lid 4 verplicht partijen ertoe te voorzien in passende erkenning van en steun aan milieu-organisaties. Lid 5 expliciteert dat partijen ruimere informatie-, inspraak-, en toegangsrechten mogen handhaven dan vereist door het verdrag. Lid 6 expliciteert dat het verdrag er niet toe verplicht af te wijken van bestaande rechten. Lid 7 verplicht partijen de toepassing van de Aarhusbeginselen binnen het kader van internationale organisaties te bevorderen. Art. 8 verplicht partijen te waarborgen dat personen die hun verdragsrechten uitoefenen daarvoor niet worden gestraft, vervolgd of gehinderd. Lid 9 bevat een discriminatieverbod. Leden 2, 3, 7, 8 en 9 lijken voor Nederland niet tot onduidelijkheden te leiden en blijven verder buiten beschouwing.

2.3.2 Implementatieproblemen

Art. 3 lid 1 VvA behoeft zelf niet geïmplementeerd te worden. De bepaling stelt eisen aan de implementatie van andere verdragsbepalingen. Art. 3 lid 1 verplicht de verdragspartijen alle noodzakelijke maatregelen te nemen om het Verdrag te implementeren. Dit moet leiden tot een duidelijk, transparant en samenhangend kader voor de uitvoering van het Verdrag. In de regel wordt dit artikel geschonden wanneer er ook een schending is van één van de materiële verdragsbepalingen, maar dat is geen voorwaarde. In Turkmenistan werd een algemene wet aangenomen over de rechten van verenigingen. De bepalingen waren in strijd met het VvA. In de wet stond weliswaar dat internationale verplichtingen voor gingen, maar het Nalevingscomité wees erop dat een dergelijk systeem het uitoefenen van de verdragsrechten moeilijker maakte.[125] Het recht werd er minder doorzichtig van en dat resulteerde in een risico dat autoriteiten eerder de bepalingen van de nationale wet zouden toepassen dan de internationale bepalingen. Uit de bevindingen van het comité blijkt dat dit artikel mogelijk ook relevant is voor de implementatie in Nederland. Hoewel art. 93 en 94 Gw ertoe verplichten het nationale recht buiten toepassing te laten wanneer dat in strijd is met een een ieder verbindende verdragsbepaling, ontslaat dat de wetgever er niet van het Verdrag juist te implementeren. Dit oordeel van het Nalevingscomité zou ook relevant kunnen zijn voor de mogelijkheden bij de implementatie te volstaan met verdragsconforme interpretatie van nationale normen. Ook daar wordt immers het recht minder doorzichtig, en bestaat een risico dat overheidsinstanties bepalingen van nationaal recht die onvoldoende duidelijk zijn niet verdragsconform interpreteren. Misschien moeten dergelijke open normen door de wetgever geconcretiseerd wordt, zoals het Nalevingscomité suggereerde met betrekking tot de uitwerking van de definitie van milieu-informatie (zie paragraaf 2.2.3).

Een dergelijke conclusie gaat onzes inziens echter (te) ver. Het VvA kan geïmplementeerd worden door de normen uit het verdrag om te zetten in nationale bepalingen die de letter van het verdrag al dan niet letterlijke herhalen of daarmee sterk overeenkomen, maar het is ook mogelijk aan te sluiten bij bestaande normen en te verzekeren dat die Aarhus-conform worden geïnterpreteerd. Daarnaast is het mogelijk de open normen verder te concretiseren in nationaal recht. Het is onduidelijk onder welke omstandigheden en in hoeverre het VvA één van deze methoden vereist. De signalen die het ACCC dienaangaande heeft afgegeven zijn onderling verschillend. Zo wordt in de implementatiegids

[125] ACCC/C/2004/05, paragraaf 11.

Oostenrijk, dat een 'politieke handleiding' over de interpretatie en toepassing van meerdere vereisten uit het VvA heeft uitgevaardigd, als een goed en na te streven voorbeeld beschreven en wordt het gebruik van handleidingen en een 'code of conduct' aanbevolen.[126] Dat duidt erop dat het niet nodig is open normen in de wet zelf te concretiseren.

Ook meer concreet heeft het Nalevingscomité zich herhaaldelijk positief uitgelaten over implementaties die niet bestaan uit een letterlijke of bijna letterlijke kopie van de verdragstekst naar een expliciete nationale wettelijke bepaling, maar volstaan met ruimere, algemenere bepalingen, mits voor betrokkenen duidelijk is hoe die bepalingen verdragsconform moeten worden gelezen en toegepast. Zo heeft het Nalevingscomité ingestemd met de nadere invulling en duiding in de praktijk van de Duitse bepalingen op grond waarvan het betrokken publiek zich bij de rechter niet kan beroepen op schendingen van wettelijke bepalingen indien die schending aantoonbaar niet tot een ander besluit heeft geleid. In het Duitse recht hoeven de nadere voorwaarden voor een verdragsconforme toepassing van deze bevoegdheid niet te zijn vastgelegd, mede omdat de Duitse overheid het Altrip-arrest van het HvJ EU zal moeten toepassen waarin die voorwaarden zijn geconcretiseerd.[127] Ook de nadere invulling van het begrip 'betrokken publiek' hoeft niet door middel van wetgeving te worden gedaan. De betekenis van dit begrip hangt in sterke mate af van de concrete casus, zo wordt herkend door het Nalevingscomité. De partijen hebben bij de invulling daarvan een zekere beoordelingsruimte, aldus de implementatiegids.[128]

Daar zou een overweging van het Nalevingscomité in de lopende procedure tegen Nederland omtrent de verlenging van de vergunning voor het in werking hebben van de kerncentrale Borssele tegenover kunnen staan. In die procedure was aan de orde dat de Nederlandse Kernenergiewet destijds niet verzekerde dat de uniforme voorbereidingsprocedure moest worden toegepast op een verlenging van een dergelijke vergunning indien de vergunning inhoudelijk ongewijzigd bleef. De overweging in die wetgeving was dat bij een ongewijzigde voortzetting van een tijdelijke vergunning er geen (aanvullende) negatieve milieu-effecten zouden kunnen ontstaan. Het Nalevingscomité achtte dit in strijd met art. 6 lid 10 VvA.[129] In het vervolg is een wijziging van de Kernenergiewet in gang gezet met als doel dat voor een verlenging van een vergunning altijd de uniforme openbare voorbereidingsprocedure moet worden gevolgd. In de tussentijd werd de uov toegepast, ook als was dat op basis van het nationale recht niet verplicht. Desondanks vond het Nalevingscomité dat Nederland nog niet volledig aan haar aanbeveling had voldaan omdat ook dan nog niet verzekerd zou zijn dat inspraak op een vroeg tijdstip zou wordt geboden en dat alle relevante informatie daarbij aan het publiek ter beschikking wordt gesteld.[130] Dat echter waren aspecten die Nederland in zijn reactie geheel niet had geadresseerd. Ons inziens kan daarom in deze procedure geen aanwijzing worden gevonden dat het Nalevingscomité van opvatting zou zijn dat alle voorwaarden voor het moeten invullen van de inspraakprocedure en detail in nationale wetgeving moeten zijn geëxpliciteerd.

[126] Implementatiegids, p. 60.
[127] ACCC/2008/31, ECE/MP.PP/C.1/2014/8, p. 16, overwegingen 87 e.v.
[128] Ebbesson e.a. 2014, p. 196.
[129] Zie nader paragraaf 2.7.1.3
[130] Nalevingscomité, First progress review of the implementation of the Committee's findings and recommendations on communication, ACCC/C/2014/104 (Netherlands), unece.org/DAM/env/pp/compliance/C2014-104/Correspondence_with_Party_concerned/First_progress_report/First_progress_review_on_C104_Netherlands_adopted.pdf, nrs. 20 e.v.

Een verdragsconforme toepassing van het nationaal recht werd door het Nalevingscomité bovendien geaccepteerd met betrekking tot de toepassing van de uitzonderingsgronden uit art. 4 VvA (zie paragraaf 2.4).

Al met al is geen exact te benoemen maatstaf te vinden hoe gedetailleerd partijen verplichtingen uit het verdrag in expliciete wettelijke bepalingen moeten implementeren. Een algemene verwijzing naar de voorrang van internationaal recht, ook als dat in de rechtsorde van een partij direct toepasbaar is, is zeker niet voldoende. De verplichtingen uit het VvA moeten in expliciete wettelijke bepalingen zijn omgezet. Dat betreft echter niet alle details en nadere invullingen die het Nalevingscomité nodig acht. Belangrijk is dat de verplichtingen uit het verdrag voor alle betrokkenen duidelijk zijn en makkelijk toepasbaar en zij daarbij niet het internationale recht zelf hoeven te raadplegen. Nationale handleidingen en overzichten van best practices etc kunnen hier zeker ook een zinvolle aanvulling en invulling van de wettelijke bepalingen zijn.

In de Omgevingswet wordt regelmatig ervoor gekozen om de juiste uitvoering van het verdrag aan lagere regelgevers of bestuursorganen over te laten. Op die manier wordt het eenvoudiger veranderende interpretaties van verdragsartikelen binnen te halen in het nationale recht. In het licht van art. 3 lid 1 is deze strategie niet optimaal. Zeker kernverplichtingen van het VvA moeten expliciet in bindende Nederlandse wetgeving zijn omgezet. Echter, zo lang de verplichtingen uit het VvA voor alle betrokkenen in Nederland duidelijk zijn en Nederland door deze wijze van implementeren geen andere verplichtingen schendt, is het risico dat dit daadwerkelijk resulteert in een schending van het verdrag minimaal. Het lijkt het Nalevingscomité er toch vooral om te doen zijn, dat het verdrag daadwerkelijk wordt nageleefd. Maakt een lidstaat gebruik van open normen en blijkt in de praktijk dat die niet steeds verdragsconform worden toegepast, dan kan ingrijpen van de wetgever een manier zijn om dat op te lossen. Zoals hierboven in paragraaf 1.2.1 is besproken, is het opvolgen van aanbevelingen echter *een* manier om aan het VvA te voldoen, maar niet noodzakelijk de enige maner.

Het argument dat de wetgever de normen in het VvA zou moeten concretiseren komt op enigerlei wijze terug in een aantal van de consultatiereacties naar aanleiding van het Wetsvoorstel ViN.[131] Er wordt op gewezen dat een open norm, die verplichtingen oplegt wanneer sprake is van een Aarhus-besluit, in de praktijk moeilijk te hanteren is. Voorgesteld wordt om niet te werken met open normen, maar in plaats daarvan te werken met een relatief eenvoudig aan te passen ministeriële regeling of AMvB. Daarin zou dan bijvoorbeeld een lijst kunnen worden opgenomen van 'Aarhus-besluiten'. Dat zou bestuursorganen de lastige taak besparen uit te maken of een besluit over een bepaalde activiteit al dan niet onder de reikwijdte van het VvA valt.

Het argument over het gemak van uitvoering is relevant, maar op zich onvoldoende om te concluderen dat met deze implementatiestrategie per definitie niet aan het VvA zou zijn voldaan. Wel moeten bestuursorganen en rechter waar nodig voldoende ondersteund worden om de norm Aarhusconform te kunnen toepassen.

2.3.3 Erkennen en ondersteunen van milieu-organisaties en verlagen beschermingsniveau

Art. 3 lid 4 verplicht de verdragspartijen milieu-organisaties te erkennen en te ondersteunen. Lid 4 verplicht groepen die milieubescherming bevorderen te ondersteunen. Het Nalevingscomité heeft alleen geconcludeerd dat dit artikel geschonden is wanneer er daadwerkelijk barrières voor dergelijke groepen werden opgeworpen,[132] maar uit de implementatiegids wordt duidelijk dat hoewel er geen

[131] Reactie Consultatie ViN, Pieter Woudstra PJW Advies.
[132] Communication ACCC/2005/05.

specifieke maatregelen worden voorgeschreven een Verdragspartij op zijn minst in zijn rechtssysteem de mogelijkheid moet bieden aan autoriteiten om dergelijke groepen te ondersteunen.[133] Er is geen aanwijzing dat Nederland niet voldoet aan dit minimumvereiste. Wel was er in 2004 meer ondersteuning voor milieu-organisaties dan nu, vanuit de gedachte dat oppositie vanuit dergelijke organisaties bijdroeg aan de kwaliteit van de besluitvorming.[134] Hoewel een inperking van de mogelijkheden tot ondersteuning leidt tot een zekere wrevel, is zij zeer waarschijnlijk niet in strijd met het Verdrag. Zoals hieronder bij de bespreking van lid 5 en 6 aan de orde komt, is het terugschroeven van het beschermingsniveau niet persé problematisch, zolang het boven het minimale niveau blijft dat het Verdrag voorschrijft.[135]

Lid 5 bepaalt dat het beschermingsniveau van het Verdrag een bodem is, geen plafond, en lid 6 bepaalt dat het Verdrag er niet toe noopt af te wijken van bestaande nationale bepalingen die een hoger beschermingsniveau bieden, ook niet in Verdragspartijen waar internationale bepalingen voorrang hebben op nationaal recht. Lid 5 en 6 behelzen geen verbod het niveau van bescherming terug te schroeven wanneer het minimumniveau van bescherming dat het Verdrag biedt wordt gerespecteerd.[136] Het Nalevingscomité constateert wel dat een dergelijke teruggang over het algemeen wordt beschouwd als niet in lijn met de doelstellingen van het verdrag. De implementatiegids suggereert dat een dergelijke ingreep niet lichtvaardig kan worden uitgevoerd, en moet worden gerechtvaardigd door de bescherming van andere zwaarwegende rechten.[137]

Het terugschroeven van het beschermingsniveau kan overigens over het algemeen wel rekenen op een kritische ontvangst. Op 1 juli 2005 werd de actio popularis, het beroepsrecht voor een ieder, afgeschaft. Dit recht gold met betrekking tot milieubesluiten en de goedkeuring van bestemmingsplannen. Tijdens een VMR-studiemiddag in 2005 werd deze afschaffing bekritiseerd. Goedhart vraag zich af of de afschaffing niet in strijd is met art. 3, lid 6 van het Verdrag van Aarhus.[138] Dat is dus niet zonder meer het geval. Volgen we de implementatiegids, dan moet een teruggang wel kunnen worden gerechtvaardigd door de bescherming van andere rechten, ook wanneer het minimale beschermingsniveau niet in gevaar komt. [139]

2.3.2 Conclusie en aanbevelingen

Art. 3 VvA vereist dat lidstaten een transparant en samenhangend kader scheppen voor het uitvoeren van de bepalingen van het Verdrag. Wetgeving waarin wordt verwezen naar het VvA om het werkingsbereik van een norm af te bakenen past binnen een dergelijk kader. Wel kan de uitvoering van dergelijke normen complex zijn omdat bestuursorgaan en rechter moeten bepalen of een situatie onder de werkingssfeer van het VvA valt.

Deze strategie is niet in strijd met art. 3 lid 1 VvA, maar wanneer een open norm verkeerd is toegepast in de rechtspraktijk lijkt het Nalevingscomité niet steeds – maar soms wel – tevreden met de verklaring dat nu de norm is uitgelegd deze verdragsconform zal worden toegepast.
Daarbij moet wel in aanmerking worden genomen dat de aanbevelingen van het Nalevingscomité op zichzelf niet bindend zijn. Deze aanbevelingen zijn ook niet expliciet aan art. 3 lid 1 VvA gekoppeld, maar dienen om het risico op toekomstige verdragsschendingen te minimaliseren.

[133] Ebbeson e.a. 2014, p 66.
[134] Woldendorp & Van der Grijp 2014/101.
[135] ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.4, p. 5.
[136] ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.4, p. 5.
[137] Ebbeson e.a. 2014, p. 68.
[138] De Lange 2005, p. 217.
[139] Ebbeson e.a. 2014, p. 68.

Aanbeveling:

Wanneer ervoor wordt gekozen in de wettekst het werkingsbereik van een norm af te bakenen met een verwijzing naar het VvA, moet de wetgever zich bewust zijn van de werklast die dit op kan leveren voor de uitvoeringspraktijk. Verspreiding van informatie over de werkingssfeer van het VvA is noodzakelijk om tot een goede uitvoering te komen.

2.4 Artikel 4

2.4.1 Inleiding

Art. 4 VvA regelt de openbaarmaking van milieu-informatie op verzoek. Dergelijke informatie moet binnen een maand verstrekt worden, of, wanneer de omvang of de ingewikkeldheid van een verzoek dat rechtvaardigen, binnen twee maanden (art. 4 lid 2 VvA). Een weigering de informatie te verstrekken is aan dezelfde termijn gebonden (art. 4 lid 7 VvA). Een verzoek om openbaarmaking van milieu-informatie mag alleen geweigerd worden als één van de in lid 3 of 4 genoemde uitzonderingsgronden van toepassing is, moet met redenen worden omkleed, en veelal schriftelijk plaatsvinden (art. 4 lid 7 VvA). De uitzonderingsgronden moeten bovendien restrictief worden geïnterpreteerd (art. 4 lid 4 VvA). Wordt een verzoek om informatie ingediend bij de verkeerde overheidsinstantie, dan regelt lid 5 dat de verzoeker wordt doorverwezen of het verzoek doorgezonden. Lid 6 voorziet in gedeeltelijke openbaarmaking. Lid 8 bepaalt in hoeverre het vragen van een vergoeding voor het openbaar maken van informatie is toegestaan.

Bij het implementeren van art. 4 VvA zag en ziet de wetgever zich voor een aantal keuzen gesteld. Omdat het VvA regels introduceert die uitsluitend van toepassing zijn op de toegang tot milieu-informatie, en in Nederland al een algemeen regime voor toegang tot overheidsinformatie gold, moest de wetgever beslissen om ofwel het algemene regime aan te passen aan het VvA, ofwel een apart regime te hanteren voor milieu-informatie. Daarnaast bevat ook art. 4 VvA een aantal begrippen die voor meerdere uitleg vatbaar zijn. Het gaat met name om het begrip milieu-informatie, dat in paragraaf 2.2. hierboven al aan de orde komt. Maar ook de begrippen ‘informatie over emissies in het milieu’ en ‘intern beraad’ blijken voor meerderlei uitleg vatbaar. Tenslotte moet wanneer één van de uitzonderingsgronden van het VvA van toepassing is, in het concrete geval een afweging worden gemaakt waarbij de betrokken overheidsinstantie beslist of het belang van openbaarheid opweegt tegen de schade die openbaarmaking veroorzaakt.

2.4.2. Implementatie

Op Europees niveau is art. 4 VvA geïmplementeerd middels Richtlijn 2003/4/EG. Op nationaal niveau werd het artikel in eerste instantie geïmplementeerd in de Wet openbaarheid van bestuur en de Wet milieubeheer. Sinds 1 mei 2022 is de Wob vervangen door de Woo. Op termijn zal ook de Omgevingswet relevant worden: hoofdstuk 21 Omgevingswet is gereserveerd voor een regeling over de openbaarheid van milieu-informatie.[140]

2.4.2.1. Gekozen implementatiestrategie

Het bestaande juridisch kader in de Wob kwam op hoofdlijnen overeen met de verplichtingen in het VvA. Op een beperkt aantal punten was een wijziging of een verduidelijking nodig. Daarbij koos de wetgever ervoor zoveel mogelijk een uniforme regeling te hanteren, en alleen specifieke bepalingen op te nemen over toegang tot milieu-informatie wanneer dat nodig was. Een dergelijke uniforme regeling is wenselijk uit het oogpunt van rechtszekerheid en eenduidigheid. Voor burgers is, anders dan wanneer twee verschillende regimes naast elkaar bestaan, steeds duidelijk welke procedure gevolgd zal worden.[141]

Om art. 4 VvA te implementeren werden dan ook twee typen wijzigingen doorgevoerd in de Wob. Ten eerste versterkte het wetsvoorstel de procedurele waarborgen in de wet. Deze wijzigingen golden niet alleen voor milieu-informatie, maar voor alle informatie. Hoewel het volgens de Memorie van Toelichting niet de bedoeling was meer wijzigingen door te voeren dan nodig, werd deze

[140] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 342.
[141] Ibid., p. 6.

veralgemenisering van de Aarhus-verplichtingen om twee redenen aanvaardbaar geacht. Ten eerste ging het om een codificatie van bestaande gedragslijnen, die bij de totstandkoming van de Wob al voorzien waren.[142] Door deze verplichtingen alleen te codificeren wanneer een verzoek om informatie betrekking heeft op milieu-informatie zou de indruk kunnen ontstaan dat zij niet gelden wanneer een verzoek betrekking heeft op andere informatie. Het was uiteraard niet de bedoeling dat door de implementatie van het Verdrag op die manier afbreuk wordt gedaan aan het voorheen al bestaande beschermingsniveau van de Wob. Ten tweede was er het al genoemde belang van een uniforme regeling.[143] In aanvulling op de Memorie van Toelichting kan nog gesteld worden dat deze codificatie bijdraagt aan de verplichting van art. 3 lid 1 VvA een duidelijk, samenhangend en transparant kader te creëren voor de uitvoering van het Verdrag.

Het tweede type wijziging had specifiek betrekking op toegang tot milieu-informatie en emissies in het milieu. Specifiek met betrekking tot milieu-informatie werd de werking van de uitzonderingsgronden van de Wob aangepast (art. 10 lid 4 Wob). De absolute uitzonderingsgrond voor vertrouwelijk aan de overheid medegedeelde bedrijfs- en fabricagegegevens is een relatieve uitzonderingsgrond wanneer het gaat om milieu-informatie. Deze bepaling is inmiddels te vinden in art. 5.6 lid 1 Woo. Voor milieu-informatie die betrekking heeft op emissies in het milieu geldt dat de meeste weigeringsgronden niet van toepassing zijn (art. 10 lid 4 Wob en art. 5.1 lid 7 Woo).

Art. 4 VvA is daarmee voor het grootste deel correct en robuust in het Nederlandse recht geïmplementeerd.

2.4.3. Implementatie en uitvoeringsproblemen

Hoewel de wettelijke regeling in de Wob en inmiddels de Woo, vrij strak aansluit bij de tekst van het VvA doet zich toch een aantal problemen voor. Het gaat om de verstrekkingstermijn van art. 4 lid 2 VvA (paragraaf 2.4.3.1), en de interpretatie en toepassing van de uitzonderingsgronden (paragraaf 2.4.3.2).

2.4.3.1. De termijn voor het verstrekken van informatie

De verplichting informatie binnen een maand te verstrekken is eenduidig. Overheidsinstanties dienen informatie zo snel mogelijk te verstrekken, maar uiterlijk één maand na het indienen van het verzoek. Wanneer de complexiteit of de omvang van een verzoek dat onmogelijk maken, mag de termijn eenmalig met één maand verlengd worden. De overheidsinstantie zal de verzoeker steeds proactief moeten inlichten als het van deze mogelijkheid gebruik maakt.

Ten tijde van de implementatie van het VvA waren de termijnen in de Wob met deze bepaling in overeenstemming, en gold voor alle informatieverzoeken dezelfde beslistermijn. Daar kwam verandering in met de Wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Wet openbaarheid van bestuur en enkele andere wetten in verband met de inwerkingtreding van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen. De beslistermijn voor Wob-verzoeken werd in de praktijk als te kort ervaren, en werd met twee weken verlengd, om zo een stroom aan dwangsommen te voorkomen.[144] Voor verzoeken om milieu-informatie werd echter een uitzondering gemaakt. Daar bleef de kortere termijn gelden, om niet in strijd te komen met richtlijn 2003/4/EG.

> "Voor verzoeken om milieu-informatie is een op enige punten afwijkende regeling getroffen. Die houdt verband met richtlijn 2003/4/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie en tot intrekking van Richtlijn 90/313/EEG van de

[142] MvT, p. 6.
[143] MvT, p. 6.
[144] Tweede Kamer, vergaderjaar 2008–2009, 31 751, nr. 3, p. 3.

Raad (PbEG L 41); hierna richtlijn 2003/4/EG, die voortvloeit uit het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieu-aangelegenheden (Trb. 2001, 73), hierna: Verdrag van Aarhus. Ingevolge artikel 3, tweede lid, van richtlijn 2003/4/EG dient milieu-informatie immers binnen een maand na het verzoek te zijn verstrekt. Bij complexe verzoeken mag deze termijn worden verlengd tot twee maanden. In Nederland zijn deze termijnen geïmplementeerd door respectievelijk vier weken en acht weken. Dit betekent dat de beslistermijn in geval van een verzoek om milieu-informatie niet zodanig kan worden verlengd dat de beslistermijn langer is dan termijn voor verstrekking.

De bijzondere regeling voor milieu-informatie is in het zesde lid neergelegd. Uitgangspunt daarbij is dat deze regeling alleen van toepassing is voor zover het verzoek milieu-informatie betreft. Voor dergelijke verzoeken om milieu-informatie is in de eerste plaats (zesde lid, onder a) een andere regeling getroffen voor de beslistermijn. Daarbij is uitgegaan van de termijn van richtlijn 2003/4/EG, waarop in mindering is gebracht de termijn van twee weken van artikel 6, vijfde lid, van de Wob voor de situatie dat naar verwachting een belanghebbende bezwaar heeft tegen verstrekking. Ten tweede kan de beslissing voor zover het milieu-informatie betreft slechts worden verdaagd, indien de omvang of gecompliceerdheid van de milieu-informatie de verlenging rechtvaardigt (artikel 6, zesde, lid, onder b). Voorts is onder c bepaald dat de in het derde en vierde lid opgenomen nieuwe opschortingsgrond niet van toepassing is op verzoeken om milieu-informatie.

Zo wordt zeker gesteld dat bij verzoeken om milieu-informatie de maximale beslis- en verstrekkingstermijn uit richtlijn 2003/4/EG niet wordt overschreden."[145]

Zodoende ontstonden toch twee verschillende regimes. De initiatiefnemers van de Woo achtten de ontstane situatie onwenselijk. Eén van de uitgangspunten van het oorspronkelijke voorstel was zo veel mogelijk hetzelfde regime te hanteren voor milieu-informatie als voor overige informatie. Tegelijkertijd erkennen de initiatiefnemers dat dat soms onvermijdelijk is:

"Het is onwenselijk en onnodig om twee uiteenlopende informatieregimes te creëren. Desalniettemin is op enkele punten voor milieu-informatie wel gekozen af te wijken van de algemene normen, aangezien de afwegingen die in het Verdrag zijn gemaakt niet voor alle soorten informatie geschikt zijn."[146]

Voor de beslistermijn achtten de initiatiefnemers van het voorstel het niet nodig een apart regime te hanteren voor milieu-informatie. Deel van hun voorstel was immers de beslistermijn voor overige informatie te verkorten, zodat ook die weer binnen de grenzen van art. 4 lid 2 VvA en art. 3 lid 2 Richtlijn 2003/4/EG viel:

"In het eerste lid is de beslistermijn ten opzichte van de beslistermijn in de Wob met twee weken verkort tot twee weken. Daarmee is de beslistermijn weer gelijk aan de beslistermijn die gold vóór de inwerkingtreding van de Wet dwangsom. Voor de bevoegdheid tot verdaging in het tweede lid geldt hetzelfde. Als gevolg van deze verkortingen is de maximale termijn waarbinnen informatie moet worden verstrekt (de termijnen van het eerste, tweede, derde en vijfde lid bij elkaar opgeteld) acht weken. Nu acht weken de maximale termijn is waarbinnen milieu-informatie moet worden verstrekt

[145] Tweede Kamer, vergaderjaar 2008-2009, 31 751, nr. 3, p. 4-5.
[146] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 328, nr. 9, p. 10.

op grond van het Verdrag van Aarhus, zijn de uitzonderingen voor milieu-informatie uit het zesde lid van art. 6 van de Wob niet meer nodig."[147]

Deze kortere termijn is bij de behandeling van het wetsvoorstel gesneuveld.[148] In de Nota van Wijziging worden de consequenties van deze verandering voor de naleving van het VvA en Richtlijn 2003/4/EG niet besproken.

Het huidige art. 4.4 Woo maakt dan ook geen onderscheid tussen reguliere informatie en milieu-informatie.[149] De beslistermijn is vier weken (art. 4.4 lid 2). Het bestuursorgaan kan, wanneer de omvang of de gecompliceerdheid van de informatie een verlenging rechtvaardigt, de termijn met twee weken verdagen (art. 4.4 lid 2). De termijnen zijn daarmee in beginsel in overeenstemming met het verdrag.

Dat kan anders zijn wanneer naar verwachting een derde bezwaar heeft tegen openbaarmaking. Lid 3 bepaalt dat dan de beslistermijn wordt opgeschort tot de belanghebbende een zienswijze als bedoelt in art. 4:8 lid 1 Awb naar voren heeft gebracht, of tot de daarvoor gestelde termijn verstreken is. Art. 4:8 lid 1 bepaalt die termijn niet, maar wanneer het gaat om een verzoek om milieu-informatie dreigt al gauw termijnoverschrijding. Art. 4.4 lid 5 Woo bepaalt namelijk dat het bestuursorgaan indien naar verwachting een derde bezwaar heeft tegen openbaarmaking van informatie, tot twee weken na het nemen van een besluit tot openbaarmaking wacht met het verstrekken van de informatie. Dit geeft de belanghebbende de gelegenheid een voorlopige voorziening te vragen tegen openbaarmaking. Wanneer het bestuursorgaan na de initiële beslistermijn van vier weken een beslissing op een verzoek om openbaarmaking twee weken verdaagt, vervolgens twee weken opschort, en vervolgens na het besluit twee weken wacht met verstrekking zijn 10 weken verstreken en wordt derhalve de termijn van art. 4 lid 2 VvA overschreden. [150]

Verstrekking van informatie na Woo-verzoek	
1. Art. 4.4 lid 1 Woo	Vier weken
2. Art. 4.4 lid 2 Woo, verdagen termijn bij omvangrijke of complexe verzoeken	Twee weken
3. Art. 4.4 lid 3 Woo, opschorting beslistermijn bij toepassing art. 4:8 Awb	Geen termijn, gebruikelijk is twee weken
4. Art. 4.4 lid 5 Woo, uitgestelde verstrekking bij bezwaren derden	Twee weken

In de praktijk zullen bestuursorganen, om Aarhusconform te handelen, bij een verzoek om milieu-informatie waarbij naar verwachting een derdebelanghebbende bezwaar heeft tegen openbaarmaking dus vaart moeten maken. Zij zijn immers verplicht binnen één, of uiterlijk twee, maanden de gevraagde informatie te verstrekken.

Eén mogelijkheid is dat zij zelf minder tijd nemen om op het verzoek te besluiten. Een andere mogelijkheid is dat zij de termijn voor het indienen van een zienswijze als bedoeld in art. 4:8 lid 1 Awb inkorten. De termijn van art. 4.4 lid 5 Woo wordt dwingend voorgeschreven en kan dus niet worden

[147] Ibid., p. 78.
[148] Kamerstukken II 2015/16, 33328, nr. 20.
[149] Dat was nog wel het geval in art. 6 lid 4 Wob, dat een specifieke regeling voor milieu-informatie kende. In eerste instantie was in de Woo een beslistermijn van twee weken opgenomen voor alle informatie, waardoor geen afwijkend regime meer nodig was voor milieu-informatie, zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 328, nr. 9, p. 78. Die termijn is echter later in het wetgevingsproces verlengd.
[150] Van der Sluis 2016/144.

ingekort. Daarnaast moet steeds wanneer de informatie niet binnen een maand wordt verstrekt het bestuursorgaan naar de verzoeker communiceren dat de termijn wordt verlengd, en om welke redenen.[151]

Worden de termijnen van art. 4.4 Woo volledig gebruikt, dan voldoet een bestuursorgaan dat een verzoek om milieu-informatie krijgt niet aan het VvA en Richtlijn 2003/4/EG. De bepaling kan echter wel Aarhus- en richtlijnconform worden toegepast. Ten opzichte van de Wob, waarin een apart regime gold voor milieu-informatie, is de wettekst minder duidelijk.

2.4.3.2. Oplossingsrichtingen

De Woo stelt uniforme termijnen voor het behandelen van verzoeken om milieu-informatie en overige informatie. Wanneer een bestuursorgaan volledig gebruik maakt van deze termijnen, voldoet het niet aan het VvA.

Strijd met het verdrag kan worden voorkomen door de Woo verdragsconform toe te passen. Het bestuursorgaan kan verzoeken om milieu-informatie sneller afhandelen, en kan eventueel de termijn voor het geven van een zienswijze inkorten. Ziet een verzoek zowel op milieu-informatie als op overige informatie, dan kan het bestuursorgaan met behulp van een deelbesluit eerder beslissen over de toegang tot de milieu-informatie, en waar nodig meer tijd nemen voor het besluiten over toegang tot de overige informatie.[152] Art. 4 lid 2 VvA wordt dan geïmplementeerd met behulp van art. 4.4 Woo, dat voldoende open is om het Aarhusconform toe te kunnen passen.

Deze werkwijze vereist wel dat bestuursorganen een extra stap inbouwen in het besluitvormingsproces, waarin zij direct vaststellen of een verzoek betrekking heeft op milieu-informatie. Dat zal soms duidelijk zijn, maar het kan ook dat pas gedurende het proces duidelijk wordt dat (mede) om milieu-informatie verzocht is. Bestuursorganen hebben echter ervaring met deze manier van werken. Ook onder de Wob werd vanaf de inwerkingtreding van de Wijzigingswet[153] in 2009 totdat in 2022 de Woo in werking trad voor de beslistermijnen onderscheid gemaakt tussen verzoeken die milieu-informatie betroffen en verzoeken over andere informatie.

In hoofdstuk 1 bleek dat open normen over het algemeen een goede optie zijn om de verplichtingen uit het VvA te implementeren. Dit kader is op de implementatie van art. 4 lid 2 VvA echter moeilijk toepasbaar. De beslistermijn in het VvA is concreet. Het risico dat Nederland verrast wordt door een onverwachte interpretatie van het HvJ EU of het Nalevingscomité is nihil. Een belangrijk voordeel van open normen valt daarmee weg. Het is zeer goed mogelijk de norm concreet en correct te implementeren in de Nederlandse wet. Tegelijkertijd leidt de noodzaak de flexibele beslistermijn in art. 4.4 Woo verdragsconform toe te passen tot extra lasten voor de uitvoeringspraktijk, rechtsonzekerheid voor burgers, en een minder duidelijk en transparant kader voor het uitvoeren van de bepalingen van het verdrag, zoals vereist in art. 3 lid 1 VvA.

Een oplossing in de wet zelf is daarom in dit geval te prefereren. De beslistermijn zou ingekort kunnen worden, zodat ook wanneer bestuursorganen volledig gebruik maken van de mogelijkheden in de Woo de beslistermijn te verlengen en derdebelanghebbenden te horen de informatie binnen de in het VvA

[151] Infomil, Handreiking Aarhus, hoofdstuk 5, informatie op verzoek, https://www.infomil.nl/onderwerpen/integrale/openbaarheid/handreiking-aarhus/5_op_verzoek/
[152] Van der Sluis 2016/144.
[153] Wet van 18 juni 2009 tot wijziging van de Algemene wet bestuursrecht, de Wet openbaarheid van bestuur en enkele andere wetten in verband met de inwerkingtreding van de Wet dwangsom en beroep bij niet tijdig beslissen, Stbl. 2009, 384.

voorgeschreven termijn van twee maanden wordt verstrekt. Dat kan door de beslistermijn over de hele linie te verkorten, zoals in het oorspronkelijke voorstel voor de Woo, of door specifiek voor milieu-informatie een kortere beslistermijn te hanteren.

Het hanteren van een uniforme beslistermijn is aantrekkelijk: burgers weten waar zij aan toe zijn, en bestuursorganen kunnen steeds dezelfde termijnen hanteren zonder dat zij op voorhand hoeven vast te stellen of een verzoek betrekking heeft op milieu-informatie. Aan de andere kant bleek deze kortere termijn bij behandeling van het Wetsvoorstel Open Overheid politiek niet haalbaar, en is in de praktijk gebleken dat zelfs de langere beslistermijnen in de Wob moeilijk gehaald werden.[154] Met de inwerkingtreding van de Woo is dat niet veranderd. Dat is niet zozeer een juridisch als wel een praktisch probleem. Het afhandelen van verzoeken kost nu eenmaal veel capaciteit. Daarnaast is de kwaliteit van de informatiehuishouding binnen de overheid voor verbetering vatbaar.[155] Oplossingen voor deze problematiek vallen buiten de reikwijdte van dit onderzoek.[156]

In paragraaf 2.4.3.5 komt nog aan de orde dat bij de toepassing van de uitzonderingsgronden bestuursorganen soms verplicht zijn informatie in te winnen bij derden. Het ging in de daar te bespreken casus om de IAEA. Een dergelijke verplichting maakt het vanzelfsprekend nog moeilijker de gevraagde informatie binnen de termijn van art. 4 lid 4 VvA te verstrekken.

Consequentie is wel dat om zoveel mogelijk aan het VvA te voldoen verzoeken om milieu-informatie geprioriteerd zouden moeten worden. Een regeling specifiek voor milieu-informatie is daarom op dit moment te prefereren. Het verkorten van de wettelijke beslistermijn voor alle informatieverzoeken zal er immers niet toe leiden dat bestuursorganen ook daadwerkelijk sneller kunnen beslissen.

2.4.3.3. Aanbevelingen

De huidige regeling in de Woo is weliswaar niet evident in strijd met het VvA, maar verdient zeker geen pluim. Zij draagt niet bij aan een duidelijk, transparant en samenhangend kader voor de uitvoering van het VvA, zoals art. 3 lid 1 VvA dat vereist. Te meer omdat de wettekst de uitvoerende bestuursorganen geen enkele indicatie geeft dat wanneer zij zich consciëntieus aan de Woo houden, zij mogelijk niet aan het VvA voldoen. De open norm is bovendien niet te rechtvaardigen: de onderliggende verplichting is voldoende helder. Zolang de wet niet gewijzigd wordt, zijn bestuursorganen echter verplicht art. 4.4 Woo Aarhusconform toe te passen. Dat zij hier praktische moeilijkheden bij ondervinden is begrijpelijk, maar doet hier niet aan af. Het VvA kent geen uitzondering op de beslistermijn wanneer die om praktische redenen niet haalbaar blijkt.

Aanbeveling:

Bestuursorganen moeten bij het beoordelen van een verzoek om milieu-informatie art. 4.4 Woo Aarhus- en richtlijnconform toepassen. Dat betekent dat zij moeten beoordelen of een verzoek betrekking heeft op milieu-informatie. Is dat inderdaad het geval, dan zijn zij verplicht nog voortvarender te werk te gaan bij de behandeling van het verzoek.

De wetgever zou daarnaast art. 4.4 Woo moeten wijzigen, zodat de wettelijke termijnen voor het behandelen van een Woo-verzoek steeds in lijn zijn met het VvA. Omdat het verkorten van de

[154] Winter & Hovingh 2022/101.
[155] Drahmann 2022, p. 88 en de daar aangehaalde literatuur.
[156] Maar zie Drahmann 2022.

beslistermijn voor alle informatieverzoeken zeer waarschijnlijk niet leidt tot snellere beslissingen op verzoeken om milieu-informatie, is het gerechtvaardigd af te wijken van het uitgangspunt dat voor milieu-informatie en overige informatie zoveel mogelijk dezelfde regels gelden.

Aanbeveling:

In de Woo zou de beslistermijn voor verzoeken om toegang tot milieu-informatie moeten worden verkort zodat de maximale beslistermijn van twee maanden uit art. 4 lid 2 VvA niet kan worden overschreden.

Blijkt dat de termijnen voor het beslissen op een verzoek om toegang tot milieuinformatie ook op langere termijn onhaalbaar zijn, dan is de enige manier om te voldoen aan het VvA het aanpassen van de verdragstekst. De vvdP is daartoe bevoegd, maar dit is vanzelfsprekend geen eenvoudige oplossing.

2.4.3.5. Uitzonderingsgronden

In paragraaf 2.4.2 is besproken dat voor milieu-informatie met de Wob voor wat betreft de uitzonderingsgronden een apart regime is gecreëerd. Met de Woo is daar geen wijziging in gekomen. Het nationale recht is daarmee op het eerste gezicht in overeenstemming met het VvA.

Het is aan bestuursorganen de uitzonderingsgronden in concrete gevallen toe te passen, waarbij zij ten eerste zullen moeten bepalen of een document of een deel daarvan onder een uitzonderingsgrond valt, en ten tweede of het belang dat met openbaarmaking wordt gediend desalniettemin niet toch openbaarmaking rechtvaardigt. Zij moeten dus een belangenafweging maken.

Ook voor de uitzonderingsgronden geldt, dat bestuursorganen die Aarhusconform zullen moeten toepassen. Dat betekent dat de uitzonderingsgronden wanneer het gaat om milieu-informatie restrictief dienen te worden toegepast, waarbij het publieke belang van openbaarheid zwaar moet wegen.[157]

De implementatiegids geeft een aantal handvatten over hoe art. 4 lid 3 en 4 VvA te implementeren. Om te waarborgen dat uitzonderingen restrictief worden geïnterpreteerd zouden bestuursorganen een procedure moeten volgen om te verzekeren dat de uitzonderingsgronden niet arbitrair worden toegepast, en dat het openbaar maken van de gevraagde informatie daadwerkelijk tot schade aan de beschermde belangen zou leiden.[158]

Het bestuursorgaan dat besluit op een informatieverzoek moet daarnaast de betrokken belangen afwegen in het concrete geval, zij het dat lidstaten richtlijnen kunnen (en zouden moeten) opstellen om te verzekeren dat de afweging niet willekeurig en uniform plaats vindt. Het is onvoldoende dat het bestuursorgaan aantoont dat schade optreedt aan de beschermde belangen. Tot op zekere hoogte kan dat immers gerechtvaardigd worden door het zwaarwegende belang van openbaarheid van milieu-

[157] *Kamerstukken* 2002/03, 28 835, nr. 3, p. 18. Ook onder de Woo blijft dit uiteraard gelden; Bäcker, van Aardenne & Vegt 2014/100.
[158] Ebbeson e.a. 2014, p. 90.

informatie.[159] Ten slotte weegt het belang van openbaarheid van informatie extra zwaar, wanneer die betrekking heeft op emissies in het milieu.[160]

In de praktijk kunnen hier problemen ontstaan, getuige de bevindingen van het Nalevingscomité in ACCC/C/2014/124.[161] In deze zaak stelde Nederland onder meer dat informatie niet openbaar gemaakt hoefde te worden omdat sprake was van intern beraad zoals omschreven in art. 11 Wob (thans art. 5.2 onder de Woo). De weigering van de informatie met het beroep op de uitzonderingsgrond intern beraad werd in strijd met Verdrag bevonden. Communicatie tussen een overheid met een externe derde valt niet altijd onder de noemer 'intern beraad'. Daarbij vormt overleg met een vergunninghouder - of een vertegenwoordiger van de vergunninghouder - geen intern beraad.[162] Een beroep op deze weigeringsgrond van de Wob was daarmee in strijd met art. 4 lid 3 Aarhus. De ABRvS ging terwijl de klacht in behandeling was bij het Nalevingscomité 'om', en oordeelde "*...dat aan een beraad het interne karakter ontvalt indien daarbij een externe is betrokken die een eigen belang behartigt dat als zodanig bij het beraad een rol speelt. Hij adviseert in dat geval niet, of niet uitsluitend, in het belang van het bestuursorgaan dat hem om advies vraagt, maar zijn inbreng wordt (mede) ingegeven door een eigen belang bij de uitkomst van het beraad*."[163] Het Nalevingscomité is hiermee tevreden, en doet dan ook geen verdere aanbevelingen aan Nederland op dit punt.[164]

In deze zaak gaat het nog niet om het balanceren van belangen, maar om de uitleg van de uitzonderingsgrond zelf. Deze casus toont tevens aan, dat het Nalevingscomité niet steeds actie van de wetgever vereist wanneer op nationaal niveau een norm verkeerd werd uitgelegd. In dit geval was de verzekering dat in de toekomst de norm verdragsconform zou worden toegepast voldoende.

Een latere uitspraak van de Afdeling wijst er op dat hiermee de kous wellicht toch niet af is. Op 15 april 2020 deed de Afdeling uitspraak over een verzoek van WISE om milieu-informatie aan de Autoriteit Nucleaire Veiligheid en Stralingsbescherming.[165] Die laatste had het verzoek geweigerd met een beroep op art. 10 lid 2 aanhef en onder a Wob, met het argument dat openbaarmaking de relatie met het IAEA en andere landen zou kunnen ondermijnen. De Afdeling oordeelt dat de weigering onterecht was, gegeven de noodzaak de uitzonderingsgronden restrictief te interpreteren. De Afdeling overweegt vervolgens het volgende:

"*Evenwel is de verplichting op grond van art. 4, tweede lid, van Richtlijn 2003/4/EG om, bij de afweging of openbaarmaking van milieu-informatie met het oog op internationale betrekkingen moet worden geweigerd, deze weigeringsgrond restrictief en met inachtneming van het voorliggende met bekendmaking gediende openbare belang uit te leggen, op grond van art. 10, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wob niet in alle gevallen verzekerd.*"[166]

Concreter overweegt de Afdeling dat de *vrees voor* afbreuk aan de betrekkingen met het IAEA en de daarmee samenwerkende landen onvoldoende is om de weigering te rechtvaardigen. De ANVS had navraag moeten doen bij het IAEA welke landen zich tegen openbaarmaking van hun meetresultaten verzetten en of een gedeeltelijke openbaarmaking of openbaarmaking in een andere vorm wel mogelijk was. "Nu de ANVS bij het besluit van 6 april 2018 de weigering tot openbaarmaking van het

[159] Ebbeson e.a. 2014, p. 90.
[160] Ebbeson e.a. 2014, p. 90.
[161] ACCC/2014/124 Netherlands, Findings, 26 juli 2021.
[162] ACCC/2014/124 Netherlands, Findings, 26 juli 2021, punt 101.
[163] ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3497. r.o. 7.2.
[164] ACCC/2014/124 Netherlands, Findings, 26 juli 2021, punt 103-104.
[165] ABRvS 15 april 2020 ECLI:NL:RVS:2020:1071.
[166] ABRvS 15 april 2020 ECLI:NL:RVS:2020:1071

metingenoverzicht op grond van art. 10, tweede lid, aanhef en onder a, van de Wob heeft gehandhaafd zonder het IAEA een zienswijze hierover te hebben gevraagd, is het besluit niet zorgvuldig voorbereid en onvoldoende gemotiveerd," aldus de Afdeling.[167]

Volgens de Nederlandse orde van advocaten zou deze uitspraak moeten leiden tot actie van de wetgever. Zij lijkt ervoor te pleiten de plicht de uitzonderingsgronden restrictief te interpreteren op te nemen in de Woo.[168] Wellicht zou dit kunnen bijdragen aan het op grond van art. 3 lid 1 vereiste duidelijke, transparante en samenhangende kader.

De overweging van de Afdeling kan dienen als inspiratie voor de door het bestuursorgaan te volgen procedure bij het afwegen van de belangen. Als er wordt gevreesd voor schade aan de belangen van een derde partij, moet die derde in elk geval geconsulteerd worden om vast te stellen of die vrees gegrond is. Art. 4:8 Awb jo. art. 4.4 lid 3 Woo vereisen alleen dat gehoord wordt wanneer het bestuursorgaan voornemens is de informatie openbaar te maken, en zijn in zoverre onvoldoende om te zorgen dat deze derdenbelanghebbenden geconsulteerd zullen worden.

2.4.3.6. Oplossingsrichtingen

De uitzonderingsgronden in de Woo sluiten nauw aan bij de formulering in het VvA. Wel moeten deze uitzonderingsgronden restrictief worden uitgelegd en stelt het VvA, wanneer één van de uitzonderingsgronden van toepassing is, eisen aan de wijze waarop de betrokken belangen worden afgewogen.

Hoewel Nederland door het Nalevingscomité op de vingers is getikt omdat het de uitzonderingsgronden in de (toenmalige) Wob te ruim zou interpreteren, deed het Nalevingscomité geen aanbeveling het wettelijk kader te wijzigen toen het duidelijk werd dat de ABRvS een nieuwe, meer restrictieve lijn had ingezet in haar rechtspraak. Dat suggereert dat wanneer een nationaalrechtelijke norm verdragsconform kan en zal worden geïnterpreteerd dat voldoende is. Althans in dit geval, want voor wat betreft de uitleg van het begrip 'milieu-informatie' suggereert het Nalevingscomité anders (zie paragraaf 2.2.3).

Wat betreft de restrictieve uitleg en afweging van belangen toont de Afdeling in de in paragraaf 2.4.3.5 besproken uitspraak twijfels. De naleving van de verplichting weigeringsgronden restrictief en met inachtneming van het voorliggende met bekendmaking gediende openbare belang uit te leggen is volgens haar niet steeds verzekerd. De Afdeling toets daarom in het concrete geval of de vrees voor afbreuk aan de internationale betrekking gerechtvaardigd is, en geeft aan op welke wijze bestuursorganen dat zelf kunnen vaststellen.

Verder ingrijpen door de wetgever is mogelijk, maar lijkt weinig toegevoegde waarde te hebben. Het toevoegen van een bepaling aan de Woo dat uitzonderingsgronden, ten minste wanneer het gaat om milieu-informatie, restrictief moeten worden geïnterpreteerd geeft nauwelijks handvatten voor bestuursorganen om nog een afweging te (kunnen) maken.

Om te bevorderen dat de uitvoering zo veel mogelijk in lijn is met het VvA is wel het idee aangedragen om op nationaal niveau een handreiking te geven voor het toepassen van weigeringsgronden bij aanvragen om toegang tot milieu-informatie.[169] Dergelijke handleidingen zijn er ook. Ook buiten Nederland is wel geopperd dat meer gedetailleerde regels in lagere regelgeving op het gebied van openbaarheid noodzakelijk zijn om op juiste wijze uitvoering te geven aan het VvA.[170] De keuze om

[167] ABRvS 15 april 2020 ECLI:NL:RVS:2020:1071, r.o. 4.5.
[168] Reactie Nova internetconsultatie implementatieverslag.
[169] Vogelezang-Soute et al. 2009, p. 106.
[170] Egorov e.a. 2021, p. 125.

één en ander niet in de wet zelf te regelen is enerzijds ingegeven door de wens de wet zelf niet te complex te maken, en anderzijds door de grotere flexibiliteit van lagere regelgeving.[171]

Voor wat betreft de inhoud van dergelijke richtlijnen kunnen in ieder geval de implementatiegids en de uitspraak van de Afdeling richting geven: wanneer bestuursorganen vermoeden dat openbaarmaking schade zal berokkenen aan één van de in de Woo beschermde belangen, dan zullen zij zorgvuldig moeten nagaan of die schade ook daadwerkelijk op zal treden. Zij moeten dit dan ook nagaan bij partijen die hier nuttige informatie over kunnen geven. Daarnaast is het enkele feit dat schade optreedt aan een beschermd belang onvoldoende om een informatieverzoek te weigeren. Er moet daadwerkelijk een belangenafweging plaats vinden. Over de uitkomst van die belangenafweging is in abstracto weinig richting te geven, en moet worden aangesloten bij concrete gevallen in de jurisprudentie.

2.4.3.7. Aanbevelingen

Het VvA vereist dat de uitzonderingsgronden op de verplichting om milieu-informatie openbaar te maken restrictief worden geïnterpreteerd. De uitzonderingsgronden in de Woo zijn open geformuleerd en sluiten meestal aan bij de uitzonderingsgronden in het VvA. Toch kan blijken, dat zij in de praktijk onvoldoende restrictief worden geïnterpreteerd.

Ook hier blijkt, dat open normen weliswaar de flexibiliteit bieden om het VvA na te leven (ook in gevallen die de wetgever niet op het netvlies had) maar dat zij ook een risico in zich dragen op verkeerde toepassing. Lagere regelgeving waarin de open norm wordt uitgewerkt kan sturing geven bij de toepassing van de wet, en heeft als voordeel dat zij zich makkelijk laat wijzigen wanneer nieuwe inzichten ontleend uit de rechtspraak van het HvJ EU of de bevindingen van het Nalevingscomité daartoe aanleiding geven.

Ook pseudo-regelgeving in de vorm van handleidingen of richtsnoeren die uitwerking geven aan een wettelijke norm kan sturing geven en is nog eenvoudiger te wijzen. De verspreiding van deze handleidingen is dan wel een aandachtspunt: bestuursorganen zullen daadwerkelijk op de hoogte moeten zijn van de inhoud ervan.

Voor zover het Nalevingscomité geen genoegen neemt met het verdragsconform uitleggen en toepassen van de uitzonderingsgronden, al dan niet op basis van richtsnoeren en handleidingen, dient de wetgever actie te ondernemen (zie paragraaf 2.1.2). Het verder verfijnen van de uitzonderingsgronden in wetgeving lijkt ons niet wenselijk: de normen bieden voldoende flexibiliteit om een veranderde uitleg door het HvJ EU en het Nalevingscomité te faciliteren, en aangezien hun nadere uitwerking al snel afhankelijk zal zijn van de concrete casus boet het wettelijk kader juist aan helderheid in wanneer alle eventualiteiten daar in worden opgenomen. Zolang het Nalevingscomité dit niet expliciet eist, én deze eis bevestigd wordt door de vvdP, raden wij dat dan ook af.

Een eventuele uitzondering is denkbaar voor de beslisprocedure zelf. In de Woo zou opgenomen kunnen worden dat belanghebbenden ook gehoord worden wanneer het bestuursorgaan voornemens is een verzoek om toegang tot informatie te weigeren, omdat openbaarmaking zou resulteren in schade voor die belanghebbenden.

[171] Egorov e.a. 2021, p. 125.

Aanbeveling:

De restrictieve interpretatie van de uitzonderingsgronden in de Woo kan het beste verzekerd worden door informatie over de juiste methode voor het afwegen van de betrokken belangen te verspreiden in handleidingen en richtsnoeren.

Eventueel kan de procedure voor het besluiten op een verzoek om milieu-informatie ook op niveau van de wet gewijzigd worden, zodanig dat bestuursorganen voor zij een verzoek om informatie weigeren steeds onderzoeken of daadwerkelijk schade optreedt aan de in de Woo beschermde belangen.

2.5 Artikel 5

2.5.1 Verplichtingen

Art. 5 verplicht verdragspartijen een systeem in te richten voor het verzamelen en verspreiden van milieu-informatie. Lid 1 verplicht partijen ertoe te waarborgen dat overheidsinstanties milieu-informatie bezitten en actualiseren die van belang is voor hun functies. Er moeten mechanismen worden ingesteld die garanderen dat er een adequate informatiestroom is in de richting van overheidsinstanties over voorgestelde en bestaande activiteiten die het milieu aanmerkelijk kunnen beïnvloeden. Daarnaast is er een actieve informatieplicht bij acuut gevaar. Lid 2 bevat een plicht milieu-informatie op transparante en doeltreffende wijze beschikbaar te stellen. Het publiek moet actief geïnformeerd worden over welke informatie bij overheidsinstanties berust, en hoe het daar toegang toe kan krijgen. Lid 3 verplicht ertoe milieu-informatie steeds meer elektronisch beschikbaar te stellen. Lid 4 bevat een verplichting eens in de drie of vier jaar een nationaal rapport over de toestand van het milieu op te stellen. Leden 5, 7 en 9 verplichten bepaalde categorieën informatie actief openbaar te maken. Lid 6 verplicht verdragspartijen private partijen te stimuleren milieu-informatie openbaar te maken. Lid 8 verplicht mechanismen in te stellen die waarborgen dat productinformatie beschikbaar wordt gesteld aan het publiek, zodat consumenten in staat worden gesteld weloverwogen milieukeuzen te maken.

Ook wanneer het gaat om actieve informatieverstrekking, zijn de uitzonderingsgronden van art. 4 lid 3 en 4 VvA van toepassing, inclusief de plicht deze restrictief uit te leggen.

De wetgever was in 2003 van mening dat de bestaande regelingen op het gebied van actieve openbaarheid voldeden aan de vereisten van het verdrag.[172] Een groot aantal bepalingen verplichtte de actieve openbaarmaking van specifieke informatie.[173] Art. 8 Wob bevatte bovendien een algemene grondslag voor bestuursorganen om informatie actief openbaar te maken wanneer dat bijdroeg aan een goede en democratische bestuursvoering. Op basis van deze bepaling kon informatie openbaar gemaakt worden wanneer dat in art. 5 VvA was voorgeschreven en er geen andere wettelijke bepaling was die openbaarmaking voorschreef. Art. 8 Wob gaf inhoudelijk weinig richting over welke informatie openbaar gemaakt diende te worden en waar nodig zou dit artikel dus Aarhus-conform moeten worden toegepast. De Woo specificeert dit in meer detail in het nog niet in werking getreden art. 3.3, maar adresseert niet specifiek milieu-informatie.[174] Art. 3.1 Woo blijft als vangnetbepaling aanwezig als grondslag om informatie actief openbaar te maken. Voor zover er geen specifieke grondslag is om milieu-informatie openbaar te maken, brengt de Woo weinig verandering. De actieve openbaarmakingsverplichting kan nog altijd Aarhus-conform toegepast worden mocht dat nodig blijken, maar art. 5 VvA is toch vooral geïmplementeerd in meer specifieke bepalingen die verplichten milieu-informatie actief openbaar te maken.

In aanvulling op de al bestaande verplichtingen heeft de wetgever met de Implementatiewet EG-richtlijnen eerste en tweede pijler Verdrag van Aarhus verder handen en voeten gegeven aan de

---

[172] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 835, nr. 3, p 15.

[173] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 835, nr. 3, p. 38-39. Actieve openbaarmakingsverplichtingen waren te vinden in de Bekendmakingswet, de Awb, de Wm, de Natuurbeschermingswet 1998, de Wet bodembescherming, de Wet rampen en zware ongevallen, het Besluit informatie inzake rampen en zware ongevallen, de Wet bescherming bevolking, de Archiefwet, de Provinciewet en de Gemeentewet, de Rijkswet goedkeuring en bekendmaking van verdragen, en de Wob.

[174] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 328, nr. 9, p. 29-34. Het artikel zal in werking treden wanneer de bestuursorganen die het betreft in staat zijn aan de verplichtingen te voldoen. Daarvoor moet eerst een systeem worden ontworpen om de informatie te ontsluiten. *Kamerstukken II 2015/16, 33 328, nr. 71, Item 15, p. 4 (Handelingen)*

actieve informatieplicht.[175] Op EU-niveau zijn specifieke verplichtingen daarnaast te vinden in de PRTR-verordening[176] en de REACH-verordening.[177]

In de praktijk levert art. 5 VvA weinig problemen op. Het Nalevingscomité constateert zelden dat het artikel geschonden is. Op punten omdat de bepaling niets aan duidelijkheid te wensen over laat, deels omdat het de nodige ruimte laat aan de lidstaten. Zo verplicht lid 5 tot het nemen van maatregelen binnen het kader van de wetgeving van een verdragspartij, verplicht lid 7 tot het publiceren van informatie die de verdragspartij 'relevant en belangrijk acht' voor het opstellen van essentiële milieubeleidsvoorstellen, en verplicht lid 9 tot het nemen van 'geleidelijke stappen.'

Niettemin behoeft een aantal leden van het artikel nadere bespreking. Het gaat om art. 5 lid 1, dat relevant is voor het goed functioneren van andere verdragsrechten, en art. 5 lid 3, waarvan de betekenis door voortschrijdende technologische ontwikkelingen verandert lijkt.

Art. 5 lid 1 verplicht overheidsinstanties de informatie te verzamelen die zij nodig hebben voor het uitoefenen van hun functies. Deze bepaling is om twee redenen van belang. Allereerst voor bestuursorganen. Zij moeten kunnen beschikken over nauwkeurige, uitvoerige en actuele milieu-informatie, om op die manier milieu-overwegingen integraal bij hun besluitvorming te kunnen betrekken.[178] Daarnaast is deze bepaling van essentieel belang voor het goed functioneren van het recht op toegang tot milieu-informatie van art. 4, 5, en 6 lid 6 VvA. Het publiek heeft uitsluitend toegang tot informatie die daadwerkelijk in het bezit is van overheidsinstanties. Art. 5 lid 1 dient ook om te garanderen dat informatie die relevant is voor het publiek daadwerkelijk in handen is van overheidsinstanties.[179] In de implementatiegids wordt zelfs gesuggereerd, dat art. 6 lid 6 VvA een weerspiegeling is van de verplichting van art. 5 lid 1 (a) VvA.[180] Hier wordt bij de bespreking van art. 6 verder op in gegaan.

Het Nalevingscomité heeft in enkele zaken de verplichting van art. 5 lid 1 VvA uitgelegd. Zij heeft in ieder geval betrekking op mer's, inclusief de methodologieën en modelleringstechnieken die bij hun voorbereiding zijn gebruikt.[181] Voor besluiten waarvoor een mer verplicht is, is daarmee duidelijk welke informatie in elk geval verzameld moet worden. Voor besluiten waarvoor geen mer plicht geldt, is dat niet het geval. Meer in het algemeen geldt dat overheidsinstanties op zijn minst moeten beschikken over de milieu-informatie die zij onder het nationale recht verplicht zijn te verzamelen en te onderhouden.[182]

Enigszins vergelijkbaar is het oordeel van het Nalevingscomité over art. 5 lid 7 VvA dat vereist dat partijen feiten en feitenanalyses die zij relevant achten voor het opstellen van essentiële

[175] *Kamerstukken II* 2004/05, 29 877, nr. 3, p. 20-21.
[176] Verordening (EU) nr. 166/2006 betreffende de instelling van een Europees register inzake de uitstoot en overbrenging van verontreinigende stoffen en tot wijziging van de Richtlijnen 91/689/EEG en 96/61/EG van de Raad (Pb EU L 33 18.01.2005, p.1).
[177] Verordening (EU) nr. 1907/2006 inzake de registratie en beoordeling van en de autorisatie en beperkingen ten aanzien van chemische stoffen (REACH), tot oprichting van een Europees Agentschap voor chemische stoffen, houdende wijziging van Richtlijn 1999/45/EG en houdende intrekking van Verordening (EEG) nr. 793/93 van de Raad en Verordening (EG) nr. 1488/94 van de Commissie alsmede Richtlijn 76/769/EEG van de Raad en de Richtlijnen 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EG en 2000/21/EG van de Commissie (Pb EU L 396, p. 1).
[178] Preambule VvA.
[179] Zie hierover Ebbeson e.a. 2014, p. 83, 148.
[180] Ebbeson e.a. 2014, p. 148.
[181] ECE/MP.PP/2008/5/Add.7, p. 5.
[182] ECE/MP.PP/C.1/2021/23, overweging 89.

milieubeleidsvoorstellen publiceren. Deze bepaling biedt de verdragspartijen de nodige vrijheid om vast te stellen welke feiten en feitenanalyses relevant zijn, maar wanneer bepaalde informatie vereist is op basis van het nationale recht, moet de betrokken overheidsinstantie er ook voor zorgen dat die informatie er is en beschikbaar wordt gesteld.[183]

Meer in het bijzonder oordeelde het Nalevingscomité over de informatie die beschikbaar moet zijn over windprojecten. Het constateerde dat er verschillende methoden beschikbaar zijn voor het berekenen van de CO2-emissiereducties van windprojecten, en dat de uitkomsten van de verschillende methoden sterk kan variëren. Het Nalevingscomité stelt vervolgens dat verdragspartijen ervoor moeten zorgen dat zij de uitkomsten beschikbaar hebben van de toepassing van verschillende van die methoden, inclusief data van daadwerkelijke metingen.[184]

Art. 5 lid 3 VvA verplicht ertoe te waarborgen dat milieu-informatie in toenemende mate beschikbaar wordt in elektronische gegevensbestanden via openbare telecommunicatie-netwerken die gemakkelijk toegankelijk zijn voor het publiek. Dit leest als een inspanningsverplichting en in de memorie van toelichting bij de Uitvoeringswet wordt daar ook van uit gegaan.[185] In de implementatiegids wordt nog aangegeven dat deze verplichting alleen geldt voor zover de informatie in elektronische vorm beschikbaar is.[186] Art. 5 lid 3 (d) vermeldt dit zelfs expliciet voor de restcategorie van informatie waarvan de elektronische beschikbaarheid de uitvoering van het verdrag zou vergemakkelijken. Het Nalevingscomité vond echter dat die bepaling gelezen moet worden in het licht van de algemene beschikbaarheid van elektronische informatie. Dat informatie niet in elektronische vorm beschikbaar is, kan volgens het Nalevingscomité niet langer rechtvaardigen dat informatie niet elektronisch beschikbaar wordt gesteld.[187]

Dat gezegd hebbende lijken zich ook op dit punt geen concrete problemen voor te doen.[188] Met de Woo, die in art. 3.3b bepaalt dat verplichte actieve openbaarmaking elektronisch geschiedt, op een algemeen toegankelijke wijze door middel van een door Onze Minister in stand gehouden digitale infrastructuur, zet Nederland de vereiste stappen.

Vooralsnog zijn de wijzigingen die de Omgevingswet brengt ook op het gebied van actieve openbaarmaking van milieu-informatie beperkt. In de toekomst zal het belang van de Omgevingswet toenemen. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat Hoofdstuk 21 Omgevingswet is gereserveerd voor de openbaarheid van milieuinformatie.[189] Dit hoofdstuk is echter vooralsnog niet ingevuld. Daarom blijven voorlopig de regels uit de Woo, de Wm en de Awb van toepassing.

Voor informatie die is verkregen door monitoring geldt de regeling van afdeling 20.2 Ow. Art. 20.1 Omgevingswet bepaalt dat voor iedere vastgestelde omgevingswaarde en alarmeringswaarde de staat of kwaliteit van de fysieke leefomgeving, de belasting door activiteiten of de concentratie of depositie van stoffen in de fysieke leefomgeving door monitoring wordt bewaakt, en dat wordt beoordeeld of aan die omgevingswaarde of alarmeringswaarde wordt voldaan. Art. 20.8 creëert de mogelijkheid bij AMvB regels te stellen over het aan het publiek ter beschikking stellen van de resultaten van deze monitoring. Er dienen in ieder geval regels te worden gesteld over het aan het publiek ter beschikking

[183] ECE/MP.PP/C.1/2021/16, overweging 153.
[184] ECE/MP.PP/C.1/2014/5, p. 14.
[185] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 835, nr. 3, p. 15.
[186] Ebbesson e.a 2014, p. 96.
[187] ECE/MP.PP/C.1/2021/23, overweging 105.
[188] Uitvoeringsverslag Verdrag van Aarhus 2021, p. 11-13.
[189] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 342.

stellen van milieu-informatie ter uitvoering van het Verdrag van Aarhus en de richtlijn toegang tot milieuinformatie.

Daarmee kan art. 20.8 Ow resulteren in een meer consistente naleving van het verdrag. Weliswaar kan en kon deze informatie ook op basis van de Woo en de Wob beschikbaar worden gesteld aan het publiek, maar een uniforme toepassing was daarmee niet verzekerd. De AMvB-gever krijgt nu de mogelijkheid om te sturen.

2.5.2 Tussenconclusie

Art. 5 VvA is met name van belang, omdat het overheidsinstanties ertoe verplicht de informatie te verzamelen en onderhouden die zij voor het uitoefenen van hun functies nodig hebben. Daaronder valt in ieder geval die informatie die zij op basis van hun nationale recht dienen te verzamelen. Met de inwerkingtreding van de Woo en de Omgevingswet krijgt de verplichting actief milieuinformatie te verstrekken meer body.

2.6 De tweede pijler: verhouding tussen inspraak en participatie

Alvorens de specifieke bepalingen uit de tweede pijler te bespreken, is het nodig in meer algemene zin in te gaan op het begrip 'public participation' in de artt. 1, 3, 6, 7 en 8 VvA. De Nederlandstalige versie van het VvA spreekt steeds over 'inspraak'. Dat begrip lijkt echter een engere betekenis te hebben: inspraak is een vorm van participatie, waarbij er een georganiseerde gelegenheid is voor burgers om meningen en gedachten te uiten over beleidsuitgangspunten en -voornemens, om in discussie te treden met bestuurders en ontwerpers, waarbij zij mogen verwachten dat de uitkomst van deze discussie binnen redelijke grenzen van invloed zal zijn op de uiteindelijk te nemen beslissing.[190] Participatie is een brede term, waar allerlei vormen van betrokkenheid van burgers onder vallen. Het kan zelfs gaan om co-creatie van besluitvorming, of het delegeren van het ontwerp van een plan aan burgers.[191,192]

Vraag is dan ook, wat onder de term 'public participation' in het VvA moet worden verstaan. Het VvA en de implementatiegids geven daarbij weinig handvatten.[193] Wel worden de 'kernverplichtingen' die voortvloeien uit art. 6 tot en met 8 VvA uitgebreid toegelicht. Dit zijn in ieder geval vormen van participatie. Nederland moet ten minste aan deze kernverplichtingen voldoen. Zij worden hieronder in paragraaf 2.7 tot en met 2.9 toegelicht.

Desalniettemin blijft het van belang ook te begrijpen wat in bredere zin onder 'public participation' moet worden verstaan. Het staat lidstaten namelijk vrij om meer mogelijkheden tot participatie te bieden dan het VvA vereist. Als een lidstaat een onverplicht recht op participatie toekent, dan vloeien uit het VvA echter wél consequenties voort.

Dat blijkt al uit de hieronder in het kader van art. 6 en 9 VvA te bespreken uitspraak van het Hof van Justitie in Varkens in Nood, waaruit blijkt dat het toekennen van inspraakrechten aan een ruimere kring dan het betrokken publiek als consequentie heeft dat ook voor leden van die ruimere kring die gebruik hebben gemaakt van die inspraakmogelijkheid rechtsbescherming moet open staan. Dergelijke participatie is niet verplicht om te voldoen aan het VvA, maar wanneer een lidstaat ervoor kiest een ruimer recht toe te kennen, dan is art. 9 lid 3 VvA daarop van toepassing.[194] De inspraakgerechtigden moeten zich bij de rechter op deze ruimere inspraakrechten kunnen beroepen.

Het blijkt ook uit de bevindingen van het Nalevingscomité naar aanleiding van een communicatie over Belarus. Het ging in de betreffende zaak om art. 3 lid 8, dat bepaalt dat personen die hun rechten uitoefenen overeenkomstig de bepalingen van het Verdrag niet worden gestraft, vervolgd of op enige wijze gehinderd wegens hun betrokkenheid. De communicanten voerden aan dat deze bepaling geschonden was. Zij waren betrokken bij protesten tegen een geplande kerncentrale, en voerden voor het Nalevingscomité aan dat zij vanwege die betrokkenheid te maken hadden gekregen met arrestaties, een verbod het land binnen te komen, doorzoekingen en inbeslagnames. Hoewel de vorm die het protest aannam geen 'public participation' in de zin van de art. 6 tot en met 8 VvA was, ging het hier volgens het Nalevingscomité wel degelijk om het uitoefenen van het recht op 'public

[190] R.J.N Schlössels en S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, Band 1,* 2024/20.
[191] Vergelijk de participatieladder van Arnstein, waarbij de hogere sporten van de ladder vereisen dat burgers meer invloed kunnen uitoefenen op besluitvorming dan door de uov wordt gefaciliteerd. Arnstein 1969/4, p. 216-224.
[192] Zie voor een overzicht van de mogelijkheden Rapport van de Nationale Ombudsman 2009/180, p. 6.
[193] Ebbeson e.a. 2014, p. 120.
[194] ViN, r.o. 52.

participation in decision-making' als bedoeld in art. 1 VvA.[195] Zodoende was art. 3 lid 8 van toepassing. Het recht op protest vloeit daarbij niet voort uit art. 1 VvA, maar uit het nationale recht.[196]

De bevindingen van het Nalevingscomité in de zaak uit Belarus tonen ook aan, dat het begrip 'public participation' ruim geïnterpreteerd dient te worden. In het VvA zijn dus niet drie, maar vier typen 'public participation' te onderscheiden.

Art 6. VvA	Participatie bij besluiten over specifieke activiteiten
Art. 7 VvA	Participatie bij plannen, programma's en beleid betrekking hebbende op het milieu
Art. 8 VvA	Participatie bij de voorbereiding van uitvoerende regelingen en/of algemeen toepasselijke wettelijke bindende normatieve instrumenten
Niet verplicht	Overige vormen van participatie

Zoals gezegd is in de Nederlandstalige versie van het VvA steeds sprake van inspraak. Dat is ongelukkig, omdat het lijkt te suggereren dat inspraak de enige vorm van participatie is waarop het verdrag van toepassing is. Ook de memorie van toelichting bij de uitvoeringswet maakt geen onderscheid tussen de begrippen. "De overheid moet burgers de gelegenheid geven te participeren (inspraak)," aldus de memorie van toelichting.[197] De memorie zwijgt er verder over, maar het lijkt waarschijnlijk dat voor de term inspraak is gekozen om aan te sluiten bij het bestaande juridische kader.

Niettemin wordt in Nederland al veelvuldig gebruik gemaakt van informele vormen van participatie, zoals raadspanels, ontwerpateliers, klankbordgroepen, enquêtes en internetconsultaties.[198] De Omgevingswet vereist bij een reeks van instrumenten[199] dat gemotiveerd wordt hoe met participatie is omgegaan. Dat houdt nog niet zonder meer een verplichting tot een participatieprocedure in, participatie is niet voorgeschreven, en een bestuursorgaan zou ook aan deze motiveringsverplichting kunnen voldoen door te motiveren waarom er geen participatie is georganiseerd. Voor het omgevingsplan lijkt dit ingevolge artikel 10.2 Omgevingsbesluit anders. Ook bij een projectbesluit en enkele andere besluiten is participatie (in de verkenningsfase) voorgeschreven (voor het projectbesluit ingevolge artikel 5.47 lid 4 Omgevingswet). Dergelijke vormen van vroege participatie zijn geen voorwaarde voor toegang tot de rechter, en wie er niet aan deelneemt wordt daarom niet uitgesloten van een beroep bij de rechter tegen het uiteindelijke besluit of in de omvang van dit beroep beperkt. Zo lang er geen recht bestaat op deze vormen van participatie, vallen zij ons inziens niet binnen de werkingssfeer van het VvA. Art. 1 VvA vergt immers slechts dat de verdragspartijen het *recht* op participatie in de besluitvorming waarborgen. Als wel zo'n recht bestaat dan moeten leden van het betrokken publiek dat recht ook door een beroep op de rechter kunnen afdwingen.[200]

[195] ECE/MP.PP/C.1/2017/19, p. overweging 80 en 96.
[196] Vergelijk ECE/MP.PP/C.1/2017/15, overweging 81.
[197] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 835, nr. 3, p. 1-2.
[198] NvT Omgevingsbesluit, *Stb.* 2018, 290, p. 132.
[199] Bijvoorbeeld bij het vaststellen van een omgevingsvisie, omgevingsverordening, waterschapsverordening enz.
[200] Dat betekent niet dat ieder besluit waarbij participatie is voorgeschreven ook appellabel dient te zijn. Het gaat immers niet steeds om besluiten over het al dan niet toelaten van activiteiten in de zin van art. 6 VvA. Dat geldt bijvoorbeeld voor de voorkeursbeslissing, die wordt aangemerkt als een plan dat kaderstellend is voor het te nemen projectbesluit (*Kamerstukken II* 20013/14, 33 962, nr. 3, p. 181). De rechtsbescherming tegen

Om te reflecteren dat het VvA niet alleen van toepassing is op inspraak, maar op alle participatierechten die in het nationale recht zijn toegekend, zou het verhelderend zijn in de Nederlandse verdragstekst niet langer te spreken van 'inspraak' maar van (publieks-)participatie. De term inspraak is dan gereserveerd voor een specifieke vorm van participatie, zoals die is geregeld in afdeling 3.4 Awb.

De vertaling van de verdragstekst is op initiatief van Nederland opgesteld, in overleg met Vlaanderen. Er wordt naar gestreefd van internationale verdragen slechts één Nederlandse vertaling te hebben, maar het is geen vaste regel dat de Nederlandse verdragstekst niet zou mogen afwijken van de Vlaamse tekst. [201] De vertaalde tekst heeft geen officiële status. De Nederlandse vertaling is weliswaar, zoals voorzien in art. 18 Rijkswet goedkeuring en bekendmaking verdragen, gepubliceerd in het Tractatenblad, maar daar zijn verder geen consequenties aan verbonden. Nederland kan er dus voor kiezen, op eigen initiatief en bij voorkeur in overleg met Vlaanderen, deze vertaling aan te passen, en deze opnieuw in het Tractatenblad te publiceren.[202]

Een andere mogelijkheid is het om de verhouding van de begrippen 'participatie' en 'inspraak' in het kader van het wetsvoorstel over het Varkens in Nood-arrest toe te lichten. Dat levert echter minder rechtszekerheid op.

Aanbeveling**:**

Pas de Nederlandse vertaling van het VvA aan, zodat steeds sprake is van (publieks-)participatie in plaats van inspraak. Een andere mogelijkheid is het om de verhouding van de begrippen 'participatie' en 'inspraak' in het kader van het wetsvoorstel over het Varkens in Nood-arrest toe te lichten. Dat levert echter minder rechtszekerheid op.

plannen en programma's, waarbij ook aan de orde kan komen of voldaan is aan de inspraakverplichting, kan hetzij exceptief bij de bestuursrechter, hetzij bij de civiele rechter plaatsvinden. Zie paragraaf 2.10.3.1.

[201] Tweede Kamer, vergaderjaar 1988-1989, 21 214 (R 1375), nr. 3.

[202] Tweede Kamer, vergaderjaar 1988-1989, 21 214 (R 1375), nr. 3.

2.7 Artikel 6

2.7.1.Inleiding

Art. 6 regelt het recht op participatie bij besluiten over specifieke activiteiten. Lid 1, 10 en 11 hebben betrekking op de reikwijdte van dit recht en bepalen voor welke besluiten participatie is vereist. Het gaat om besluiten die zijn opgenomen in bijlage 1 bij het VvA (lid 1 onder a), om andere besluiten die aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben (lid 1 onder b), en om het heroverwegen of aanpassen van de voorwaarden waaronder dergelijke activiteiten worden uitgevoerd, voor zover van toepassing (lid 10). Art. 6 stelt een aantal eisen aan de participatieprocedure. Zo moet het betrokken publiek geïnformeerd worden over de inspraakprocedure (lid 2), moet een redelijke termijn worden geboden voor participatie (lid 3), moet participatie in een vroeg stadium plaatsvinden (lid 4), moet inzage gegeven worden in voor de besluitvorming relevante informatie (lid 6), en moet het publiek (in de lezing van het HvJ EU: het betrokken publiek) de mogelijkheid krijgen schriftelijk of tijdens een hoorzitting of onderzoek alle opmerkingen, informatie, analyses of meningen naar voren te brengen die het relevant acht (lid 7). Bovendien moet naar behoren rekening worden gehouden met het resultaat van de participatieprocedure (lid 8) en moet het besluit wanneer dat is genomen terstond aan het publiek bekend gemaakt worden.

Bij de implementatie van dit artikel spelen twee nog onbeantwoorde vragen. De eerste vraag is, wanneer nu precies participatie in de zin van art. 6 VvA is vereist. Het antwoord op die vraag is niet alleen van belang voor de naleving van art. 6 VvA, maar ook voor de naleving van art. 9 lid 2 VvA. De tweede vraag is, hoe die participatie precies vorm moet krijgen.

Daarnaast speelt de vraag wie het recht moet krijgen te participeren. Art. 6 VvA kent dit recht toe aan het betrokken publiek, wat, zoals hierboven in paragraaf 2.2.5 aan de orde is gekomen, identiek is aan het betrokken publiek met een voldoende belang uit art. 9 lid 2 VvA. Het staat Nederland echter vrij dit recht toe te kennen aan een breder publiek. Dat heeft wel als consequentie dat deze bredere groep ook toegang heeft tot de rechter (zie hierover paragraaf 2.10). Beide opties zijn aanvaardbaar, zij het dat wanneer inspraak wordt toegekend aan het betrokken publiek, of aan belanghebbenden – waarbij dat begrip steeds Aarhusconform wordt geïnterpreteerd – men in de uitvoering steeds alert moet blijven op ontwikkelingen met betrekking tot de afbakening van dit begrip door het Nalevingscomité en het HvJ EU.

2.7.2 Implementatie

Op EU-niveau zijn de verplichtingen uit de tweede pijler met name geïmplementeerd door richtlijn 2003/25/EG, die in het nationale recht is geïmplementeerd door middel van de Implementatiewet EG-richtlijnen eerste en tweede pijler Verdrag van Aarhus.

In Nederland is vooral het toepassingsbereik van bestaande inspraakprocedures uitgebreid. Dit komt aan de orde bij de bespreking van art. 7 VvA. Inmiddels wordt aan de participatieverplichting gevolg gegeven door afdeling 3.4 Awb van toepassing te verklaren bij de voorbereiding van een besluit. De Nederlandse *inspraakprocedure* zoals die geregeld is in afdeling 3.4 Awb voldoet volgens de wetgever aan de eisen die art. 6 VvA stelt aan participatie bij besluitvorming over het al dan niet toestaan van voorgestelde activiteiten.

Nu de Omgevingswet in werking is getreden volgt uit art. 16.65 lid 3 Ow dat Aarhus-besluiten zijn onderworpen aan Afdeling 3.4 Awb. Daartoe worden in het Omgevingsbesluit activiteiten aangewezen die volgens de wetgever onder art. 6 lid 1 VvA vallen. Onder de Omgevingswet is het uitgangspunt dat bij omgevingsvergunningen geen nodeloos zware procedure wordt gevolgd wanneer dat niet vereist is. Het uitgangspunt is dan ook dat geen uov is voorgeschreven bij omgevingsvergunningen. Alleen

wanneer het VvA (of ander internationaal recht) inspraak bij een bepaald besluit verplicht, wordt de uov in het Omgevingsbesluit verplicht gesteld.[203]

Consequentie van deze strategie is dat het van groot belang is dat deze besluiten in de wet en de AMvB correct worden geïdentificeerd. Op basis van art. 16.50 van de Omgevingswet is afdeling 3.4 Awb van toepassing wanneer voor een omgevingsvergunning een MER moet worden gemaakt. Art. 10.24 lid 1 Omgevingsbesluit schrijft voor dat de uov moet worden gevolgd wanneer op grond van art. 24 van de richtlijn industriële emissies inspraak is vereist. Daarmee is art. 6 lid 1 onder a geïmplementeerd.

Voor art. 6 lid 1 b zoekt de Omgevingswetgever aansluiting bij de mer-beoordeling. Wanneer uit een mer-beoordeling volgt dat een er een aanzienlijke milieu-gevolgen zijn, is een mer vereist en is steeds afdeling 3.4 awb voorgeschreven.[204]

Art. 16.65 lid 2 regelt dat de uov ook van toepassing is op een aangevraagde of voorgenomen wijziging of intrekking van de voorschriften van een omgevingsvergunning.

Wanneer het verdrag inspraak verplicht stelt, wordt hieraan uitvoering gegeven door de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb van toepassing te verklaren. Dat kan bij wet, of door een besluit van het bestuursorgaan dat bevoegd is een besluit te nemen (art. 3:10 Awb). De kern van de procedure is art. 3:15 Awb. Dat artikel biedt belanghebbenden, of als daar door de wetgever of het bestuursorgaan voor wordt gekozen ook anderen, de gelegenheid mondeling of schriftelijk zienswijzen in te dienen over een ontwerpbesluit. Voor Aarhus-besluiten wordt steeds gebruik gemaakt van de mogelijkheid van lid 2, en wordt het recht zienswijzen in te dienen toegekend aan een ieder.[205]

Art. 16.57 Ow vereist dat van de aanvraag wordt kennis gegeven zoals voorgeschreven in art. 12 Bekendmakingswet. Art. 3:11 Awb bepaalt dat het ontwerpbesluit en de daarop betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerp ter inzage worden gelegd gedurende de termijn waarbinnen zienswijzen kunnen worden ingebracht. Deze termijn is in beginsel zes weken, aldus art. 3:16 Awb, maar bij wettelijk voorschrift kan daarvan worden afgeweken. Volgens de wetsgeschiedenis voldoet deze procedure aan de eisen die art. 6 VvA aan participatie stelt,[206] een standpunt dat de wetgever ook momenteel nog huldigt. [207] De ABRvS heeft dat ook in verschillende uitspraken bevestigd.[208]

De Omgevingswet bevat voor een aantal besluiten ook een verplichting vroegtijdige participatie te organiseren, namelijk voor het projectbesluit (art. 5.47, 5.48 en 5.51 Omgevingswet) en een omgevingsplan (art. 10.2 Omgevingsbesluit). Voor een aantal andere besluiten, bijvoorbeeld de omgevingsvisie (art. 10.7 Omgevingsbesluit), programma's (art. 10.8 Omgevingsbesluit), de omgevingsverordening (art. 10.3a Omgevingsbesluit) en de waterschapsverordening (art. 10.3b Omgevingsbesluit), moet gemotiveerd worden hoe met vroege participatie is omgegaan. In de regel zal voor die besluiten ook vroege participatie plaatsvinden, maar het is niet zonder meer een wettelijke verplichting. Bij de aanvraag voor een omgevingsvergunningen ten slotte moet de aanvrager aangeven

[203] Staatsblad 2018, 290, p. 87.
[204] Staatsblad 2018, 290, p. 179-180.
[205] Zie de bespreking bij artikel 2.
[206] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 835, nr. 3, p. 21.
[207] *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 218.
[208] ABRvS 9 april 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC9077, over artikel 3:12; ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1907, over de verenigbaarheid van afdeling 3.4 Awb met artikel 6 lid 4 en 8 VvA; ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1507 *(Stichting Leefbaar Buitengebied)*, r.o. 5.7, waarin de Afdeling overweegt dat aan de inspraakverplichting kan worden voldaan door afdeling 3.4 Awb van toepassing te verklaren.

of en zo ja hoe hij aan participatie heeft gedaan (art. 16.54 lid 6 Omgevingswet jo. art. 7.4 Omgevingsregeling). Er is bewust voor gekozen geen specifieke vorm voor te schrijven. Dat zou namelijk, aldus de wetgever, kunnen leiden tot juridisering, en zou ook niet effectief zijn.[209] Voor diverse besluiten is dus wel voorgeschreven dat er participatie moet zijn of gemotiveerd moet worden hoe met participatie is omgegaan, maar niet hoe die er uit moet zien.

2.7.3 Implementatie- en uitvoeringsproblemen

Bij de implementatie van art. 6 VvA doet zich een tweetal problemen voor. Er is voor gekozen om, wanneer een besluit onder art. 6 VvA valt, de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb van toepassing te verklaren. Vraag is nu, of steeds wanneer het VvA dat vereist de uov van toepassing is verklaard. Op deze vraag gaan wij in in paragraaf 2.7.3.1. Daarnaast zijn er twijfels of de uov op alle punten in overeenstemming is met art. 6 VvA. Het gaat om de vraag of steeds is gegarandeerd dat inspraak vroegtijdig wordt georganiseerd, op een moment dat alle opties nog open zijn (paragraaf 2.7.3.2), en of is gegarandeerd dat de juiste informatie ter beschikking wordt gesteld (paragraaf 2.7.3.3.).

2.7.3.1 Reikwijdte

Op basis van art. 6 lid 1 sub a is inspraak vereist bij besluiten over het al dan niet toestaan van voorgestelde activiteiten die zijn opgenomen in bijlage 1 bij het verdrag. Sub b bepaalt dat ook inspraak vereist is bij besluiten over activiteiten die niet in de bijlage staan vermeld, wanneer die een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben. Sub c biedt verdragspartijen de mogelijkheid een uitzondering op de inspraakverplichting te maken voor besluiten over voorgestelde activiteiten voor defensiedoeleinden.

Lid 10 breidt de werking van deze verplichting verder uit. Lid 2 tot en met 9 dienen namelijk ook te worden toegepast wanneer een overheidsinstanties de voorwaarden voor het uitvoeren van een in het eerste lid bedoelde activiteit heroverweegt of aanpast, waar dit van toepassing is. Ook lid 11 vergroot de reikwijdte van de inspraakverplichting, naar besluiten over het al dan niet toestaan van de introductie in het milieu van genetisch gemodificeerde organismen, voor zover mogelijk en passend.

Bij de implementatie van deze bepalingen doen zich diverse onduidelijkheden voor. De eerste vraag is, wanneer nu precies sprake is van het al dan niet toestaan van een voorgestelde activiteit, waarbij ook meespeelt dat regelmatig meerdere toestemmingen nodig zijn voor een activiteit. De tweede vraag is wanneer een activiteit een aanzienlijk effect op het milieu kan hebben. De derde vraag is wat precies bedoeld wordt met het heroverwegen of aanpassen van de voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit. De vierde vraag is wat de betekenis is van de kwalificatie ‘waar dit van toepassing is’ in lid 10. Deze vragen komen hieronder beurtelings aan de orde.

Art. 6 lid 1 sub a: Het al dan niet toestaan van een activiteit

Participatie in de zin van art. 6 VvA is vereist bij besluiten over het al dan niet toestaan van voorgestelde activiteiten. Dat een bestuursorgaan een activiteit toestaat wanneer hij daar een vergunning voor verleent staat buiten kijf. Minder duidelijk is, of een bestuursorgaan een besluit neemt over het al dan niet toestaan van een activiteit wanneer het die activiteit gedoogt, wanneer het een melding in ontvangst neemt over een dergelijke activiteit, of wanneer het maatwerkvoorschriften stelt. In dat laatste geval neemt het in elk geval een besluit over de voorwaarden waaronder die activiteit is toegestaan. Daarbij moet worden bedacht dat een besluit over het al dan niet toestaan van

[209] *Kamerstukken I* 2019/20, 34986, S, p. 28.

voorgestelde activiteiten niet noodzakelijk ook een besluit in de zin van de Awb is. Met de komst van de Omgevingswet winnen deze vragen aan belang.

Daarnaast zijn in de praktijk vaak meerdere toestemmingen vereist om een activiteit te kunnen ontplooien. Dan rijst de vraag of steeds inspraak vereist is. Hieronder wordt eerst deze vraag besproken. Daarna zullen wij ingaan op de vraag wanneer sprake kan zijn van het al dan niet toestaan van een activiteit.

Meerdere toestemmingen voor één activiteit

Zijn meerdere toestemmingen nodig voor één activiteit, dan rijst de vraag of voor elk van die toestemmingen een inspraakprocedure moet worden georganiseerd. Het gaat hierbij niet om getrapte besluitvorming (zie daarvoor paragraaf 2.8), maar om de situatie waarbij voor één activiteit meerdere vergunningen vereist zijn. Volgens het Nalevingscomité moet dit beoordeeld worden in het concrete geval. Als meerdere toestemmingen zijn vereist, moet voor elk van die toestemmingen het volgende worden vastgesteld:

'[D]oes the permitting decision, or range of permitting decisions, to which all the elements of the public participation procedure set out in article 6, paragraphs 2 to 10, apply embrace all the basic parameters and main environmental implications of the proposed activity in question?'[210]

Er lijkt dus in elk geval inspraak mogelijk te moeten zijn over alle aanzienlijke milieu-gevolgen van de activiteit. Dat betekent niet perse dat inspraak dient te worden georganiseerd voor ieder deelbesluit dat gevolgen kan hebben voor het milieu. als maar alle elementen en milieurelevante aspecten in de inspraak aan de orde kunnen komen en die inspraak voldoet aan de eisen van het VvA. Dit wordt ook bevestigd door een arrest van het Hof van Justitie EU uit 2022. Het Hof overweegt daarin dat wanneer voor een project naast de vergunning daarvóór ook nog een andere toestemming vereist is het volgende:

'79 Gelet op dit verband dient naar analogie te worden geoordeeld dat in het in punt 75 van het onderhavige arrest bedoelde geval, het in artikel 6 van richtlijn 2011/92 neergelegde vereiste van inspraak van het publiek in een vroeg stadium van het besluitvormingsproces niet inhoudt dat het voorafgaande besluit betreffende een deel van de milieueffecten van het project waarop een dergelijke inspraak betrekking heeft, moet worden voorafgegaan door een dergelijke inspraak, mits die inspraak reëel is. Dit vereiste impliceert, ten eerste, dat deze inspraak plaatsvindt vóór de vaststelling van het besluit door de voor de vergunning van dit project bevoegde instantie, ten tweede, dat het publiek op nuttige en volledige wijze een standpunt kan innemen over alle milieueffecten van dat project en, ten derde, dat de voor de vergunning van dergelijk project bevoegde instantie ten volle rekening kan houden met die inspraak.

80 Het staat uitsluitend aan de verwijzende rechter om na te gaan of in casu aan deze voorwaarden is voldaan en bijgevolg of het publiek op nuttige en volledige wijze een standpunt heeft kunnen innemen over alle milieueffecten van het in het hoofdgeding aan de orde zijnde project tussen de datum van vaststelling van het voorafgaande besluit waarbij de opdrachtgever toestemming werd verleend om voor het uitvoeren van dat project af te wijken van de toepasselijke maatregelen inzake de bescherming van de soorten, en de datum waarop de voor de vergunning van dit project bevoegde instantie zich daarover heeft uitgesproken.'[211]

[210] Ebbesson e.a. 2014, p. 129-130; ECE/MP.PP/2008/5, para 58.
[211] HvJ EU 24 februari 2022, C-463/20, ECLI:EU:C:2022:121 (Namur-Est Environnement ASBL), punten 79 en 80.

De Omgevingswet en het Omgevingsbesluit koppelen de toepasselijkheid van de uov aan de activiteit waarvoor toestemming wordt verleend, niet aan het soort toestemming. De uov is van toepassing op de voorbereiding van de beslissing op de aanvraag om een omgevingsvergunning als de aanvraag geheel of gedeeltelijk betrekking heeft op bij algemene maatregelen van bestuur aangewezen *gevallen van activiteiten.* Daarmee lijkt het VvA juist geïmplementeerd.

Verleent het bestuursorgaan geen vergunning, dan is minder duidelijk of sprake is van een Aarhus-besluit. Is bijvoorbeeld een reactie op een melding een besluit in de zin van art. 6 lid 1 VvA, of een besluit al dan niet over te gaan tot handhaving? Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet zijn daarnaast maatwerkvoorschriften een belangrijkere rol gaan spelen. Deze kunnen deel uitmaken van een vergunning, maar ook los daarvan worden voorgeschreven. In dat laatste geval rijst weer de vraag, of sprake kan zijn van een besluit over een voorgestelde activiteit in de zin van art. 6 lid 1 sub a of b VvA.

Vergunnen, gedogen, melden en maatwerk[212]

De omgevingsvergunning en het projectbesluit kunnen Aarhus-besluiten zijn, wanneer zij gaan over het al dan niet toelaten van een activiteit die is opgenomen in bijlage I bij het Verdrag, of die een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben. Voor het projectbesluit regelt art. 16.71 Ow dat steeds afdeling 3.4 Awb van toepassing is. Voor de omgevingsvergunning zijn in het Omgevingsbesluit activiteiten aangewezen waar bij de voorbereiding van de beslissing op de aanvraag afdeling 3.4 Awb van toepassing is.

Wanneer een activiteit wordt gereguleerd met behulp van een algemene regels, al dan niet in combinatie met maatwerkvoorschriften, dan is de situatie minder duidelijk.

Wanneer een activiteit is toegestaan op basis van algemene regels, maar onder voorwaarde dat melding wordt gedaan bij het bevoegd gezag, is geen sprake van een besluit over het al dan niet toestaan van een activiteit. Het mogen uitvoeren van de activiteit volgt immers uit de algemene regels, niet uit een rechtshandeling van het bestuursorgaan waarbij de melding is gedaan. Op het vaststellen van die algemene regels is art. 8 VvA van toepassing.

Wanneer als reactie op een melding maatwerkvoorschriften worden gesteld, is dat een beschikking waartegen rechtsbescherming open staat.[213] De vraag is of een dergelijke beslissing een besluit is waarmee een activiteit wordt toegestaan die aanzienlijke effecten op het milieu kan hebben.

Daar valt wat voor te zeggen. Wanneer ten gunste van de melder van algemene regels wordt afgeweken, wordt immers een activiteit toegestaan die op basis van de algemene regels niet zou zijn toegestaan. Wanneer in maatwerkvoorschriften strengere regels worden gesteld, zou iets soortgelijks kunnen gelden. De art. 6-verplichting is immers van toepassing op het *al dan niet* toestaan van activiteiten. Met een maatwerkvoorschrift dat afwijkt van algemene regels ten nadele van de melder, wordt een activiteit die op grond van de algemene regels is toegestaan, niet toegestaan. Daarmee is ook in dit geval verdedigbaar dat het gaat om een besluit over het al dan niet toestaan van een activiteit. Wanneer deze activiteit een aanzienlijk effect op het milieu zou kunnen hebben, is inspraak nodig. Dat is vooral denkbaar wanneer ten gunste van de melder van de algemene regels wordt afgeweken.

Volgen we die redenering, dan zijn zowel art. 6 VvA als art. 9 lid 2 VvA van toepassing. Dat zou betekenen dat bij een maatwerkbeschikking over een nog te starten activiteit die aanzienlijke gevolgen

[212] Voor deze paragraaf is gebruik gemaakt van inzichten verkregen tijdens de in het kader van het onderzoek georganiseerde expert-meeting.
[213] Kamerstukken II 2013/14, 33962, nr. 3.

voor het milieu kan hebben inspraak vereist is, en dat rechtsbescherming moet open staan voor leden van het betrokken publiek.

Wanneer een maatwerkbeschikking zou moeten worden aangemerkt als Aarhus-besluit in de zin van art. 6 lid 1 VvA, zou men weer kunnen betogen dat dezelfde waarborgen beschikbaar moeten zijn bij het uitblijven van een maatwerkvoorschrift, zeker ook wat betreft de rechtsbescherming.[214] Het zou immers onwenselijk zijn wanneer wel rechtsbescherming open staat tegen een reactie op een melding waarin maatwerkvoorschriften worden gesteld, maar niet tegen het uitblijven van een dergelijke reactie.

De Afdeling heeft nog niet aangenomen dat maatwerkvoorschriften inderdaad Aarhus-besluiten zijn. In een recente zaak bepaalde zij dat in ieder geval de weigering maatwerkvoorschriften te stellen voor een varkenshouderij geen Aarhus-besluit was. Het ging volgens de Afdeling niet om een besluit over het al dan niet toestaan van een voorgestelde activiteit.[215] Het ging in deze zaak om een verzoek van een buurman maatwerkvoorschriften te stellen aan een al bestaand bedrijf. De redenering van de Afdeling is dus goed te volgen, maar zegt niets over het karakter van de beslissing al dan niet maatwerkvoorschriften op te leggen bij een activiteit die nog van start moet gaan. Het ging immers om een bestaande activiteit, die dus evident al toegestaan was. Wanneer een activiteit nog niet van start is gegaan, maar alleen kan worden uitgeoefend wanneer maatwerkvoorschriften in acht worden genomen, geldt dat niet. Wanneer niet aan de in de beschikking voorgeschreven voorwaarden wordt voldaan, kan de activiteit immers geen doorgang vinden.

Hoe de Afdeling zou oordelen in een dergelijke situatie, waarin een activiteit nog niet is toegestaan, is dus onzeker. Het is verdedigbaar dat het al dan niet stellen van maatwerkvoorschriften aan een voorgestelde activiteit die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kan hebben, onder de reikwijdte van art. 6 lid 1 VvA valt. In dat geval zal het bestuursorgaan met gebruik van art. 3:10 Awb de uov van toepassing moeten verklaren op de maatwerkbeslissing.

Daarnaast kan de vraag worden opgeworpen, of wanneer een bestuursorgaan beslist op een verzoek om maatwerkvoorschriften op te leggen bij een bestaande activiteit, sprake is van het heroverwegen van de voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit als bedoeld in art. 6 lid 10 VvA. Deze vraag komt hieronder bij de bespreking van art. 6 lid 10 aan de orde.

Handhavingsbesluiten, en afwijzingen van handhavingsverzoeken

Men zou kunnen betogen, dat wanneer een bestuursorgaan handhaaft, het impliciet besluit dat een activiteit, in ieder geval op de wijze waarop deze nu wordt uitgevoerd, niet is toegestaan. Net zo zou een besluit niet tot handhaving over te gaan wellicht kunnen worden aangemerkt als een besluit dat het uitvoeren van de activiteit toestaat. Ook deze vragen hebben na Varkens in Nood aan belang gewonnen, en de Afdeling ziet zich dan ook geconfronteerd met zaken waarin partijen aanvoeren dat sprake is van een Aarhus-besluit.

Over de afwijzing van een handhavingsverzoek oordeelde de Afdeling dat dat geen besluit was over het al dan niet toestaan van een activiteit als bedoeld in art. 6 lid 1 VvA.[216] Het ging in deze zaak om een weigering handhavend op te treden tegen werkzaamheden die door het Waterschap Vechtstromen werden uitgevoerd in de omgeving van een Natura 2000-gebied. Op de vraag of deze

[214] Vergelijk de conclusie van A-G Widdershoven over het besluitkarakter van reacties op meldingen. ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116, paragraaf 5.17. De Afdeling volgt die redenering, ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14, r.o. 4.4.
[215] ABRvS 29 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1842, r.o. 8.1.
[216] ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2475, r.o. 6.4.

gevolgen daadwerkelijk optreden gaat de Afdeling niet in. Zij vindt dat kennelijk niet relevant bij het beoordelen van de vraag of sprake is van een Aarhus-besluit. Het gaat er dus puur om, dat de weigering te handhaven geen besluit is dat gaat over het al dan niet toestaan van een activiteit.

De redenering van de Afdeling is goed te volgen. Wanneer een bestuursorgaan weigert te handhaven, omdat het zich op het standpunt stelt dat een activiteit is toegestaan op basis van het geldende recht, dan vloeit het feit dat de activiteit is toegestaan niet voort uit het handhavingsbesluit, maar uit de al geldende regels.

Deze situatie kan onderscheiden worden van de situatie waarin het bestuursorgaan wel degelijk constateert dat sprake is van een overtreding, maar die overtreding gedoogt. In die situatie kan zowel een gedoogbesluit als een weigering tot handhaven over te gaan, wellicht wel worden aangemerkt als een besluit over het toestaan van een activiteit. Dat naar Nederlands recht een gedoogbeschikking geen appellabel besluit is, doet daar niet aan af. Anderzijds valt ook te betogen, dat de activiteit hiermee weliswaar feitelijk doorgang kan vinden, maar juridisch niet is toegestaan. Die lezing is verdedigbaar, maar een teleologische interpretatie van de Verdragsverplichtingen pleit ervoor ook bij een dergelijke feitelijke 'toestemming' inspraak te eisen. Over deze vraag heeft de rechter zich echter nog niet uitgesproken.

Handhaaft een bestuursorgaan omdat in strijd met vergunningsregels of algemene regels wordt gehandeld, dan is ook dat meestal geen besluit over het al dan niet toestaan van een activiteit. Dat de activiteit niet is toegestaan volgt immers al uit de vergunning of de algemene regels. Is echter onduidelijk óf het handelen wel verboden is, dan ligt de situatie genuanceerder. In een dergelijk geval moet het bestuursorgaan, wanneer het besluit al dan niet te gaan handhaven, wel degelijk beslissen of de activiteit is toegestaan. Dit kan spelen bij de handhaving van open normen.

De Afdeling heeft zich over deze situaties nog niet uitgesproken. Het is echter verdedigbaar dat het in een aantal gevallen wel degelijk om Aarhus-besluiten gaat. Op basis van de huidige stand van het recht is dat echter nog niet met zekerheid te zeggen.

Conclusie: het al dan niet toestaan van een activiteit

Zowel met een omgevingsvergunning als met een projectbesluit kan een activiteit worden toegestaan. Maar onder omstandigheden zouden ook maatwerkvoorschriften, gedoogbeslissingen, en handhavingsbesluiten besluiten in de zin van art. 6 VvA kunnen zijn. In onderstaande tabel is een overzicht opgenomen van verschillende typen besluiten, die mogelijk kunnen worden aangemerkt als Aarhus-besluiten.

Type besluit	**Aarhus-besluit?**
Besluit al dan niet te gaan handhaven waarbij twijfel bestaat over of daadwerkelijk een regel of voorschrift is overtreden	Verdedigbaar, wanneer aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen optreden
Besluit te gaan handhaven wegens handelen in strijd met vergunningvoorschriften of algemene regels	Handelen is al niet toegestaan, geen Aarhus-besluit
Weigering handhavingsverzoek omdat b.o. meent dat handelen niet in strijd is met het recht	Handelen is al toegestaan, geen Aarhus-besluit

Weigering handhavingsverzoek omdat b.o. illegale activiteit gedoogt	Verdedigbaar, al blijft formeel de activiteit illegaal
Maatwerkvoorschriften bij verlenen vergunning	Integraal deel van toestemming, Aarhus-besluit
(Wijziging) maatwerkvoorschriften bij bestaande vergunning	Nee, maar zie de bespreking van art. 6(10), zie hieronder
Weigering maatwerkvoorschriften te stellen bij bestaande vergunning	Handelen is al toegestaan, geen Aarhus-besluit, maar zie de bespreking van art. 6(10) hieronder.
Stellen maatwerkvoorschriften voor vergunningvrije activiteit	Verdedigbaar
Weigering maatwerkvoorschriften te stellen voor vergunningvrije activiteit	Handelen is al toegestaan, geen Aarhus-besluit, maar zie bespreking art. 6(10) hieronder.

Maatwerkbeschikkingen, handhavingsbesluiten en gedoogbeslissingen zijn niet aangemerkt als beslissingen waarop de uov van toepassing is. Bestuursorganen zouden dat wel kunnen doen, met gebruikmaking van art. 3:10 Awb. Dat geldt ook voor gedoogbeslissingen, omdat art. 3:10 Awb bestuursorganen ook toestaat de uov van toepassing te verklaren op andere handelingen dan besluiten.

Zij zijn verplicht dat te doen wanneer met een maatwerkbeschikking, handhavingsbesluit, of gedoogbeslissing toestemming wordt gegeven voor een voorgestelde activiteit als bedoeld in art. 6 lid 1 onderdeel a of b VvA.

Art. 6 lid 1 sub b: Aanzienlijk effect

Op basis van art. 6 lid 1 onder b van het Verdrag is inspraak vereist voor besluiten die een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben. De implementatiegids suggereert dat deze bepaling op twee manieren kan worden geïmplementeerd: ofwel door een lijst met activiteiten die een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben, ofwel door een methode voor te schrijven waarmee overheidsinstanties per geval kunnen bepalen of een activiteit een aanzienlijk effect op het milieu heeft.[217]

In de Omgevingswet is daar als volgt vorm aan gegeven: Bij de omzetting van art. 6 lid 1 onder b VvA is aangesloten bij de aanwijzing voor activiteiten waarvoor een mer-beoordelingsplicht geldt. “Als uit de mer-beoordeling blijkt dat er een aanzienlijk milieueffect kan zijn, ontstaat een mer-plicht. Voor projecten die mer-plichtig zijn, geldt op grond van art. 16.50 van de wet afdeling 3.4 van de Awb. Als uit de mer-beoordeling blijkt dat de activiteit geen aanzienlijke gevolgen voor het milieu heeft, is inspraak op grond van de mer-richtlijn noch het Verdrag van Aarhus vereist.”[218]

De wetgever kiest er daarmee voor een methode voor te schrijven waarmee overheidsinstanties per geval kunnen bepalen of een activiteit een aanzienlijk effect op het milieu heeft, namelijk de mer-beoordeling.

Het is de vraag of met deze strategie voldoende invulling wordt gegeven aan het VvA. De categorie van toestemmingen waarbij sprake is van een aanzienlijk effect op het milieu is open. De categorie besluiten waarvoor inspraak vereist is op basis van art. 6 lid 1 onder b VvA, is in ieder geval ruimer dan

[217] Ebbesson e.a. 2014, p. 132.
[218] Staatsblad 2018, 290, p. 179-180.

de categorie besluiten waarvoor een mer-beoordeling vereist is.[219] Zo is bijvoorbeeld ieder besluit waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt (art. 16.53c Ow) een besluit met mogelijk aanzienlijke milieugevolgen dat onder de reikwijdte van art. 6 lid 1 onder b VvA valt. Besluiten over projecten waarvoor een passende beoordeling moet worden gemaakt vallen echter niet allen onder de mer-beoordelingsplicht. Wel is op de voorbereiding van deze besluiten afdeling 3.4 Awb van toepassing, op grond van art. 10.24 lid 1 sub j Ob, om gevolg te geven aan de uitspraak van het HvJ EU in *bruine beren II*.[220] In die uitspraak oordeelde het HvJ dat sprake was van een besluit in de zin van art. 6 lid 1 onderdeel b VvA, hoewel het ging om een activiteit die niet was opgenomen in bijlage I bij het verdrag. Met art. 10.24 lid 1 sub j Ob is weliswaar voor het Natura-2000 activiteiten verzekerd dat aan het VvA wordt voldaan, voor andere besluiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, geldt dat niet. Andere voorbeelden van besluiten waarvoor geen mer-beoordeling vereist is, maar die, ten minste in sommige gevallen, wel aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben zijn omgevingsvergunningen voor een flora- en fauna-activiteit (art. 5.1 lid 2 onder g Omgevingswet) of de structurele verlaging van een streefpeil, voor zover niet wordt voldaan aan de drempelwaarden van bijlage V Omgevingsbesluit onder K9, kolom 3. Dat betreft bijvoorbeeld verlagingen van het streefpeil van minder dan 16 cm, ook als dat pal naast, maar niet in een Natura 2000-gebied plaatsvindt.

De beoordeling zelf lijkt wel in lijn met het VvA. Kiest een verdragspartij ervoor een methode voor te schrijven om te bepalen of een activiteit een aanzienlijk effect op het milieu kan hebben, dan kan worden aangesloten bij de criteria voor en ervaringen met mer-beoordelingen. Er moet dan rekening worden gehouden met de omvang, locatie en de effecten van de activiteit. [221] Als uit een dergelijke beoordeling aan de hand van de criteria uit bijlage 3 mer-richtlijn blijkt dat sprake is van een aanzienlijk milieu-effect, dan is inspraak in de zin van art. 6 VvA nodig.

Is echter naar nationaal recht een mer nodig, dan is inspraak verplicht op basis van art. 6 lid 1 onder a VvA, zo bepaalt punt 20 van bijlage I. Art. 6 lid 1 onder b ziet nu juist op gevallen waarin geen mer is vereist, maar wél sprake kan zijn van aanzienlijke milieueffecten. Art. 6 lid 1 onder b VvA lijkt daarmee niet volledig geïmplementeerd in de Omgevingswet.

Art. 6 lid 10: Het heroverwegen of aanpassen van de voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit

Op basis van art. 6 lid 10 VvA is ook inspraak vereist bij het heroverwegen of aanpassen van de voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit als bedoeld in art. 6 lid 1. Het is daarbij niet noodzakelijk dat de voorwaarden daadwerkelijk worden aangepast.[222] Recent oordeelde het Nalevingscomité dat Nederland deze bepaling onjuist heeft geïmplementeerd.[223] Het oordeelde dat ook bij een wijziging in de technische ontwerpbedrijfsduur van een vergunning inspraak vereist is, omdat het gaat om 'het heroverwegen of aanpassen van de voorwaarden van uitvoering' als bedoeld in art. 6 lid 10 van het Verdrag.'[224]

Naar aanleiding van vragen van Nederland heeft het Nalevingscomité geadviseerd over de implementatie van art. 6 lid 10 VvA.[225] In het advies verduidelijkt het de verhouding tussen art. 6 lid 1

[219] Ebbesson e.a. 2014, p. 132.
[220] HvJ EU 8 november 2016, ECLI:EU:C:2016:838.
[221] Ebbesson e.a. 2014, p. 133.
[222] ECE/MP.PP/C.1/2020/8, paras. 102-104.
[223] ACCC/2014/104 Netherlands, Findings, 4 oktober 2018.
[224] ACCC/2014/104 Netherlands, Findings, 4 oktober 2018.
[225] Advice by the Aarhus Convention Compliance Committee to the Netherlands concerning the implementation of paragraph 3(a) of decision VII/8m.

en lid 10 VvA, en legt het uit wanneer inspraak is vereist op basis van art. 6 lid 10 VvA. Dat eerste is nodig, omdat een aantal wijzigingen niet onder art. 6 lid 10 VvA valt, maar onder art. 6 lid 1. Paragraaf 22 van bijlage I bepaalt namelijk dat op een wijziging of uitbreiding van een activiteit die voldoet aan de in die bijlage omschreven criteria of drempels art. 6 lid 1 onder a VvA van toepassing is. Op andere wijzigingen of uitbreiding van activiteiten is art. 6 lid 1 onder b van toepassing. Dat betekent dat bij deze wijziging inspraak vereist is wanneer de wijziging aanzienlijke milieu-effecten kan hebben. Is dat niet het geval, zo licht het Nalevingscomité toe, dan moet de test van art. 6 lid 10 worden toegepast. Art. 6 lid 10 VvA is dus van toepassing op wijzigingen die géén aanzienlijke milieueffecten teweeg kunnen brengen.

Voor dergelijke wijzigingen moet dan worden bekeken of de wijziging de voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit wijzigt. Niet bij iedere wijziging is inspraak vereist, alleen wanneer dat 'van toepassing' (appropriate) is. Dat is het geval wanneer de wijziging significante milieu-aspecten betreft dan wel de basisparameters van een activiteit significant kan wijzigen. Is sprake van het heroverwegen of aanpassen van de voorwaarden voor de uitvoering van een activiteit, dan is het aan de Verdragspartij om aan de hand van deze criteria te motiveren of inspraak moet worden geboden.[226]

Heroverwegen

De verplichting inspraak te organiseren is van toepassing op het aanpassen of heroverwegen van de voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit. Een vraag waar in het advies aan Nederland niet op is ingegaan, is wanneer precies sprake is van een heroverweging. Dat kan soms ook het geval zijn wanneer naar nationaal recht geen besluit is genomen.[227] Het Nalevingscomité concludeerde in een Tsjechische zaak dat ook bij een periodic safety review (PSR) van een kerncentrale inspraak nodig is, ook al kan het resultaat van een dergelijke procedure zijn dat de activiteit ongewijzigd doorgang kan vinden. In dergelijke gevallen is naar Nederlands recht geen nieuw besluit nodig waarop afdeling 3.4 van toepassing zou kunnen worden verklaard. Moet dus, steeds wanneer een bestuursorgaan nadenkt over de vraag of de voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit nog volstaan, inspraak worden georganiseerd?

Die conclusie zou te ver gaan. De PSR is een strikt gereguleerd proces, dat resulteert in concrete, voorgeschreven, resultaten. [228] Daarnaast is expliciet in de beoordeling van de rapportage door de NRA (nationale regulerende instantie) voorzien. Er is weliswaar geen besluit in de zin van de Awb, er is wel degelijk een beslissing. Het Nalevingscomité zegt dat ook zo: "It is plain from this statement, particularly the final limb, that the PSR procedure *necessarily* entails a determination by the regulatory body as to whether, in the light of its review of the PSR report, the NPP concerned should be permitted to continue to operate. This amounts to a decision, tacit or otherwise, under article 6. Accordingly, the requirements of article 6 (10) apply to that determination."[229]

Van belang voor de vraag of sprake is van een heroverweging lijkt dus vooral van belang, of een bestuursorgaan verplicht is tot een conclusie te komen over het al dan niet nog volstaan van de

[226] ECE/MP.PP/C.1/2020/8, para. 103.
[227] ECE/MP.PP/C.1/2020/8, paras. 102-104.
[228] "The objective of PSR is to determine by means of a comprehensive assessment: The adequacy and effectiveness of the arrangements and the structures, systems and components (equipment) that are in place to ensure plant safety until the next PSR or, where appropriate, until the end of planned operation (that is, if the nuclear power plant will cease operation before the next PSR is due); The extent to which the plant conforms to current national and/or international safety standards and operating practices; Safety improvements and timescales for their implementation; The extent to which the safety documentation, including the licensing basis, remains valid". ECE/MP.PP/C.1/2021/28 , para. 112.
[229] ECE/MP.PP/C.1/2021/28, para. 115.

voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit. Wanneer vormvrij wordt nagedacht is nog geen sprake van een heroverweging. Voor nu lijkt ons dat wanneer er op basis van wet- of regelgeving voor het bestuursorgaan een verplichting is een beslissing te nemen, art. 6(10) VvA mogelijk van toepassing is, en anders niet.

Voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit

Onder de voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit vallen in ieder geval, maar niet alleen, alle voorwaarden in de vergunning. Het kan naast technische of functionele voorwaarden ook gaan om administratieve verplichtingen, of monitoring- of rapportageverplichtingen. De voorwaarden kunnen in de vergunning zelf staan, maar dat hoeft niet.[230] Dat laatste roept de vraag op wat het bevoegd gezag te doen staat als de voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit deels zijn vastgelegd in algemene regels. Deze vraag wordt hieronder bij de bespreking van art. 8 VvA geadresseerd.

Significante milieu-aspecten en basisparameters

Het Nalevingscomité kan geen sluitende lijst of definitie geven van wat moet worden verstaan onder significante milieuaspecten en basisparameters, omdat dat voor verschillende activiteiten die onder art. 6 lid 1 vallen anders kan zijn. In het advies worden wel een aantal voorbeelden genoemd. Het kan gaan om de identiteit van de operator, de organisatiestructuur, rapportage- of monitoringverplichtingen, of een bepaald managementsysteem.

Op meerdere punten lijkt de opvatting van het Nalevingscomité hier af te wijken van de interpretatie van vergelijkbare EU-rechtelijke bepalingen, bijvoorbeeld uit de mer-richtlijn. Dat betreft onder andere de opvatting van het Nalevingscomité dat ook al heeft een activiteit en ook de wijziging daarvan geen aanzienlijk effect op het milieu zoals bedoeld in art. 6 lid 1 sub b, toch inspraak nodig kan zijn als de 'operating conditions' van een activiteit die potentieel onder art. 6 lid 1 zou kunnen vallen gewijzigd worden.

Naar aanleiding van de bevindingen van het Nalevingscomité wordt gewerkt aan een aanpassing van het Bkse (Besluit kerninstallaties, splijtstoffen en ertsen). Deze aanpassing moet waarborgen dat bij wijziging van de beperkingen en voorschriften van een vergunning voor nucleaire installaties steeds inspraak en toegang tot informatie voor een ieder gegarandeerd is. Afdeling 3.4 Awb is dan van toepassing. Dit geldt steeds, als de wijziging belangrijke gevolgen voor het milieu kan hebben.[231] Die laatste eis staat op gespannen voet met de lezing die het Nalevingscomité aan art. 6 lid 10 VvA geeft.

Hetzelfde geldt voor de implementatie in de Ow. Weliswaar is ook op een wijziging van de voorschriften van een omgevingsvergunning voor een aangewezen activiteit afdeling 3.4 Awb van toepassing, aldus art. 16.65 lid 2 Ow, maar art. 10.24 lid 4 Ob bepaalt dat de uov niet van toepassing is op een wijziging van een omgevingsvergunning als die wijziging naar het oordeel van het bevoegd gezag geen significante nadelige gevolgen heeft voor de gezondheid of het milieu.

Art. 6 lid 10 en maatwerkvoorschriften

Hierboven is besproken in hoeverre een beschikking waarin maatwerkvoorschriften worden gesteld aan een voorgestelde activiteit onder art. 6 lid 1 VvA valt. Maatwerkvoorschriften die worden opgelegd terwijl een activiteit die onder art. 6 lid 1 VvA valt al wordt uitgevoerd vallen mogelijk onder art. 6 lid 10 VvA. Er is weliswaar geen sprake van het al dan niet toelaten van een activiteit, maar mogelijk wel van het heroverwegen of aanpassen van de voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit als

[230] Ibid, para. 17.
[231] *Kamerstukken II* 2020/21, 25 422, nr. 277, p. 2.

bedoeld in art. 6 lid 10 VvA. Inspraak is vereist wanneer die voorwaarden de basisparameters significant kunnen wijzigen of significante milieu-aspecten van de activiteit raken, *zelfs wanneer geen sprake is van een mogelijk aanzienlijk effect op het milieu door de nieuwe maatwerkvoorschriften*.

Ook wanneer een belanghebbende een verzoek indient om maatwerkvoorschriften op te leggen, en het bestuursorgaan dat verzoek afwijst, kan art. 6 lid 10 van toepassing zijn. Het is immers niet relevant of de voorwaarden voor het uitvoeren van de activiteit daadwerkelijk worden aangepast, het gaat er om, dat zij worden heroverwogen. Verzoekt een belanghebbende het bestuursorgaan een besluit te nemen, dan is sprake van een aanvraag in de zin van art. 1:3 Awb, en geldt op basis van titel 4.1 Awb dat het bestuursorgaan verplicht is tot een beslissing te komen. Daarmee kan, vermoeden wij, sprake zijn van het heroverwegen van de voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit als bedoeld in art. 6 lid 10 VvA.

De beslissing al dan niet maatwerkvoorschriften te stellen aan een vergunningsvrije activiteit zal niet vaak onder art. 6 lid 10 VvA vallen. Het moet immers gaan om het heroverwegen of aanpassen van de voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit als bedoeld in art. 6 lid 1. Voor activiteiten die onder lid 1 sub a vallen is steeds een vergunning vereist. Voor activiteiten die onder lid 1 sub b vallen zal dat in verreweg de meeste gevallen ook zo zijn. Alleen wanneer een activiteit die een aanzienlijk effect op het milieu kan hebben is toegestaan op basis van algemene regels, kan een besluit om al dan niet maatwerkvoorschriften te stellen onder art. 6 lid 10 VvA vallen.

2.7.3.1.1 Oplossingsrichtingen

Op basis van bovenstaande analyse concluderen wij dat in het nationale recht niet steeds wanneer het VvA inspraak vereist, of mogelijk vereist, de uov is voorgeschreven.

Het gaat om:

- Wijzigingen van bestaande vergunningen die onder art. 6 VvA vielen die geen aanzienlijke milieugevolgen hebben, maar waar de wijziging betrekking heeft op significante milieu-aspecten van de activiteit of de basisparameters significant kan wijzigen.
- Maatwerkbeschikkingen bij activiteiten die door algemene regels worden gereguleerd.
- Vergunningen voor activiteiten die niet zijn opgenomen in het Omgevingsbesluit, die niettemin aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.
- Mogelijk: Handhavingsbeslissingen waarbij het bestuursorgaan constateert dat een bepaalde activiteit niet is toegestaan terwijl dat niet eenduidig uit wet- of regelgeving of de vergunningvoorschriften volgt.
- Mogelijk: Gedoogbeslissingen waarmee het bestuursorgaan beslist niet op te treden tegen activiteiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.

De vraag is hoe hier mee om te gaan. De wet- of amvb-gever zou kunnen ingrijpen, maar het lijkt niet eenvoudig op voorhand te duiden in welke gevallen nu precies inspraak is vereist.

In beginsel kunnen bestuursorganen ook wanneer de uov niet wettelijk verplicht is met toepassing van art. 3:10 Awb afdeling 3.4 van toepassing verklaren. Wanneer duidelijk wordt dat voor bepaalde besluiten toch inspraak nodig is, kan het bestuursorgaan deze bevoegdheid Aarhusconform toepassen. Onder huidig recht is het bestuur daartoe uiteraard al verplicht op basis van het Verdrag en/of de inspraakrichtlijn. De Afdeling bevestigde dat in een uitspraak van 14 juli 2021 over de inspraakverplichting in art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn en art. 6 lid 4 Aarhus, die ten onrechte niet was geïmplementeerd in de Natuurbeschermingswet 1998. Het college van GS had, op grond van het

beginsel van Unietrouw, met toepassing van art. 3:10 lid 1 Awb afdeling 3.4 Awb van toepassing moeten verklaren.[232] De consultatieversie van het Wetsvoorstel wijziging Awb n.a.v. Varkens in Nood expliciteert deze verplichting. Het voorstel introduceert een nieuw art. 3:10 lid 5 Awb. Dat bepaalt dat indien het te nemen besluit gaat over activiteiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, het bestuursorgaan afdeling 3.4 van toepassing verklaart op de voorbereiding van het besluit, tenzij dat al bij wettelijk voorschrift is bepaald.

Daarnaast kan de wet- of AMvB-gever zo nauwkeurig mogelijk trachten aan te geven wanneer sprake is van een Aarhus-besluit. In de consultatieversie van het Wetsvoorstel wijziging Awb n.a.v. HvJ EU Varkens in Nood is voorgesteld een nieuwe bijlage 4 toe te voegen aan de Awb, waarin een lijst van besluiten met aanzienlijke milieueffecten is opgenomen. Daarmee wordt zo nauwkeurig mogelijk vastgesteld wat Aarhus-besluiten zijn. Er blijft echter een restcategorie van 'andere besluiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.' Het voorgestelde art. 3:10 lid 5 Awb zou gaan bepalen dat indien een te nemen besluit gaat over activiteiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, het bestuursorgaan bepaalt dat afdeling 3.4 Awb van toepassing is op de voorbereiding van dat besluit. In voorkomende gevallen is het dus nog steeds aan bestuursorganen om vast te stellen dat een besluit een Aarhus-besluit is, en dat inspraak is vereist. Dat lijkt onvermijdelijk gezien het open karakter van art. 6 lid 1 onder b VvA en de nog niet uitgekristalliseerde ontwikkelingen rond art. 6 lid 10 VvA.

Toch is de open norm in de nieuwe bijlage 4 kritisch ontvangen.[233] In de reacties klinkt de echo van art. 3 lid 1 VvA door: het zou toch eigenlijk de wetgever moeten zijn, die bepaalt of sprake is van een Aarhus-besluit.[234] Dan is voor de aanvraag wordt gedaan duidelijk welke procedure van toepassing is. Dat is in het belang van rechtszekerheid.[235] Voor aanvragers is het vanzelfsprekend niet prettig als afdeling 3.4 onverwacht (en misschien onterecht) van toepassing wordt verklaard.[236] Ook wordt erop gewezen dat onder huidig recht de beslistermijn niet wordt opgeschort wanneer een bestuursorgaan op grond van art. 3:10 Awb afdeling 3.4 Awb van toepassing verklaart, wat vooral problematisch is wanneer dan van rechtswege een vergunning wordt verleend. [237]

Een aantal oplossingen passeert de revue. Als eerste zou veiligheidshalve voor meer besluiten dan vereist afdeling 3.4 Awb van toepassing kunnen worden verklaard. In navolging van de ABRvS zou de wetgever afdeling 3.4 Awb van toepassing kunnen verklaren op alle omgevingsrechtelijke besluiten die de ABRvS in haar uitspraak van april 2021 heeft genoemd.[238] Deze oplossing heeft als nadeel dat aanvragers met een uov worden geconfronteerd terwijl dat op basis van het VvA niet vereist is. Uitgangspunt onder de Omgevingswet was nu juist, dat geen uov is vereist wanneer dat vanuit het internationale of Europese recht niet is vereist. De vraag kan worden gesteld hoe erg dat is en of de winst aan rechtszekerheid dit mogelijke nadeel niet (ruim) compenseert. Ook zou de lijst van Aarhus-besluiten in een ministeriële regeling kunnen worden opgenomen, zodat het aanpassen van de lijst van Aarhus-besluiten eenvoudiger wordt,[239] of worden afgebakend in het Omgevingsbesluit.[240] Het

[232] ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1507 (Stichting Leefbaar Buitengebied).
[233] Reactie Consultatie ViN, Pieter Woudstra PJW Advies; Reactie Consultatie ViN, Poelman van den Broek Advocaten; Reactie Consultatie ViN VNG; Reactie Consultatie ViN, De Snoo en Van der Veen.
[234] Reactie Consultatie ViN, Pieter Woudstra PJW Advies
[235] Reactie Consultatie ViN, Pieter Woudstra PJW Advies
[236] Reactie Consultatie ViN De Snoo en Van der Veen.
[237] Reactie Consultatie ViN, Pieter Woudstra PJW Advies
[238] Reactie Consultatie ViN, NVVr.
[239] Reactie Consultatie ViN, VNG.
[240] Reactie Consultatie ViN, Pieter Woudstra PJW Advies

idee is dan, dat de grotere flexibiliteit van dergelijke regelingen een algemene restcategorie minder noodzakelijk maakt. [241]

Er is niet alleen discussie over de vraag of een restcategorie wenselijk is. Ook valt op, dat de formulering van de restcategorie ruim is. Het gaat om besluiten over 'activiteiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben.' Het VvA vereist echter enkel inspraak bij besluiten over het al dan niet toestaan van voorgestelde activiteiten, en bij het heroverwegen en aanpassen van de voorwaarden voor het uitvoeren van een activiteit. De ruime formulering in de voorgestelde bijlage 4 biedt ruime mogelijkheden de bepaling verdragsconform te interpreteren, maar lijkt ook vatbaar voor een interpretatie die verder gaat dan wat op basis van het VvA vereist is. Ook handhavingsbesluiten lijken besluiten over 'activiteiten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben,' maar zijn zeker niet altijd besluiten over het al dan niet toestaan van die activiteiten. Ook zou de ruime formulering ertoe kunnen leiden dat een besluit wordt aangemerkt als Aarhus-besluit terwijl in een eerdere fase al inspraak is geweest op de relevante effecten van het besluit.[242] (De aanzienlijke effecten vloeien dan voort uit het eerdere besluit.) Aan de andere kant biedt de restcategorie geen soelaas voor niet-besluiten, zoals convenanten en reacties op meldingen.

2.7.3.1.2 Aanbevelingen

Het is niet steeds duidelijk bij welke besluiten het VvA inspraak vereist. Daarnaast kan ook bij andere handelingen dan besluiten inspraak vereist zijn. Is op voorhand duidelijk dat een besluit een Aarhus-besluit is, dan kan de wetgever de uov van toepassing verklaren. Is dat niet op voorhand duidelijk, dan kan het bestuursorgaan zelf Aarhusconform gebruik maken van de bevoegdheid uit art. 3:10 Awb en de uov van toepassing verklaren. Het kan de uov ook van toepassing verklaren voor de voorbereiding van andere handelingen dan besluiten.

Met deze regeling kan dus altijd worden voldaan de vereiste van het VvA. Wanneer duidelijk wordt dat bij een bepaald besluit inspraak vereist is op basis van het VvA kan vanaf dat moment art. 3:10 Awb verdragsconform worden toegepast. Een juiste uitvoering is echter niet gegarandeerd. Er is een aantal opties om daar verandering in te brengen.

De eerste optie is de uov aan te vullen met een bepaling dat afdeling 3.4 van toepassing moet worden verklaard wanneer het VvA dat vereist. De verantwoordelijkheid voor de juiste uitvoering van het VvA ligt dan nog steeds primair bij bestuursorganen, maar zij worden enigszins gestuurd. Een dergelijke bepaling benadrukt het feit dat op basis van het VvA inspraak vereist kan zijn, en dat hier rekening mee moet worden gehouden bij de beslissing al dan niet van deze bevoegdheid gebruik te maken. In richtlijnen kan nadere duiding worden gegeven over de gevallen waarin bestuursorganen de uov van toepassing moeten verklaren. Het is ook denkbaar deze verplichting nader te specificeren, door aan te geven dat afdeling 3.4 Awb van toepassing wordt verklaard wanneer a) een bestuursorgaan een besluit neemt over het al dan niet toestaan van een activiteit die aanzienlijke milieueffecten kan hebben, of b) een bestuursorgaan een besluit neemt over het wijzigen van de voorwaarden voor de uitvoering van een activiteit die aanzienlijke milieueffecten kan hebben, wanneer die voorwaarden de basisparameters significant kunnen wijzigen of significante milieuaspecten van de activiteit beïnvloeden. Daarmee is het VvA juist geïmplementeerd, maar of een dergelijke formulering voldoende handvatten biedt voor de uitvoering is punt twee.

Een tweede optie is de uov op een ruimere categorie van besluiten van toepassing te verklaren, bijvoorbeeld op alle besluiten in het omgevingsrecht. Nadeel van deze benadering is dat er 'bijvangst'

[241] Reactie Consultatie ViN, Pieter Woudstra PJW Advies
[242] Reactie Consultatie ViN, Pieter Woudstra PJW Advies

is. Er wordt dan inspraak georganiseerd bij besluiten terwijl dat op basis van het VvA niet is vereist. Dat is noodzakelijk een probleem. Het VvA gaat er immers vanuit dat inspraak leidt tot betere besluiten, maar het is niet in lijn met de wens van de Omgevingswetgever. Deze benadering maakt het risico op verdragsschendingen wel kleiner, maar sluit het niet uit.

Een derde optie is in wetgeving een lijst op te nemen van Aarhus-besluiten. Deze benadering heeft als nadeel dat wanneer blijkt dat een nieuwe categorie besluiten moet worden aangemerkt als Aarhus-besluiten, de wet gewijzigd moet worden. Wij achten dat risico, gezien de onzekerheid over de interpretatie van art. 6 lid 1 sub b en art. 6 lid 10, relatief groot.

Een vierde optie is een delegatiebepaling op te nemen in de wet, zodat in lagere regelgeving kan worden uitgewerkt bij welke besluiten inspraak is vereist. Deze benadering heeft hetzelfde nadeel als de derde optie. Wel is het makkelijker de lagere regelgeving te wijzigen als het Nalevingscomité of het HvJ EU een onverwachte interpretatie geeft aan art. 6 VvA.

Uiteraard is een combinatie van bovengenoemde oplossingen ook mogelijk. Om het VvA robuust te implementeren, lijkt een vangnetbepaling onmisbaar. De verantwoordelijkheid te bepalen of sprake is van een Aarhus-besluit kan echter niet volledig bij de uitvoering worden neergelegd. Een combinatie van een zo nauwkeurig mogelijke identificatie van Aarhus-besluiten in wet- en regelgeving in combinatie met een vangnetbepaling lijkt daarom de beste oplossing.

Er doet zich ook een aantal meer concrete problemen voor. Art. 10.24 lid 4 Ob dient gewijzigd te worden. Dat een wijziging van een vergunning geen aanzienlijke milieu-effecten heeft, betekent immers niet dat geen inspraak vereist is. Bij iedere wijziging van de voorwaarden voor de uitvoering van de activiteit die de basisparameters van de activiteit significant kunnen wijzigen of die significante milieu-aspecten adresseert moet de uov van toepassing zijn. Deze criteria zijn niet eenvoudig toe te passen in de praktijk, en dienen vooral om bestuursorganen er op te wijzen dat zij alert moeten zijn op bevindingen van het Nalevingscomité op dit punt.

Wijzig art. 10.24 lid 4 Omgevingsbesluit

Dit artikel is niet van toepassing op een wijziging van een omgevingsvergunning als bedoeld in het eerste lid, onder b tot en met f, als die wijziging naar het oordeel van het bevoegd gezag de basisparameters van de activiteit niet significant kan wijzigen of de significante milieu-aspecten van de activiteit adresseert.

De Omgevingswet wordt aangevuld met de volgende bepaling:

Afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht is tevens van toepassing op de voorbereiding van een maatwerkbeschikking wanneer een voorgenomen activiteit waaraan maatwerkvoorschriften worden gesteld aanzienlijke milieu-effecten teweeg kan brengen.

Wanneer aan een bestaande activiteit die aanzienlijke milieu-effecten teweeg kan brengen maatwerkvoorschriften worden gesteld, is afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing wanneer de maatwerkvoorschriften de basisparameters van de activiteit significant wijzigen of de significante milieu-aspecten van de activiteit adresseren.

Voor gedoogbeslissingen en handhavingsbesluiten geldt dat zij weliswaar onder omstandigheden Aarhus-besluiten zouden kunnen zijn, maar dat hier onvoldoende duidelijkheid over is om dit in wet- of regelgeving vast te leggen. Mochten zich op dit punt meer concrete ontwikkelingen voordoen, dan kan art. 3:10 Awb verdragsconform worden toegepast. De uitvoering moet hier alert op blijven. Doen zich ontwikkelingen voor in de jurisprudentie van het HvJ EU of spreekt het Nalevingscomité zich hier over uit, dan moet ook deze informatie zijn weg vinden naar de uitvoeringspraktijk, waarna de nieuwe lijn geïmplementeerd kan worden zonder de noodzaak eerst een wetswijziging door te voeren.

Aanbeveling:

Afdeling 3.4 uov wordt aangevuld met een vangnetbepaling dat bestuursorganen de uov van toepassing verklaren wanneer sprake is van een beslissing waarvoor art. 6 VvA inspraak vereist.

Nieuwe inzichten op basis van bevindingen van het Nalevingscomité of het HvJ EU kunnen dan direct in de uitvoeringspraktijk worden doorgevoerd, zonder dat nieuwe wetgeving noodzakelijk is.

2.7.3.2 Vroegtijdige inspraak

Art. 6 lid 4 bepaalt dat er vroegtijdige inspraak moet zijn, op een moment waarop alle opties nog open zijn. In de literatuur is veelvuldig betoogd dat de uov niet in alle gevallen inspraak biedt op een moment dat alle opties nog open zijn.[243] In de rechtspraak is dat in ieder geval door de lagere rechter ook expliciet zo gezegd.[244] De Afdeling is minder uitgesproken, en niet consistent, maar neemt bij de vraag of voldaan is aan de verplichting uit art. 6 VvA om op een vroeg moment inspraak te bieden soms wel mee welke participatiemogelijkheden er vóór de uov zijn geboden.[245] Daarmee impliceert zij dat denkbaar is dat alleen de uov niet altijd voldoende is om gevolg te geven aan art. 6 VvA. Daarnaast wijzen de bevindingen van het Nalevingscomité in ACCC/2014/104, en dan met name paragraaf 76, erop, dat soms eerder aanvullende inspraakmogelijkheden moeten worden geboden, naast de uov, om aan de verplichting van art. 6 lid 4 VvA te voldoen. Er zijn bovendien meerdere zaken aanhangig bij het Nalevingscomité over vermeende tekortkomingen van de uov.

Wij zien daarom een niet onaanzienlijk risico dat zal blijken dat met de uov alleen niet steeds aan de verplichting van art. 6 VvA wordt voldaan.

Het standpunt van de wetgever is dat de inspraakprocedure van afdeling 3.4 voldoet aan art. 6 lid 4 VvA.[246] Het bevoegd gezag is immers bij het nemen van het uiteindelijke besluit niet gebonden aan wat er in het ontwerpbesluit staat. De ABRvS lijkt eveneens van mening dat de uov op dit punt aan het verdrag voldoet.[247] In concrete zaken weegt zij daarbij wel mee, dat vaak op meerdere momenten inspraak open stond. Zo overweegt de Afdeling dat onder meer doordat de mogelijkheid bestond zienswijzen in te dienen op het ontwerpbesluit, de Afdeling appellanten niet kon volgen in de stelling dat geen inspraak heeft plaatsgevonden op een moment dat deze nog daadwerkelijk invloed kon hebben op de besluitvorming.[248] In een zaak over de realisatie van een windpark constateert de

[243] Voor een overzicht van deze literatuur zie: Pakkert & Ypinga 2022, p. 19. Schueler 2014.
[244] Rb. Noord Nederland 9 november 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4278.
[245] ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, r.o. 11.4; ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3504, r.o. 11.1.
[246] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 835, nr. 3, p. 21.
[247] Zie ook ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1507 *(Stichting Leefbaar Buitengebied*), r.o. 5.7.
[248] ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454, r.o. 11.4.

Afdeling dat voordat inspraak werd geboden op de ontwerpomgevingsvergunning al eerder diverse beleidsstukken en voorbereidende besluiten ter inzage waren gelegd, waarbij inspraak mogelijk was, en waarbij inspraakreacties ook in de verdere besluitvorming zijn meegewogen. De Afdeling concludeert dat appellanten niet hebben onderbouwd waarom ondanks de verschillende inspraakmomenten geen mogelijkheden voor vroegtijdige inspraak zouden zijn geboden.[249]

In de literatuur wordt getwijfeld of met (uitsluitend) de uov altijd is voorzien in vroegtijdige inspraak.[250] Concluderend kan men stellen dat de meeste auteurs niet zonder meer stellen dat de uov in strijd is met het verdrag, maar zij ervaren toch een zeker ongemak, en laten de mogelijkheid open dat in sommige gevallen inspraak op basis van de uov te laat komt. Het meest concreet wordt de kritiek op de uov bij Schueler, die betoogt dat als er een ontwerpbesluit ligt inhoudelijke keuzes grotendeels al zijn gemaakt. Eén van de redenen daarvoor is dat het niet is toegestaan om af te wijken van de grondslag van de aanvraag. Vaak is er uitgebreid vooroverleg geweest tussen een initiatiefnemer en het bevoegd gezag. In veel gevallen heeft het bestuur al verwachtingen gewekt bij de initiatiefnemer of zijn er zelfs al overeenkomsten gesloten.[251] Dergelijke overeenkomsten kunnen inderdaad problematisch zijn. Het Nalevingscomité kwam ook tot die conclusie naar aanleiding van een klacht die Greenpeace indiende over de vergunning voor de ontwerpbedrijfsduurverlening van de kerncentrale Borssele.[252] Over de ontwerpbedrijfsduurverlenging waren afspraken gemaakt met de exploitant in een convenant. De overheid zegde toe zich te onthouden van maatregelen die beoogden Borssele voor 2033 te sluiten. Zou zij zich niet aan deze verplichting houden, dan zou ze schadevergoeding moeten betalen. Het Nalevingscomité constateert dat sprake is van een rechtens afdwingbare verplichting. En dat het bevoegd gezag niet langer vrij is in haar beslissing. Daardoor kon in de inspraakprocedure voorafgaand aan de vergunningverlening niet meer worden ingesproken op een moment dat alle opties nog open lagen.

In haar bevindingen omtrent Borssele concludeert het Nalevingscomité dat art. 6 lid 4 is geschonden, omdat gedurende de inspraak op de vergunning niet meer alle opties open waren. In zo'n geval moet in een eerder stadium van het besluitvormingsproces inspraak worden georganiseerd.[253] Aan de precieze kwalificatie van de voorafgaande beslissingen besteedt het comité geen aandacht.

De vraag in hoeverre de uov daadwerkelijk mogelijkheden voor inspraak biedt op een moment dat alle opties nog open zijn is ook aanhangig bij het Nalevingscomité in zaak ACCC/C/2020/181. De klacht is dat inspraak in feite enkel "*pro forma*" is, en dat de daadwerkelijke keuzes al eerder waren gemaakt.[254] Daardoor heeft de inspraak van de burger geen invloed op de uiteindelijke besluitvorming.[255] In zaak ACCC/C/2015/133 betoogt de Nederlandse Vereniging van Omwonenden Windturbines (NLVOW) dat de praktijk en uitvoering van het Nederlandse windenergiebeleid in strijd is met het Verdrag van Aarhus.[256] Burgers worden niet vroegtijdig betrokken bij de besluitvorming, die zich beweerdelijk voornamelijk afspeelt binnen een: "...*kleine groep van organisaties met gevestigde belangen*".[257]

[249] ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3504, r.o. 11.1.
[250] Voor een overzicht van deze literatuur zie: Pakkert & Ypinga 2022.
[251] Schueler 2014/49.
[252] Findings and recommendations with regard to communication ACCC/2014/104 concerning compliance by the Netherlands.
[253] ACCC/2014/104 , overweging 76.
[254] ACCC/2020/181 Netherlands, Communication 17 augustus 2016, punt 6.3.4.
[255] ACCC/2020/181 Netherlands, Communication 17 augustus 2016, punt 6.6.1.
[256] ACCC/2015/133 Netherlands, Communication 9 november 2015.
[257] ACCC/2015/133 Netherlands, Communication 9 november 2015, punt 107.

Dat de uov op het punt van vroegtijdige inspraak kwetsbaar kan zijn, blijkt ook uit een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Noord Nederland, die het volgende opmerkt:

"Naar het oordeel van de voorzieningenrechter valt moeilijk vol te houden dat in alle gevallen de participatierechten van burgers voldoende zijn gewaarborgd door de mogelijkheden die de zienswijzeprocedure biedt. In de totstandkoming van de Omgevingswet en de daarop gebaseerde besluiten zijn, zoals hiervoor onder 4.8 is gebleken, aanwijzingen te vinden dat ook de wetgever dit onderkent. Het gaat dan met name om projecten met ingrijpende gevolgen voor de omgeving, zoals de gevallen waarop het Verdrag van Aarhus ziet. Een dergelijk project is hier aan de orde."[258]

Ook hier concludeert de rechter overigens dat het verdrag niet is geschonden, omdat ook buiten de uov mogelijkheden zijn geboden voor burgerparticipatie.[259]

Wij zouden hieruit willen concluderen dat het lastig is in algemene zin iets te zeggen over de vraag of de uov voldoet aan art. 6 lid 4 VvA. Of voldoende inspraakmogelijkheden zijn geboden wordt in de praktijk van geval tot geval bekeken, waarbij ook participatiemogelijkheden die zich eerder in het besluitvormingsproces voordeden worden meegewogen.

2.7.3.2.1 Oplossingsrichtingen

Art. 6 lid 4 VvA vereist vroegtijdige inspraak, op een moment dat alle opties nog open staan. Op het moment dat de uov wordt doorlopen is dat weliswaar formeel over het algemeen wel het geval, maar materieel niet. Vroegtijdige inspraak lijkt niet te garanderen met uitsluitend het van toepassing verklaren van de uov. Of voldoende vroegtijdig inspraak is geboden hangt af van het geheel aan geboden participatiemogelijkheden.

In navolging van de Commissie Elverding wordt regelmatig voorgesteld inspraak in een eerdere fase van het besluitvormingsproces te organiseren, op basis van een startnotitie, een voornemen tot het nemen van een Aarhus-besluit, of een aanvraag.[260] Technisch zou dit gerealiseerd kunnen worden door vaker een projectbesluit verplicht te stellen, zodat de sneller en beter-aanpak moet worden gevolgd.[261] Ook het koppelen van inspraak aan de aanvraag in plaats van aan het ontwerpbesluit, zoals de oude openbare voorbereidingsprocedure voorschreef, is een mogelijkheid. Nadeel is, dat participanten zich wellicht beter in staat voelen betekenisvol in te spreken wanneer zij een beeld hebben van de inhoud van het te nemen besluit. Voor hen is dan duidelijk op welk vlak sprake is van verschil van inzicht, en welke argumenten zij in ieder geval voor het voetlicht willen brengen.[262] Een expliciete wettelijke verplichting deze vroegtijdige inspraak te organiseren is niet persé noodzakelijk. Een vroegtijdige participatieverplichting kan ook gelezen worden in art. 3:2, 3:4 en 3:46 Awb: "de vroegtijdige inbreng van burgers speelt dus reeds op basis van de Awb een rol bij het maken van de belangenafweging door het bestuursorgaan."[263] Deze artikelen kunnen waar nodig Verdragsconform worden toegepast. Wanneer meer duidelijk wordt over de eisen die het Nalevingscomité distilleert uit het VvA ten aanzien van de tijdigheid van participatie, kunnen deze bepalingen vanzelfsprekend ook Aarhusconform worden toegepast. Datzelfde geldt voor de verplichtingen in de Omgevingswet in een vroeg stadium participatie te organiseren.

[258] Rb. Noord Nederland 9 november 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4278.
[259] Rb. Noord Nederland 9 november 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4278, r.o. 4.15.
[260] Commissie Elverding 2008; Pakkert & Ypinga 2022, p. 31; Schueler 2014/49; Keessen e.a. 2014.
[261] Boeve en Groothuijse, p. 42.
[262] Frins 2023/6.
[263] Boeve en en Groothuijse, p. 24.

Ook de rechter kan bewaken of in een voldoende vroeg stadium inspraak is geboden. In de jurisprudentie van de ABRvS zijn een formele en materiële benadering te onderscheiden. Bij de formele benadering constateert de Afdeling, dat formeel alle opties nog open staan op het moment dat een uov wordt georganiseerd. In de praktijk zijn op dat moment allerlei opties echter al uitgesloten, omdat veelal sprake is van getrapte besluitvorming. Bij de materiele benadering geeft de Afdeling zich hiervan rekenschap, en gaat zij na of 'in enige fase in het besluitvormingsproces over een milieubelastende ontwikkeling inspraak is geboden over het onderwerp waarover partijen stellen dat geen of onvoldoende inspraak is geboden.'[264] Tegen die eerdere fasen in het besluitvormingsproces staat echter veelal geen rechtsbescherming bij de bestuursrechter open. De vraag is dan, welke consequenties de Afdeling nog kan verbinden aan het schenden van de inspraakverplichting.

Kiest de Afdeling de formele route, dan kan het gebrek aan inspraak in eerdere fasen worden voorgelegd aan de civiele rechter. Die is weliswaar minder laagdrempelig, maar kan zich wel eerder uitspreken over het geschil. Op dat moment kan de procedure wellicht nog gewijzigd worden waardoor zinvolle inspraak nog mogelijk is.

2.7.3.2.2 Aanbevelingen

Het is twijfelachtig of de uov in alle gevallen zorgt dat inspraak in een vroeg genoeg stadium plaats vindt. In abstracto kan niet gezegd worden dat de uov in strijd is met het VvA. In de literatuur wordt ook niet betoogd dat inspraak via de uov per definitie te laat komt. Wel is er twijfel of inspraak in alle gevallen op tijd komt. Inspraak moet plaats vinden op het moment dat alle opties nog open staan. Op basis van het VvA moet dus steeds inspraak plaatsvinden voordat een beslissing valt die de inhoud van het uiteindelijk te nemen besluit in de zin van art. 6 VvA beperkt.

Of voldoende inspraakmogelijkheden zijn geboden wordt in de praktijk van geval tot geval bekeken, waarbij ook participatiemogelijkheden die zich eerder in het besluitvormingsproces voordeden worden meegewogen. Dat lijkt een verdedigbare interpretatie van het VvA en de uitleg die het Nalevingscomité daaraan geeft.

Eén van de mogelijkheden om te verzekeren dat inspraak vroeg genoeg plaatsvindt, is het Aarhusconform interpreteren van bestaande open normen. Het kan gaan om het zorgvuldigheidsbeginsel, of om de bepalingen in de Omgevingswet over vroegtijdige participatie. Met behulp van soft law instrumenten kan correcte toepassing van de norm op de voorbereiding van Aarhus-besluiten worden bevorderd. Deze wijze van implementatie is vooral aangewezen als duidelijk is dat de nationale norm de Aarhusverplichting robuust implementeert, dat wil zeggen, dat ze in alle gevallen in overeenstemming is met het VvA. Dat is echter niet op voorhand duidelijk.

Een tweede optie is in wetgeving vast te leggen dat bij Aarhus-besluiten participatie moet worden georganiseerd op een moment dat alle opties nog open liggen. Ten opzichte van het Aarhusconform interpreteren van bestaande normen heeft dit een duidelijke signaalfunctie. Bestuursorganen worden door een dergelijke bepaling gewezen op de noodzaak van vroegtijdige participatie bij Aarhus-besluiten. Toekomstige interpretaties van het HvJ EU en het Nalevingscomité kunnen in de uitvoering van deze bepaling worden meegenomen. Deze wijze van interpretatie is in lijn met het VvA, en is robuust. Zij leidt ook tot onzekerheid in de uitvoeringspraktijk.

[264] Verbeek 2019/5. Boeve en Groothuijse, p. 40, stellen dat ook de bestuursrechter verplicht is te toetsen of in de totale keten van de besluitvorming steeds op de juiste momenten voldoende inspraak is geboden.

Een derde optie is in wetgeving vast te leggen op welke momenten en op welke wijze bij Aarhus-besluiten inspraak moet plaatsvinden. Mogelijkheden daarvoor zijn het voorschrijven van het projectbesluit, of het koppelen van inspraak aan de aanvraag. De verdragstekst en de huidige stand van de jurisprudentie van het HvJ EU en de bevindingen van het Nalevingscomité bieden echter onvoldoende aanknopingspunten om te beoordelen wanneer dat noodzakelijk is om aan het verdrag te voldoen. Daarnaast is onduidelijk in hoeverre en in welke gevallen in de praktijk een probleem bestaat bij het naleven van de inspraakverplichtingen, zelfs al schiet de uov soms te kort. De ABRvS heeft in de zaken waarin die het geheel van geboden inspraakmogelijkheden beoordeelt nog niet geconcludeerd dat onvoldoende inspraak is geboden. Wat een meer specifieke wettelijke regeling zou moeten inhouden is daarom niet te zeggen. Bovendien is het risico dat de regeling achteraf niet blijkt te voldoen relatief groot, omdat onvoldoende is uitgekristalliseerd in welke gevallen de uov niet voldoet.

Vroegtijdige participatie wordt onder de Omgevingswet bovendien gestimuleerd door art. 7.4 Or. De initiatiefnemer wordt daarin verplicht in zijn aanvraag voor een omgevingsvergunning aan te geven of en zo ja hoe hij aan participatie heeft gedaan. Er is geen verplichting aan participatie te doen, de bepaling heeft als doel de initiatiefnemer te stimuleren na te denken over participatie. Alleen voor een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingplanactiviteit kan de gemeenteraad op grond van art. 16.55 lid 7 de initiatiefnemer verplichten participatie te organiseren. Van deze mogelijkheid zou verdragsconform gebruik gemaakt kunnen worden wanneer sprake is van een Aarhusbesluit. Eventueel zou deze mogelijkheid uitgebreid kunnen worden naar andere Aarhusbesluiten. Art. 6 lid 5 VvA verplicht daar niet toe, maar het zou wel een manier zijn om de vroegtijdige participatie die art. 6 lid 4 vereist te realiseren.

Aanbeveling:

Om aan art. 6 (4) VvA te voldoen in die gevallen waarin de uov niet voldoet, kan de wetgever bij Aarhusbesluiten vaker een projectbesluit verplicht stellen, of kan inspraak worden gekoppeld aan de aanvraag in plaats van het ontwerpbesluit.

Bestuursorganen kunnen, wanneer zij twijfelen of de uov inspraak mogelijk maakt op een vroeg genoeg moment aanvullend participatie organiseren in een eerder stadium en zo Aarhus-conform handelen.

Overweeg de Ow aan te vullen met een bevoegdheid initiatiefnemers te verplichten participatie te organiseren wanneer zij een omgevingsvergunning aanvragen voor een activiteit die onder art. 6 VvA valt.

Wanneer in een concreet geval de uov niet volstaat om te voldoen aan de inspraakverplichtingen van het Verdrag, heeft dat consequenties voor de rechtsbescherming. De rechter moet immers op basis van art. 9 lid 2 en 3 VvA kunnen beoordelen of inspraak op het besluit op de juiste wijze heeft plaatsgevonden. De Afdeling hanteert op dit punt nog geen vaste lijn. Soms toetst hij integraal of gedurende het besluitvormingstraject voldoende inspraak heeft plaatsgevonden, soms kijkt hij uitsluitend of de uov correct is gevolgd voorafgaand aan het aangevallen besluit. De vraag of in het voortraject voldoende inspraak is geweest kan dan voorgelegd worden aan de civiele rechter.

Beide opties hebben voordelen. De civiele rechter kan rechtsbescherming bieden in een eerder stadium van de besluitvormingsprocedure, terwijl de bestuursrechter laagdrempeliger is. Het VvA pleit niet dwingend voor de ene of de andere optie.

De huidige situatie, waarin de Afdeling soms de ene, soms de andere lijn lijkt te kiezen, is echter onwenselijk. Voor het betrokken publiek moet duidelijk zijn welke rechtsweg open staat wanneer zij van mening is dat geboden inspraakmogelijkheden niet voldoen aan de minimumvereisten van het VvA. Daarnaast zal de civiele rechter zich niet ontvankelijk moeten verklaren wanneer een met voldoende waarborgen omklede rechtsgang bij de bestuursrechter open staat.

Aanbeveling:

De Afdeling maakt een heldere keuze over de wijze waarop wordt getoetst of inspraak voldoende vroeg heeft plaatsgevonden.

De wetgever kan hier overigens ook op sturen. Wanneer participatie in een vroeg stadium bij bepaalde besluiten expliciet bij wet wordt verplicht, en dus een voorwaarde is voor het rechtmatig tot stand komen van het besluit, dan zal de Afdeling uiteraard toetsen of aan deze voorwaarde is voldaan.

2.7.3.3 Informatievoorziening tijdens de inspraakprocedure

Art. 6 lid 6 verplicht bevoegde overheidsinstanties het betrokken publiek toegang te verschaffen, tot alle informatie die relevant is voor het voorbereiden en nemen van elk onder art. 6 vallend besluit die beschikbaar is ten tijde van de inspraakprocedure. Dat dient kosteloos te gebeuren en zodra de informatie beschikbaar wordt. Deze bepaling stelt ook eisen aan wat deze informatie minimaal moet bevatten, namelijk:

- (a) een beschrijving van de locatie en de fysieke en technische kenmerken van de voorgestelde activiteit, inclusief een schatting van de verwachte afvalstoffen en emissies;
- (b) een beschrijving van de significante gevolgen van de voorgenomen activiteit voor het milieu;
- (c) een beschrijving van de voorgenomen mitigerende maatregelen om de gevolgen voor het milieu te voorkomen of te verminderen;
- (d) een niet technische samenvatting van het bovenstaande;
- (e) een 'outline' van de belangrijkste alternatieven die door de aanvrager zijn bestudeerd;
- (f) In overeenstemming met de nationale wetgeving, de belangrijkste rapporten en adviezen die zijn uitgebracht aan de overheidsinstantie op het moment dat het betrokken publiek wordt geïnformeerd.

Deze bepaling is voor tweeërlei uitleg vatbaar. Zij kan zo worden gelezen, dat de genoemde informatie beschikbaar moet worden gesteld aan het publiek (alleen) als die beschikbaar is, of zo dat de genoemde informatie altijd, (maar niet gedurende de hele procedure) beschikbaar moet zijn. Die laatste interpretatie is juist, volgens de Implementatiegids.

> *"To hold otherwise would mean that decision-making could proceed without the public authorities themselves considering all the minimum information relevant to a decision-making procedure. Thus, the implication is that public authorities should at the very least be in possession of the listed information because it is "relevant to their functions"."*[265]

[265] Ebbesson e.a. 2014, p. 148.

In afdeling 3.4 Awb zijn deze eisen niet expliciet opgenomen. Er wordt volstaan met een algemene verplichting het ontwerp van het te nemen besluit inclusief de daarop betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerpen ter inzage te leggen.

Deze eis wordt echter in bijzondere wetgeving nader ingevuld.

Voor mer-plichtige besluiten wordt aan de hiervoor genoemde eisen uit art. 6 lid 6 VvA voldaan door de eisen die art. 11.16 Omgevingsbesluit aan een MER stelt. Het valt op dat de letter van art. 6 lid 6 VvA deels nauw lijkt aan te sluiten bij hetgeen op grond van art. 5 lid 3 Richtlijn 2011/92/EU door art. 7.23 Wm wordt geëist. Dat is geen toeval. Bij het formuleren van art. 6 lid 6 VvA hebben de toenmalige IPPC-richtlijn, de toenmalige Mer-richtlijn en internationale verdragen m.b.t. mer als inspiratiebron gediend.[266] Toch is geen van de bepalingen uit internationale en Europese regelgeving m.b.t. industriële emissies en mer geheel overgenomen en wijkt de tekst en inhoud van art. 6 lid 6 VvA af van de desbetreffende bepalingen in de bij de totstandkoming van het verdrag bestaande regels over mer en industriële emissies. Dat is deels te verklaren met het verschil in functie van art. 6 lid 6 VvA en bijv. art. 5 lid 3 Richtlijn 2011/92/EU. Zo is de eis op grond van art. 6 lid 6 VvA bijvoorbeeld beperkt tot de informatie die op dat moment van de inspraakprocedure ter beschikking staat. Een dergelijke beperking is niet opgenomen in de mer-regelgeving of de regelgeving over industriële emissies. Ook moet bijvoorbeeld op grond van art. 5 lid 1 sub d Richtlijn 2011/92/EU (en art. 11.16 Omgevingsbesluit) in het MER worden opgenomen ‘een beschrijving van de redelijke alternatieven, en de specifieke kenmerken ervan, met inbegrip van een vergelijking van de milieueffecten, en een motivering voor de gekozen optie in het licht van de milieueffecten’. Ingevolge art. 6 lid 6 VvA moet (slechts) ter beschikking worden gesteld ‘een ‘outline’ van de belangrijkste alternatieven die door de aanvrager zijn bestudeerd’. Dat lijkt mogelijk iets minder ver te gaan dan hetgeen op grond van de mer-regelgeving is vereist. Het gaat hier echter om nuances. Over het algemeen lijkt de jurisprudentie van het HvJ EU en de nationale rechter omtrent de vereisten aan de inhoud van een MER ook oriëntatie te kunnen bieden voor de nadere interpretatie en invulling van de uit art. 6 lid 6 VvA voortvloeiende verplichtingen (voor zover het om besluiten gaat waarvoor geen mer-plicht geldt), zij het dat art. 6 lid 6 VvA slechts de ter beschikking te stellen informatie duidelijk relateert aan het tijdstip waarop de inspraakprocedure plaatsvindt.

Naast de eisen die worden gesteld aan mer-plichtige besluiten, bevat ook andere wetgeving bepalingen over de informatie die een aanvrager ter beschikking moet stellen. Zo zijn veel van de hierboven genoemde eisen ook terug te vinden in bijvoorbeeld art. 7.3 Omgevingsregeling en paragraaf 7.2.3 Omgevingsregeling. Hoewel dus voor veel Aarhus-besluiten wel gegarandeerd is dat de op basis van art. 6 lid 6 VvA vereiste informatie ter inzage wordt gelegd, is dat steeds geregeld in bijzondere wetgeving, voor een beperkte categorie van besluiten. In feite concretiseert de wetgever in bijzondere wetgeving op welke besluiten art. 6 VvA van toepassing is, en schrijft dan voor dat de in lid 6 van die bepaling genoemde informatie beschikbaar moet worden gesteld. Nadeel van deze wijze van implementeren is dat ondoorzichtig is of voor alle aanvragen voor Aarhus-besluiten de juiste informatie overgelegd moet worden. Daarnaast is onzeker wat de reikwijdte van art. 6 lid 1 sub b en art. 6 lid 10 VvA is, zodat ook daardoor niet steeds gegarandeerd is dat alle informatie wordt overgelegd. Door een regeling in de Awb op te nemen, in aanvulling op de huidige regeling van de uov, kan voor alle besluiten waarop de uov van toepassing is verklaard ook worden voldaan aan de verplichting van art. 6 lid 6 VvA. Dat is een aantrekkelijke optie, omdat in dat geval door de bevoegdheid van art. 3:10 Awb Aarhusconform toe te passen, ook direct aan art. 6 lid 6 VvA wordt voldaan.

[266] Ebbesson e.a. 2014, p. 148 e.v.

MOB voerde bij de consultatie op het implementatieverslag 2021, ons inziens dan ook met reden, aan dat de uov het verstrekken van een niet-technische samenvatting niet verplicht heeft gesteld, terwijl dat op basis van art. 6 lid 6 sub d Aarhus wel verplicht is.[267] Volgens MOB zou de uov bovendien moeten worden aangepast met een verplichting alle relevante milieu-informatie ter beschikking te stellen tijdens de procedure, of de plicht tot een mer zou moeten worden uitgebreid tot alle beslissingen die vallen onder het Verdrag van Aarhus. Deze suggesties komen hieronder aan de orde. Hier kan alvast worden vastgesteld dat het Verdrag van Aarhus op inspraak ziet en niet verplicht een mer uit te voeren voor alle beslissingen die onder het Verdrag vallen.[268] Wel is het zo dat het milieueffectrapport kan bijdragen aan de inspraak bij besluitvorming. De inhoud van het milieueffectrapport bevat informatie ten aanzien van de gevolgen voor het milieu[269] en met inachtneming van de eisen die aan een MER worden gesteld zou in ieder geval aan art. 6 lid 6 VvA worden voldaan.

2.7.3.3.1 Oplossingsrichtingen

Art. 6 lid 6 VvA stelt eisen aan de informatievoorziening bij inspraakprocedures. Voor mer-plichtige besluiten zijn deze eisen geïmplementeerd. Voor niet mer-plichtige besluiten zijn in bijzondere wetgeving ook wel specifieke verplichtingen opgenomen, maar een algemene regeling over welke informatie beschikbaar moet worden gesteld over Aarhus-besluiten ontbreekt. Hoewel voor veel Aarhus-besluiten is gegarandeerd dat de op basis van art. 6 lid 6 VvA vereiste informatie ter inzage wordt gelegd, is dat steeds geregeld in bijzondere wetgeving, voor een beperkte categorie van besluiten. Nadeel van deze wijze van implementeren is dat ondoorzichtig is of voor alle Aarhus-besluiten de juiste informatie overgelegd wordt. Denk aan de niet-technische samenvatting van de beschrijving van de voorgenomen activiteit, de gevolgen daarvan voor het milieu, en de mitigerende maatregelen. Daarnaast is onzeker wat de reikwijdte van art. 6 lid 1 sub b en art. 6 lid 10 VvA is, zodat ook daardoor niet steeds gegarandeerd is dat alle informatie wordt overlegd.

Een eerste mogelijke oplossing voor dit probleem is de verdragsconforme toepassing van art. 3:11 Awb. Art. 3:11 Awb verplicht bestuursorganen de op het besluit betrekking hebbende stukken die redelijkerwijs nodig zijn voor een beoordeling van het ontwerpbesluit ter inzage te leggen. Deze bepaling kan Aarhusconform worden toegepast. Dat legt de verantwoordelijkheid te beoordelen of sprake is van een Aarhus-besluit en te beoordelen welke informatie op basis van art. 6 lid 6 VvA ter inzage moet worden gelegd bij het bestuursorgaan. Het huidige art. 3:11 Awb maakt ook geen gewag van een verplichting deze Aarhusconform toe te passen. Bestuursorganen moeten hier dus zelf alert op zijn. Ook hier speelt weer de vraag of de mogelijkheid vrij algemene bepalingen Aarhusconform toe te passen voldoende is om aan het VvA te voldoen. In het 1e progress report naar aanleiding van de bevindingen van het comité in zaak ACCC/C/2014/104 rapporteerde Nederland dat de uov ruimte biedt om te voldoen aan het VvA. Omdat de Afdeling ook eist dat het nationale recht verdragsconform wordt toegepast zou daarmee verzekerd zijn dat Nederland aan zijn verplichtingen voldoet. Het Nalevingscomité was daar niet van overtuigd. Nu was gebleken dat de uov niet juist was toegepast, zijn meer maatregelen nodig om te verzekeren dat Nederland aan het VvA voldoet.[270] Daaruit kan echter niet zonder meer worden afgeleid dat de wetgever moet ingrijpen. Zolang de uov daadwerkelijk verdragsconform wordt toegepast, en zich geen verdere schendingen voordoen, is ingrijpen van de wetgever niet nodig. Dat betekent wel dat bestuursorganen zich bewust moeten zijn van de verplichting art. 3:11 Awb verdragsconform toe te passen.

[267] Reactie MOB, p. 4. Reactie MOB, p. 4.
[268] Ebbesson e.a. 2014, p. 127.
[269] Implementatieverslag Verdrag van Aarhus 2021, p. 10.
[270] First progress review of the implementation of the Committee's findings and recommendations on communication ACCC/C/2014/104 (Netherlands)

Andere denkbare oplossingen zijn het aanvullen van de uov met een verplichting de in art. 6 lid 6 genoemde informatie beschikbaar te stellen. Dat zou bijvoorbeeld kunnen door in art. 3:11 Awb te bepalen dat bij besluiten die aanzienlijke milieugevolgen in de zin van art. 6 VvA kunnen hebben art. 11.16 lid 1 Omgevingsbesluit van overeenkomstige toepassing is. Daarbij zou nog kunnen worden overwogen enkele onderdelen van art. 11.16 lid 1 Omgevingsbesluit uit te zonderen, bijvoorbeeld 'een beschrijving van de methoden of bewijsstukken die zijn gebruikt voor de identificatie en de beoordeling van de aanzienlijke milieueffecten, met inbegrip van de moeilijkheden die bij het verzamelen van de vereiste informatie zijn ondervonden' (sub f). Alternatief kan ook letterlijk worden verwezen naar de tekst van art. 6 lid 6 VvA en de daar gestelde eisen.

Een andere mogelijkheid zou zijn om de mer-procedure op alle Aarhus-besluiten van toepassing te verklaren. [271] Dat laatste zou betekenen dat de procedurele verplichtingen voor die besluiten worden verzwaard. De mer-procedure bevat een aantal additionele elementen. Dat betreft vooral het schrijven van een milieueffectrapport (MER) en het beoordelen van het MER door het bevoegd gezag. Ook kan, indien de initiatiefnemer daarom verzoekt, een advies nodig zijn van het bevoegd gezag over de reikwijdte en detailniveau van het MER (art. 16.46 Ow). Ook hier geldt, dat het uitgangspunt van de Omgevingswet dat geen zware procedures worden gevolgd waar dat niet nodig is, wordt verlaten.

Zou de wetgever voor een van deze twee opties willen kiezen, dan doet zich weer een afbakeningsprobleem voor. Wordt de verplichting gekoppeld aan 'Aarhus-besluiten', dan zal of de wetgever, of het bestuursorgaan moeten vaststellen of sprake is van een Aarhus-besluit. Wordt voor een ruimere reikwijdte gekozen, dan wordt de procedure voor niet-Aarhus-besluiten onnodig zwaar.

2.7.3.3.2 Aanbevelingen

Voor veel Aarhus-besluiten is de verplichting relevante informatie ter inzage te leggen wettelijk geregeld. Voor gevallen waarin dat niet het geval is, moet de verplichting van art. 3:11 Awb verdragsconform worden toegepast. Zoals bij alle open normen die Aarhusconform moeten worden toegepast, garandeert deze mogelijkheid dat bestuursorganen verdragsconform kunnen handelen. De verantwoordelijkheid voor de uitleg van de open norm ligt eveneens bij het bestuursorgaan, en er is een risico dat fouten ontstaan in de uitvoering, vooral wanneer het HvJ EU of het Nalevingscomité een onverwachte interpretatie aan het Verdrag geven. Daarnaast is er enige twijfel, of het Nalevingscomité genoegen neemt met deze oplossing.

Een optie om de naleving van het VvA te verzekeren, is te verplichten de mer-procedure toe te passen bij alle Aarhus-besluiten. Die oplossing is om de hierboven genoemde redenen niet wenselijk. Bovendien moeten bestuursorganen ook dan vaststellen of een besluit onder art. 6 VvA valt. Het risico op fouten in de uitvoering wordt hiermee dus niet minder.

Daarnaast is het mogelijk de uov aan te passen met een bepaling waarin wordt gespecificeerd welke informatie beschikbaar moet worden gesteld in inspraakprocedures over een Aarhus-besluit. De in art. 6 lid 6 VvA genoemde categorieën kunnen in een dergelijke bepalingen worden overgenomen. Ook hier speelt, dat om deze bepaling juist toe te kunnen passen duidelijk moet zijn wanneer sprake is van een Aarhus-besluit. Afgezien van deze complexiteit, lijkt dit de meest veilige oplossing.

Aanbeveling:

[271] Reactie consultatie Implementatieverslag Aarhus 2021, Greenpeace/Wise, p. 2.

Afdeling 3.4 Awb wordt aangevuld met een bepaling waarin wordt gepreciseerd welke informatie ter inzage dient te worden gelegd wanneer wordt ingesproken op een Aarhus-besluit.

2.7.3.4 Redelijke termijn

Art. 6 lid 3 VvA bepaalt dat voor inspraak redelijke termijnen moeten worden geboden. Een termijn is redelijk wanneer voldoende tijd wordt geboden voor het publiek om zich te informeren, voor te bereiden en deel te nemen aan de inspraakprocedure. Art. 3:16 Awb stelt deze termijn op zes weken, maar biedt de mogelijkheid bij wettelijk voorschrift een langere termijn te bepalen. De wetgever was van mening dat de inspraakprocedure van afdeling 3.4 Awb ook op dit punt voldeed aan de eisen gesteld in art. 6 van het Verdrag.[272] Ook de Afdeling heeft overwogen dat de termijn van zes weken in het algemeen een redelijke termijn is.[273] De gekozen formulering laat de mogelijkheid open dat onder omstandigheden een langere termijn nodig is, maar in de zaak die voorligt overweegt de Afdeling dat niet is toegelicht waarom de termijn van zes weken in dit geval te kort zou zijn. Zij constateert dat ook geen uitstel van de termijn voor het inbrengen van zienswijzen is gevraagd.[274] Het Nalevingscomité accordeerde eveneens een termijn van zes weken, eveneens in het concrete geval dat voorlag.[275] Maar: "A time frame which may be reasonable for a small simple project with only local impact may well not be reasonable in case of a major complex project."[276]

Er is dus een mogelijkheid dat het verdrag onder omstandigheden een langere termijn vereist. Dat blijkt ook uit de Maastricht Recommendations for Public Participation in Decision-Making. Daarin wordt aangegeven dat ongeacht hoe lang een dergelijke termijn is, in individuele gevallen kan blijken dat die toch niet redelijk is.[277] Het huidige art. 3:16 Awb maakt het mogelijk in een bijzondere wet een langere termijn te stellen,[278] maar voor individuele gevallen biedt dat wellicht niet altijd een oplossing.

Het VvA vereist dat redelijke termijnen worden geboden voor de verschillende fasen van de inspraakprocedure, maar schrijft geen concrete termijn voor. Wat een redelijke termijn voor inspraak is, is afhankelijk van de complexiteit van een besluit.[279]

Afdeling 3.4 Awb kent een standaardtermijn van zes weken voor het indienen van zienswijzen, maar art. 3:16 Awb maakt het mogelijk bij wettelijk voorschrift van deze termijn af te wijken. Bij complexe besluiten gebeurt dat ook. Dat laat onverlet, dat de wetgever mogelijk niet alle gevallen waarin afwijken van de zeswekentermijn op basis van het Verdrag is vereist van tevoren kan voorzien. Een flexibele inspraakprocedure, die het bevoegd gezag in een concreet geval kan verlengen als het dat redelijkerwijs noodzakelijk acht voor participanten om de beschikbaar gestelde informatie tot zich te kunnen nemen en een standpunt over de voorgenomen activiteit in te kunnen nemen, zou een oplossing kunnen zijn.[280] Nadelen van die mogelijkheid zijn de onvoorspelbaarheid van de procedure voor een initiatiefnemer en de rechtsgelijkheid.[281]

---

[272] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 835, p. 21.
[273] ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1907, r.o. 7.4.
[274] ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1907, r.o. 7.4.
[275] ECE/MP.PP/C.1/2009/4/Add.1, overweging 44.
[276] ACCC/2006/16, overweging 69.
[277] UNECE 2014 Maastricht Recommendations, p. 31.
[278] Zie bijvoorbeeld art. 4.1 Waterbesluit, waarin voor het nationale waterplan een termijn voor het indienen van zienswijzen van zes maanden wordt gesteld.
[279] ACCC/C/2006/16, overweging 69.
[280] Pakkert & Ypinga 2022, p. 22-24.
[281] Frins 2023/6.

2.7.3.4.1 Conclusies en aanbevelingen

De Awb biedt niet de mogelijkheid maatwerk te treffen wat betreft de inspraaktermijn, terwijl het Nalevingscomité suggereert dat dat wel nodig kan zijn.

Een optie om te verzekeren dat bestuursorganen in alle gevallen Aarhusconform kunnen handelen is in de Awb op te nemen dat de termijnen voor inspraak verlengd kunnen worden wanneer dat nodig is om het betrokkken publiek, of in voorkomende gevallen eenieder, de mogelijkheid te geven effectief van hun inspraakrecht gebruik te kunnen maken. Eventueel kan deze mogelijkheid beperkt worden tot Aarhus-besluiten.

Een dergelijke wetswijziging heeft echter geen prioriteit. Korte termijnen voor inspraak en rechtsbescherming zijn aanvaardbaar gebleken onder art. 41 en 47 Hv. Het risico dat de inspraaktermijn te kort wordt bevonden is klein.

Aanbeveling:

Er is geen onmiddellijke actie nodig. Indien gewenst kan de Awb aangepast worden, zodat bestuursorganen de mogelijkheid krijgen inspraaktermijnen te verlengen wanneer dat nodig is om effectieve inspraak te organiseren.

2.8 Artikel 7

2.8.1 Inleiding

Art. 7 verplicht partijen passende voorzieningen te treffen voor inspraak voor het publiek gedurende de voorbereiding van plannen en programma's betrekking hebbende op het milieu. Art. 6 lid 3, 4 en 8 zijn daarop van toepassing. Deze verplichting wordt in Nederland geïmplementeerd door op de voorbereiding van dergelijke plannen en programma's afdeling 3.4 Awb van toepassing te verklaren. Hieronder wordt eerst ingegaan op inspraak bij plannen en programma's, en vervolgens op inspraak bij beleid.

Voor wat betreft de implementatie van de verplichting inspraak te bieden bij de voorbereiding van plannen en programma's, spelen weer twee thema's. Ten eerste kunnen vragen worden gesteld bij de reikwijdte van de verplichting. Wanneer is sprake van plannen en programma's als bedoeld in art. 7 VvA? Ten tweede stelt ook art. 7 eisen aan de inspraakprocedure.

Of inspraak vereist is op basis van art. 7 VvA hangt af van twee criteria. Ten eerste moet sprake zijn van een plan of programma. Ten tweede moet dat programma betrekking hebben op het milieu. Het verdrag definieert plannen en programma's echter niet. Het Nalevingscomité heeft wel vijf criteria bepaald aan de hand waarvan kan worden bepaald of sprake is van een plan of programma. Die geven echter vooral een indicatie of sprake is van een plan of programma, voor een zwart-wit antwoord lenen zij zich niet. Een plan of programma:

a) Is vaak voorgeschreven in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen;
b) Heeft het karakter van een algemeen besluit, dat vaak wordt vastgesteld door de wetgevende macht;
c) Wordt vastgesteld of opgesteld door een publieke instantie;
d) Creëert een georganiseerd en gecoördineerd systeem dat een raamwerk biedt voor de uitvoering van bepaalde activiteiten; en
e) Biedt over het algemeen geen grondslag om een activiteit te mogen uitvoeren zonder dat daarover een apart besluit wordt genomen.[282]

De categorie van plannen en programma's waarvoor op basis van art. 7 VvA inspraak is vereist, is dus ruimer dan de categorie van plannen en programma's waarvoor een smb vereist is. Zo is niet vereist dat de plannen en programma's kaderstellend zijn.[283] Het adagium dat een plan een 'gecoördineerd systeem (is) dat een raamwerk biedt voor de uitvoering van bepaalde activiteiten' gaat wel in dezelfde richting. Wij interpreteren dit criterium zo, dat als een bestuursorgaan zichzelf bindt, in de zin dat het zich beperkt voor wat betreft de inhoud van later te nemen art. 6-besluiten, sprake is van een plan of programma waarbij inspraak is vereist. Die lezing is in lijn met het uitgangspunt dat het publiek op alle relevante milieu-aspecten moet kunnen inspreken.

Inspraak is alleen vereist wanneer een plan of programma betrekking heeft op het milieu. Voor de definitie van milieu moet aansluiting worden gezocht bij de definitie van milieu-informatie.[284] Er is niet vereist dat het plan of programma een aanzienlijk effect kan hebben op het milieu.[285] Ook wanneer

[282] Zie ECE/MP.PP/C.1/2017/12, overweging 125, ECE/MP.PP/C.1/2021/16, overweging 127; Maastricht Recommendations on Promoting Effective Public Participation in Decision-making in Environmental Matters (Maastricht Recommendations), United Nations publication, Sales No. E.15.II.E.7, para. 154.
[283] Ebbesson e.a. 2014, p. 175.
[284] Ebbesson e.a. 2014, p. 176.
[285] Ebbesson e.a. 2014, p. 176.

sprake is van een minimaal effect, of van een positief effect, heeft een programma betrekking op het milieu. Ook financiële plannen en begrotingen kunnen betrekking hebben op het milieu.[286]

Het lijkt verstandig dit criterium ruim te interpreteren.

2.8.2 Implementatie in Nederland

In Nederland wordt de verplichting inspraak te organiseren bij de vaststelling van plannen en programma's grotendeels geïmplementeerd via het Europese recht. Dat wil zeggen dat inspraak bij plannen en programma's wordt voorgeschreven, wanneer het EU-recht daartoe verplicht. Zo geldt een verplichting inspraak te organiseren bij plannen en programma's op basis van de inspraakrichtlijn, de smb-richtlijn, de kaderrichtlijn water, de hoogwaterrichtlijn, de Seveso III-richtlijn en de richtlijn mariene strategie. Met de implementatiewet EG-richtlijnen eerste en tweede pijler Verdrag van Aarhus werd een nieuw art. 4.1a in de toenmalige Wet milieubeheer geïntroduceerd. Dit artikel regelde in algemene zin de inspraak wanneer een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie vereist dat een plan of programma wordt vastgesteld waarvoor geen grondslag in de wet is opgenomen en ten aanzien waarvan ingevolge art. 2, tweede lid, van Richtlijn 2003/35/EG in inspraak van het publiek moet worden voorzien. Afdeling 3.4 Awb werd daarin van toepassing verklaard op de voorbereiding van het plan of programma. Een dergelijke bepaling is in het nieuwe stelsel niet meer gecontinueerd. Dat de implementatie van art. 7 grotendeel via het Unierecht verloopt, ontslaat de Verdragspartijen niet van de verplichting er ook zelf zorg voor te dragen dat zij deze bepalingen naleven. Waar plannen en programma's worden opgesteld waarvoor op basis van het EU-recht geen inspraak is voorzien, is het aan de lidstaten dit te regelen. Dat geldt zowel voor plannen en programma's die hun basis vinden in het nationaal recht, als voor plannen en programma's die worden opgesteld op basis van het Unierecht waarvoor geen of onvoldoende inspraak is voorzien. Daarvoor is wel essentieel dat helder is wanneer sprake is van plannen of programma's in de zin van art. 7 VvA.

In de praktijk levert dit problemen op. Zo bleek inspraak vereist in nationale plannen op basis van de richtlijn hernieuwbare energie, terwijl de richtlijn dat niet voorschrijft. Hetzelfde probleem speelt mogelijk ook bij andere richtlijnen.[287] Ook in de literatuur wordt getwijfeld over de precieze reikwijdte van de inspraakverplichting onder art. 7 Aarhus. De vraag of een bepaald beslissing kwalificeert als plan of programma is opgeworpen met betrekking tot de RES (Regionale Energie Strategie)[288] en convenanten.[289]

Dat inspraak bij plannen en programma's eventueel niet wettelijk is voorgeschreven, leidt niet noodzakelijkerwijs tot een schending van art. 7 VvA. Op basis van art. 3:1 lid 2 jo. art. 3:10 Awb kan immers de uov van toepassing worden verklaard. Om deze bevoegdheid richtlijnconform te kunnen toepassen, is wel vereist dat het betrokken bestuursorgaan op de hoogte is van het feit dat het een plan of programma als bedoeld in art. 7 VvA gaat vaststellen.

Onder de Omgevingswet blijft de uniforme openbare voorbereidingsprocedure een belangrijke rol spelen. Ze is van toepassing op onder meer de voorbereiding van een omgevingsvisie (art. 16.26 Omgevingswet), het omgevingsplan (art. 16.30 Omgevingswet), een omgevingsverordening (art. 16.32

[286] Ebbesson e.a. 2014, p. 177.
[287] L. Wöltgens, Internationaal- en Europeesrechtelijk kader voor het kwalificeren van een document als 'plan en/of programma', Ministerie I en W, p. 6.
[288] Barnhoorn, Van der Ven & Brans 2019/73.
[289] Peeters 2014/99.

Ow), een waterschapsverordening (art. 16.32 Ow), een projectbesluit (art. 16.71 Ow) en de vaststelling van verplichte programma's (art. 16.27 Omgevingswet).

Voor onverplichte programma's geldt op basis van art. 16.27 geen verplichting een uov te volgen. Wanneer voor een dergelijke programma een milieueffectrapport moet worden opgesteld, moet op grond van art. 16:40 de uov worden gevolgd. Daarnaast kunnen bestuursorganen er zelf voor kiezen afdeling 3.4 van toepassing te verklaren, op basis van art. 3:10 lid 1 jo. art. 3:1 lid 2 Awb. Wanneer een onverplicht programma niet mer-plichtig is, maar wel een plan of programma is in de zin van art. 7 VvA, moeten bestuursorganen van deze bevoegdheid gebruik maken. Daarmee is de Omgevingswet op dit punt weliswaar niet in strijd met het Verdrag van Aarhus, maar de afweging of sprake is van een Aarhusprogramma wordt overgelaten aan individuele bestuursorganen. Dat is niet steeds evident, want niet ieder programma creëert een georganiseerd en gecoördineerd systeem dat een raamwerk biedt voor de uitvoering van bepaalde activiteiten. Dat brengt het risico mee dat de bepalingen niet Aarhus-conform zullen worden toegepast. Een dergelijke implementatiestrategie draagt ook niet bij aan een helder en transparant kader als bedoeld in art. 3 lid 1 VvA, al is dat op zich niet voldoende om te constateren dat Nederland het verdrag schendt.

Een verwant probleem is, dat bestuursorganen ook programma's in de zin van art. 7 VvA kunnen vaststellen, die zij niet aanmerken als programma, zoals een actieplan of een uitvoeringsagenda. Ook dan kunnen zij verdragsconform gebruik maken van art. 3:10 Awb, maar ook dan geldt dat zij zich wel bewust moeten zijn van het feit dat zij een programma in de zin van het verdrag vaststellen.

2.8.3 Implementatieproblemen

Bij de implementatie en uitvoering van art. 7 VvA doet zich een aantal problemen voor. Het gaat om de reikwijdte van de inspraakverplichting, het vaststellen van plannen en programma's door overheidsinstanties die geen bestuursorgaan zijn, de kring van inspraakgerechtigden, en de vraag of met het van toepassing verklaren van de uov steeds wordt voldaan aan de eisen die art. 7 VvA aan inspraak stelt.

2.8.3.1 De reikwijdte van de inspraakbepaling is onduidelijk

Art. 7 VvA verplicht verdragspartijen ertoe inspraak te organiseren voorafgaand aan de vaststelling van plannen en programma's die betrekking hebben op het milieu. 'Plannen en programma's' zijn niet gedefinieerd, en het is dan ook niet altijd op voorhand duidelijk of een te nemen besluit kwalificeert als plan of programma als bedoeld in het VvA. Wanneer wel duidelijk is dat het om een art. 7-plan of programma gaat, dan is over het algemeen inspraak voorgeschreven door de (Europese) wetgever.[290] Aan deze verplichting wordt op nationaal niveau gevolg gegeven door afdeling 3.4 Awb toe te passen. Voorziet het wettelijk kader niet in een inspraakverplichting, terwijl wel sprake is van een art. 7-plan, dan biedt art. 3:10 Awb het bevoegd gezag de mogelijkheid het Verdrag toch na te leven.

Art. 7 VvA wordt dus geïmplementeerd door zoveel mogelijk bij concrete plannen of programma's afdeling 3.4 Awb voor te schrijven. De vage norm wordt in dit geval door de Europese en nationale wetgever geconcretiseerd. Als vangnet kan het bevoegd gezag de bevoegdheid van art. 3:10 Awb verdragsconform inzetten. De kans op ongelukken is aanwezig, omdat de criteria om te bepalen of sprake is van een plan of programma in de zin van art. 7 VvA niet makkelijk toepasbaar zijn. Soft law guidance kan helpen om art. 3:10 Awb zo veel mogelijk verdragsconform toe te passen.

Daarnaast kan gedacht worden aan het opnemen van een wettelijke verplichting in de Awb of wellicht de Ow dat afdeling 3.4 Awb met gebruik van art. 3:10 Awb in ieder geval van toepassing wordt verklaard wanneer een plan of programma in de zin van art. 7 VvA wordt vastgesteld. Deze verplichting

[290] Zie deel I, paragraaf 8.1.1..

kan uiteraard eveneens uitgewerkt worden in richtsnoeren, die eenvoudig kunnen worden aangepast wanneer meer duidelijkheid ontstaat over de toepassing van de criteria om te bepalen of sprake is van een plan of programma door het HvJ EU en het Nalevingscomité, zeker wanneer het er om gaat meer duidelijkheid te bieden over de wijze waarop bestuursorganen kunnen vaststellen of zij te maken hebben met een Aarhus-programma. Deze verplichting geldt uiteraard ook, wanneer bestuursorganen een actieplan of iets dergelijks vaststellen dat in feite een art. 7 programma is.

Wanneer duidelijk is dat een bepaald (onverplicht) programma een programma in de zin van art. 7 is, kan in het Omgevingsbesluit worden opgenomen dat de uov dient te worden toegepast. Dat is dan met name relevant bij de onverplichte programma's, omdat de Ow afdeling 3.4 Awb van toepassing verklaart op het vaststellen van verplichte programma's en omgevingsplannen.

Uiteraard speelt ook hier het risico dat de lijst incompleet blijkt, maar hij is relatief makkelijk aan te passen. Voor de uitvoeringspraktijk is deze oplossing eenvoudiger, omdat bestuursorganen in de uitvoering kunnen varen op de regelgeving. Deze oplossing is minder robuust, omdat bij een onverwachte interpretatie van wat moet worden verstaan onder plannen en programma's de regelgeving moet worden aangepast.

Omdat op dit moment niet duidelijk is voor welke onverplichte programma's inspraak zou moeten worden voorgeschreven, en bestuursorganen ook veel vrijheid hebben bij het vaststellen van onverplichte programma's, is het opnemen van een lijst in het Omgevingsbesluit geen haalbare optie.

Aanbeveling:

Neem een bepaling op in de Awb of de Omgevingswet dat bij de vaststelling van plannen en programma's als bedoeld in art. 7 VvA waarbij de wetgever geen inspraak heeft voorgeschreven het bestuursorgaan dat het plan of programma vaststelt met gebruik van art. 3:10 Awb afdeling 3.4 Awb van toepassing verklaart.

2.8.3.2 Plannen en programma's van overheidsinstanties die geen bestuursorgaan zijn

Hierboven is besproken dat het begrip overheidsinstantie uit het VvA niet één op één overeenkomt met het Nederlandse bestuursorgaanbegrip. Voor wat betreft toegang tot informatie is dit ondervangen in art. 4.1 Woo. Vraag is, wat dit voor consequenties heeft voor de verplichting inspraak te organiseren bij het vaststellen van plannen en programma's.

In paragraaf 2.2 kwam aan de orde dat de Afdeling recent oordeelde dat COVRA een overheidsinstantie was in de zin van art. 2 lid 2 VvA. Om te zorgen dat toegang bestond tot milieu-informatie die bij COVRA berustte, interpreteerde de Afdeling daarom art. 4.1 Woo verdragsconform. Stichting LAKA bracht tijdens de consultatie over het Implementatieverslag Verdrag van Aarhus 2021 in, dat ten onrechte geen inspraak mogelijk was op COVRA's *Overall research programme and work programme for 2020-2025.*[291] Wanneer dit inderdaad een programma in de zin van art. 7 VvA is, moet inspraak voor het publiek open staan. COVRA is echter nog altijd geen bestuursorgaan in de zin van de Awb, en kan dus ook niet afdeling 3.4 Awb van toepassing verklaren.

Het programma waar LAKA op doelt is een onderzoeksprogramma, dat kennis moet opleveren ten behoeve van het Nationaal programma radioactief afval (Npra). Richtlijn 2011/70/Euratom tot vaststelling van een communautair kader voor een verantwoord en veilig beheer van verbruikte

[291] Reactie LAKA, p. 3.

splijtstof en radioactief afval verplicht tot het opstellen van een dergelijk programma. De bevoegdheid het Npra vast te stellen ligt bij de Minister van I&W.

De uitvoering van het onderzoeksprogramma van COVRA levert dus informatie op voor verdere besluitvorming. Het Npra zelf is zonder meer een programma. Het onderzoeksprogramma van COVRA lijkt echter niet aan de criteria voor de toepasselijkheid van art. 7 VvA te voldoen. Het is niet voorgeschreven in wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, en het heeft niet het karakter van een algemeen besluit. Evenmin wordt het vastgesteld door de wetgevende macht. Het wordt opgesteld door een publieke instantie, maar dat is op zichzelf niet doorslaggevend. In zekere zin creëert het een georganiseerd en gecoördineerd systeem dat een raamwerk biedt voor de uitvoering van bepaalde (onderzoeks-)activiteiten, maar daarbij is wel de vraag of het begrip 'activiteiten' zo breed zou moeten worden uitgelegd, dat ook onderzoeksactiviteiten daaronder vallen. Anderzijds noemt art. 7 de term activiteiten niet. Het criterium dat een plan een raamwerk biedt voor de uitvoering van bepaalde activiteiten wordt in de implementatiegids aangereikt om het onderscheid tussen art. 6 en art. 7-besluiten scherper te krijgen.[292] Het laatste criterium, dat een plan over het algemeen geen grondslag biedt om een activiteit te mogen uitvoeren zonder dat daarover een apart besluit wordt genomen, is slecht toepasbaar. Het gaat immers om onderzoeksactiviteiten, waarvoor in beginsel noch bij besluit noch anderszins toestemming hoeft te worden gegeven.

Het is dus verre van zeker dat COVRA in dit geval een programma opstelt waarbij inspraak vereist is. Het punt dat LAKA identificeerde, dat ook inspraak vereist is bij plannen en programma's van overheidsinstanties die niet kwalificeren als bestuursorgaan, blijft overeind. De art. 3:10 Awb oplossing werkt in deze gevallen niet. Een mogelijkheid om dit te ondervangen is het creëren van een wettelijke verplichting om inspraak te organiseren.[293] Daarvoor is wel vereist, dat op voorhand wordt vastgesteld dat het om een plan of programma in de zin van art. 7 VvA gaat.

2.8.3.3 De kring van inspraakgerechtigden

Art. 7 VvA verplicht partijen inspraak te organiseren voor het publiek. Het is echter niet verplicht inspraak open te stellen voor eenieder, zo lijkt te volgen uit de tekst van de bepaling: Het publiek dat kan inspreken wordt door de betreffende overheidsinstantie aangewezen, waarbij de doelstellingen van het Verdrag in acht moeten worden genomen.

Vanzelfsprekend zijn op dit punt voor Nederland geen problemen geconstateerd, omdat het uitgangspunt steeds was dat inspraak bij plannen en programma's in de zin van het Verdrag is opengesteld voor eenieder.

Gegeven de discussie naar aanleiding van het ViN-arrest van het HvJ EU, waarin wel wordt gepleit de kring van inspraakgerechtigden te beperken tot belanghebbenden of het betrokken publiek, verdient de reikwijdte van het inspraakrecht van art. 7 VvA evenwel aandacht. Het is niet duidelijk in hoeverre overheidsinstanties de kring van inspraakgerechtigden precies mogen beperken, en dus ook niet of een beperking van de inspraakmogelijkheid voor plannen en programma's tot belanghebbenden of het betrokken publiek in overeenstemming zou zijn met het Verdrag.[294] Weliswaar zou ook hier het belanghebbendenbegrip verdragsconform kunnen worden geïnterpreteerd, waarbij een ruimere interpretatie aan het begrip wordt gegeven naarmate duidelijk wordt dat dat op basis van het VvA is vereist, maar de vaststelling of iemand belanghebbend is wordt daar voor het bestuur en de rechter

[292] Ebbesson e.a. 2014, p. 124.
[293] Zie bijvoorbeeld artikel 21 lid 3 Elektriciteitswet 1998, dat bepaalt dat een ieder zienswijzen kan indienen bij investeringsplannen van netbeheerders.
[294] Peeters 2014/99.

niet eenvoudiger op. Bovendien ontstaat ook hier het risico, dat het belanghebbendenbegrip anders geïnterpreteerd moet worden, wanneer sprake is van een Aarhus-plan.

Dit risico is aanzienlijk. De implementatiegids (p. 179-180) is wel vrij expliciet dat de kring van inspraakgerechtigden ruimer moet zijn dan het betrokken publiek. [295] Het is aanbevelenswaardig het publiek dat mag inspreken zo te definiëren, dat ieder 'interested or concerned' lid van het publiek mag deelnemen aan de procedure.[296] Het gaat erom dat lidstaten leden van het publiek identificeren die wensen in te spreken.[297]

De gids spreekt ook over het identificeren van leden van het publiek 'who wish to participate'. Het beperken van inspraak bij plannen en programma's tot belanghebbenden of het betrokken publiek kan dus leiden tot procedures over de juiste interpretatie van art. 7 VvA, met onzekere afloop.

2.8.3.2.1 Conclusies en aanbevelingen

Art. 7 VvA verplicht verdragspartijen inspraak in plannen en programma's open te stellen voor leden van het publiek. Wel mag de kring van inspraakgerechtigden worden beperkt. Deze mogelijkheid gaat zeer waarschijnlijk echter niet zo ver, dat het recht in te spreken kan worden beperkt tot belanghebbenden of het betrokken publiek.

Aanbeveling: Deelname aan inspraak in plannen en programma's moet mogelijk blijven voor eenieder.

2.8.3.3 Inspraak bij getrapte besluitvorming

Bij de bespreking van art. 6 VvA in paragraaf 2.7 kwam al aan de orde dat de ABRvS om te bepalen of inspraak is georganiseerd in overeenstemming met art. 6 VvA naar het gehele besluitvormingsproces kijkt, en niet (altijd) alleen naar inspraak bij het besluit waartegen beroep is ingesteld. Ook kwam daar aan de orde hoe inspraak moet worden georganiseerd wanneer voor een activiteit meerdere toestemmingen nodig zijn.

Bij art. 7 VvA spelen vergelijkbare vragen. Zo kan inspraak op een nationaal actieplan hernieuwbare energie een herhaling van zetten vormen, omdat bij het vaststellen van de onderliggende beleidsstukken al gelegenheid is geboden tot inspraak en de inhoud van beide niet verschilt

Naar aanleiding van de onduidelijkheid over de reikwijdte van art. 7 VvA is opgemerkt dat het Nalevingscomité de interpretatie van dat artikel kan sturen:

> *"Wellicht zou een nadere precisering kunnen worden uitgesproken door de vergadering van partijen, het hoogste orgaan van het verdrag, over de betekenis en het doel van dit artikel. In een uiterst geval kan zelfs worden overwogen artikel 7 te herformuleren, bijvoorbeeld door te preciseren dat niet voor elk afzonderlijk plan inspraak behoeft te worden gehouden, als maar op het meest geschikte moment inspraak heeft plaatsgevonden. Dit is een verdragswijziging en behoeft ratificatie. Zo een voorstel tot wijziging kan afkomstig zijn van elke Partij, dus bijvoorbeeld ook van de Europese Unie. Een wijziging behoeft niet unaniem te worden aanvaard, een drie vierde meerderheid van stemmen van aanwezige partijen is voldoende.*[298]

[295] Implementation guide 2014, p. 179-180.
[296] Implementation guide 2014, p. 180.
[297] Implementation guide 2014, p. 180.
[298] Art. 14 VvA.

Verdragswijziging is echter een uiterste maatregel, en het lijkt eerder in de rede te liggen dat de vergadering van verdragspartijen via interpretaties en standpunten over de uitleg van een verdragsartikel probeert richting te geven aan de uitvoering in de praktijk, inclusief de beslissingen van het Nalevingscomité."[299]

Deze mogelijkheid is overigens breder relevant. Bij onduidelijkheid over de juiste interpretatie van het verdrag, kunnen verdragspartijen hier zelf initiatief in nemen, waarbij dan ook aan de orde kan komen hoe binnen de verschillende nationale contexten zo goed mogelijk tegemoet kan worden gekomen aan de doelstellingen van het verdrag. Dat zou een manier kunnen zijn voor de verdragspartijen om meer regie te houden op de rechtsontwikkeling.

Wat betreft het moment en de wijze waarop inspraak moet worden geboden, is een dergelijke verduidelijking van het VvA wenselijk.

Aanbeveling: Creëer, samen met de andere Verdragspartijen, duidelijkheid over hoe inspraak georganiseerd dient te worden bij getrapte of anderzins complexe besluitvorming.

.

2.8.4 Beleid

De laatste zin van art. 7 verplicht partijen zich in te spannen om bij de voorbereiding van beleid betrekking hebbende op het milieu mogelijkheden te scheppen voor inspraak. De implementatiegids gaat niet uitgebreid op deze bepaling in. De gids identificeert de te implementeren elementen van de bepaling: het gaat om een inspanningsverplichting, en bovendien hoeft alleen een inspraakmogelijkheid te worden gecreëerd wanneer dat passend is.[300] Het Nalevingscomité erkent dat het gaat om een 'softe' verplichting.[301] Het leidt wel twee minimumvereisten af uit het verdrag. Ten eerste moet de participatiemogelijkheid worden geboden aan het publiek. Het beperken van inspraak tot geselecteerde stakeholders is dus in strijd met art. 7 VvA.[302] En hoewel art. 6 lid 6 VvA niet van toepassing is, vloeit uit art. 5 lid 7 sub a VvA wel degelijk een verplichting voort om informatie beschikbaar te stellen. Het gaat in ieder geval om informatie die een bestuursorgaan verplicht is te vergaren gedurende de voorbereiding van beleid.[303]

[299] Peeters 2014/99. Zij is kritisch over het oordeel van het Nalevingscomité, dat de nationale actieplannen hernieuwbare energie onder de reikwijdte van art. 7 VvA brengt. Peeters constateert dat de plannen vooral als doel hebben de Europese Commissie te informeren over het beleid van lidstaten, maar dat dat beleid elders en eerder al is vastgelegd. Vanuit de doelstellingen van het Verdrag, zou volgens haar vooral relevant moeten zijn, of op die eerdere momenten inspraak is geboden.
[300] Ebbesson e.a. 2014, p. 175.
[301] ECE/MP.PP/C.1/2021/16, overweging 139.
[302] ECE/MP.PP/C.1/2021/16, overweging 140.
[303] ECE/MP.PP/C.1/2021/16, overweging 153.

2.9 Artikel 8

Art. 8 verplicht partijen inspraak te bevorderen tijdens de voorbereiding van uitvoerende regelingen en/of algemeen toepasselijke wettelijk bindende normatieve instrumenten die een aanzienlijk effect kunnen hebben op het milieu.[304] Deze verplichting is alleen van toepassing op overheidsinstanties als bedoeld in art. 2 lid 2 VvA, en dus niet op organen of instellingen die uitvoering geven aan een wetgevende bevoegdheid. Inspraak dient georganiseerd te worden in een passend stadium, terwijl alle opties nog zo veel mogelijk open staan.

Uit dit artikel vloeien minimumeisen voort waaraan inspraakprocedures moeten voldoen. Het publiek moet een redelijke termijn krijgen om opmerkingen in te dienen, ontwerpregels moeten worden gepubliceerd of anderszins aan het publiek beschikbaar gesteld worden en met de resultaten van de inspraak moet rekening worden gehouden.[305]

Hoewel de verplichting niet dwingend geformuleerd is – elke partij tracht doeltreffende inspraak te bevorderen – lijkt wel degelijk een plicht te gelden inspraak te organiseren. Om aan art. 8 VvA te voldoen, moeten in ieder geval de drie bovengenoemde eisen zijn geïmplementeerd, aldus het Nalevingscomité.[306] In een eerdere zaak over het VK oordeelde het als volgt:

> *"The Convention prescribes the modalities of public participation in the preparation of legally binding normative instruments of general application in a general manner, pointing to some of the basic principles and minimum requirements on public participation enshrined by the Convention (i.e., effective public participation at an early stage, when all options are open; publication of a draft early enough; sufficient time frames for the public to consult a draft and comment). Parties are then left with some discretion as to the specificities of how public participation should be organized."*[307]

Met andere woorden, er bestaat weliswaar discretionaire ruimte bij het inrichten van de procedure, maar niet ten aanzien van de vraag of inspraak vereist is.

Mogelijk geldt voor het vaststellen van algemene regels die betrekking hebben op activiteiten met aanzienlijke milieugevolgen (art. 6 lid 1 VvA) echter op grond van art. 6 lid 10 VvA een verder strekkende verplichting tot het bieden van inspraak voor het betrokken publiek. Op grond van deze bepaling geldt een inspraakverplichting, voor wijzigingen van de 'operating conditions' die gelden voor een activiteit waarvoor voor het betrokken publiek op grond van art. 6 lid 1 VvA inspraak moest open staan. In een advies aan Nederland in het kader van zaak ACCC/2014/104/Netherlands heeft het Nalevingscomité onlangs aangegeven dat hiermee niet alleen een wijziging van de vergunning voor een dergelijke activiteit is bedoeld, maar ook wijzigingen in regels of andere documenten die condities voorschrijven waaronder de vergunde activiteit kan worden uitgevoerd, respectievelijk voortgezet.

Het Nalevingscomité geeft daabij aan dat 'All conditions relating to the permit, whether or not they are contained in the permit itself, are to be considered as operating conditions. An example of a

[304] Over de reikwijdte van deze verplichting zie Woldendorp 2020/68, die de vraag opwerpt of wanneer normdocumenten van toepassing worden verklaard in wetgeving op basis van artikel 8 inspraak zou moeten worden georganiseerd.
[305] ECE/MP.PP/C.1/2017/11, overweging 51.
[306] ECE/MP.PP/C.1/2017/11, overweging 53.
[307] ECE/MP.PP/C.1/2013/3, overweging 84.

condition not contained in the permit itself may be an administrative obligation which is not specifically stated in the permit but is a condition of the activity's continued operation.'[308]

Hieruit moet mogelijk worden afgeleid dat bijvoorbeeld algemene regels die van toepassing zijn op vergunde activiteiten die onder art. 6 lid 1 VvA vallen aan inspraak moeten worden onderworpen. Deze inspraak moet aan alle eisen uit art. 6 lid 1 t/m 9 VvA voldoen.[309]

Op grond van art. 23.4 Ow worden algemene regels met significante gevolgen voor het milieu, zoals bijvoorbeeld het Besluit algemene regels leefomgeving aan consultatie onderworpen. Daarbij kan eenieder op een vroegtijdig moment zijn reactie geven over de te verwachten milieugevolgen van de algemene regel. Vooralsnog zien wij met het oog op de eisen die art. 6 VvA stelt geen substantiële tekortkomingen in deze procedure. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat de eisen uit art. 6 lid 2 t/m 9 'mutatis mutandis' moeten worden toegepast op wetgeving die voorwaarden bepaalt voor activiteiten waarvoor een vergunning is verleend. Zo is bijvoorbeeld art. 6 lid 6 onder a VvA in een dergelijk geval niet toepasbaar omdat bij het vaststellen of aanpassen van een algemene regeling geen concrete 'site' aan de orde is. De consultatieprocedure lijkt ons dus te voldoen aan de eisen die art. 6 lid 10 in zo'n geval stelt.

Dat de consultatie uitsluitend elektronisch plaats vindt, maakt dat niet persé anders. De implementatiegids spreekt lovend over de effectiviteit van de publicatie van besluiten en regelgeving via websites.[310] Weliswaar is het communiceren via meerder kanalen effectiever,[311] daaruit kan niet worden afgeleid dat wanneer uitsluitend elektronisch wordt gecommuniceerd dat per definitie niet effectief is. Opmerkingen moeten in ieder geval schriftelijk kunnen worden ingediend (art. 6 lid 7 VvA), maar over de wijze waarop zij ingediend moeten kunnen worden, zwijgen zowel het verdrag als de implementatiegids. Het is echter niet uitgesloten dat het Nalevingscomité op enig moment constateert, dat om het publiek zo veel mogelijk in de gelegenheid te stellen effectief te participeren, het ook via de post zou moeten kunnen reageren op een consultatie. Om verdragsschendingen te voorkomen zou er voor gekozen kunnen worden reacties per post mogelijk te maken. De implementatie van het verdrag wordt daarmee meer robuust: het risico op een verdragsschending op dit punt wordt weggenomen. Daar staan extra uitvoeringslasten tegenover, en het is niet op voorhand zeker dat aan de mogelijkheid per post deel te nemen aan de consultatie daadwerkelijk behoefte bestaat.

[308] Advice by the Aarhus Convention Compliance Committee to the Netherlands concerning the implementation of paragraph 3 (a) of decision VII/8m, adopted by the Committee on 28 November 20231, r.o. 17.
[309] Zie nader paragraaf 2.7.3.1.
[310] Ebbeson et al. 2014, p. 135-136, 183.
[311] Ibid, p. 136.

2.10 Artikel 9

Art. 9 VvA regelt de toegang tot de rechter en vormt daarmee de derde pijler van het Verdrag. De eerste drie leden van het artikel verplichten lidstaten rechtsbescherming open te stellen tegen besluiten een verzoek om toegang tot milieu-informatie te weigeren, tegen art. 6-besluiten, en tegen handelen en nalaten van overheidsinstanties en privépersonen dat in strijd is met bepalingen van nationaal milieurecht. Hieronder worden eerste enkele algemene aspecten besproken. Vervolgens komen de afzonderlijke leden van het artikel aan bod.

De wetgever achtte voor de implementatie van de derde pijler geen nadere wettelijke maatregelen nodig, maar licht deze opvatting niet nader toe.[312] Tijdens een studiemiddag van de VMR over besluitvorming en rechtsbescherming stelde Mesters, als vertegenwoordiger van het toenmalige Ministerie van VROM, in 2005 dat wijziging van het Nederlandse recht ten behoeve van de derde pijler niet noodzakelijk werd geacht, omdat de getrapte actio popularis voldeed."[313] Met de actio popularis was een ruimhartige toegang tot de rechter verzekerd. Pas toen de actio popularis werd afgeschaft, kwam de vraag bovendrijven in hoeverre de beperking van het recht in beroep te gaan tegen milieubesluiten tot belanghebbenden in lijn is met het Verdrag van Aarhus, dat dat recht toekent aan leden van het publiek met voldoende belang, of die stellen dat inbreuk is gemaakt op een recht (art. 9 lid 2 Aarhus).

Ook na de afschaffing van de actio popularis bleef het standpunt van Nederland dat de uitvoering van art. 9 voldoende was verzekerd door het bestaande systeem van rechtsbescherming. De gedachte was dat algemene regels in de Awb de toegang tot de rechter voldoende waarborgen. Zo bevat art. 8:1 Awb de mogelijkheid beroep in te stellen bij de bestuursrechter, of hoger beroep bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.[314] Wanneer geen beroep op de bestuursrechter open staat, kan bovendien de burgerlijke rechter bescherming bieden.

Ook in de literatuur werden aanvankelijk weinig problemen geïdentificeerd met betrekking tot de implementatie van de derde pijler van het Verdrag. De eis dat voorafgaand aan het instellen van beroep een bezwaarprocedure moet worden doorlopen is in overeenstemming met het verdrag, zo schrijft men.[315] Immers, 'als in het nationale recht mag worden geëist dat administratieve heroverwegingsprocedures moeten zijn uitgeput, houdt dat ons inziens ook in dat mag worden geëist dat dergelijke voorprocedures ook worden doorlopen.'[316]

Inmiddels is echter duidelijk dat er zich toch een aantal problemen voordoet met betrekking tot de rechtsbescherming. Deze komen hieronder bij de bespreking van de individuele leden van art. 9 aan de orde.

2.10.1 Rechtsbescherming bij weigeren informatieverzoek

Art. 9 lid 1 bepaalt dat degene wiens verzoek om toegang tot milieu-informatie wordt geweigerd, geheel of gedeeltelijk, toegang moet hebben tot een herzieningsprocedure voor een rechterlijke instantie en/of een ander bij wet ingesteld onafhankelijk en onpartijdig orgaan. Wanneer een Verdragspartij voorziet in toegang tot de rechter, moet zij ook voorzien in een bij wet ingestelde snelle heroverwegingsprocedure, die niet kostbaar of kosteloos is.

[312] *Kamerstukken* II 2002/03, 28 835, nr 3, p. 8.
[313] De Lange 2005, p. 217.
[314] Uitvoeringsverslag Verdrag van Aarhus 2021, p. 18-19.
[315] De Gier & Robbe 1999/7109.
[316] De Gier & Robbe 1999/7109.

Op EU-niveau wordt art. 9 lid 1 Aarhus geïmplementeerd in de richtlijn toegang tot milieuinformatie. De lidstaten moeten ervoor zorgen dat iedere persoon die in het kader van de richtlijn om informatie verzoekt, toegang heeft tot een beroepsprocedure voor een rechterlijke instantie en/of bij een ander bij wet opgericht onafhankelijk en onpartijdig orgaan.

De wetgever merkt in deze context op dat de toegang tot informatie mede wordt gewaarborgd door de Awb.[317] Het toenmalige Wob-verzoek, nu een Woo-verzoek, is immers een appellabel besluit volgens de Awb, waartegen rechtsbescherming openstaat. Daarmee is art. 9 lid 1 Aarhus geïmplementeerd.

2.10.2 Rechtsbescherming tegen besluiten waarbij inspraak is vereist

Art. 9 lid 2 VvA voorziet in rechtsbescherming voor het betrokken publiek inzake besluiten waarop art. 6 van het Verdrag van toepassing is. Het gaat om het betrokken publiek dat een voldoende belang heeft, of dat stelt dat inbreuk is gemaakt op een recht. Elke ngo die voldoet aan de criteria om deel uit te maken van het betrokken publiek in de zin van art. 2 lid 5 wordt geacht een voldoende belang te hebben. Rechtsbescherming kan worden geboden door een rechter, of door een ander onafhankelijk en onpartijdig bij wet ingesteld orgaan. Zowel de formele als materiële rechtmatigheid van een besluit moeten kunnen worden getoetst.

2.10.2.1 Reikwijdte

Wat betreft de reikwijdte van art. 9 lid 2 VvA zijn twee vragen te stellen. Toegang tot de rechter moet open staan ter bestrijding van enig besluit, handelen of nalaten vallend onder de bepalingen van art. 6 (art. 6-besluiten). De onzekerheid over de reikwijdte van art. 6 werkt hier dus door. Daarnaast moet rechtsbescherming open staan voor leden van het betrokken publiek die een voldoende belang hebben. Ook de in paragraaf 2 besproken afbakening van deze groep is dus van belang.

Op EU-niveau zijn er sectorale richtlijnen die regels over rechtsbescherming bevatten, zoals de mer-richtlijn[318], de Seveso-III richtlijn[319] en de Richtlijn industriële emissies.[320] Deze richtlijnen implementeren voor een deel art. 9 lid 2. De mer-richtlijn en de toenmalige IPPC-richtlijn (nu Richtlijn industriële emissies) zijn om uitvoering te geven aan het Verdrag gewijzigd zodat leden van het betrokken publiek die voldoende belang hebben zich met betrekking tot besluiten waarop de richtlijnen van toepassing zijn zich voortaan tot de rechter kunnen wenden.[321] Bij de invulling van het begrip 'voldoende belang' hebben de lidstaten vrijheid, maar zij moeten daarbij de doelstelling van de richtlijnen en de doelstelling en eisen van het Verdrag meewegen. Doelstelling in kwestie is het verlenen van een ruime toegang tot de rechter.

In enkele wetgevingsvoorstellen van de Commissie wordt eveneens voorzien in 'Aarhus-bepalingen', dus in bepalingen die eisen stellen aan de rechtsbescherming in de lidstaten met het oog op de implementatie van art. 9 lid 2 VvA. Dat is bijvoorbeeld het geval in de ontwerp verordening natuurherstel[322] of in de ontwerp verordening over ontbossing.[323] Ook in enkele toekomstige wetgevingstrajecten wordt beoogd vergelijkbare 'Aarhus-bepalingen' op te nemen, zoals de herziening van REACH en de NEC-richtlijn. Daarmee is art. 9 lid 2 VvA in die context en voor zover de

[317] *Kamerstukken II* 2002/03, 28 835, nr. 3, p. 19.
[318] Art. 11 Richtlijn 2011/92/EU.
[319] Art. 23 Richtlijn 2012/18/EU.
[320] Art. 25 Richtlijn 2010/75/EU
[321] *PbEG* 2003 L 156 richtlijn 2003/35/EG
[322] Zie ontwerp van 22 juni 2022, COM(2022) 304 final.
[323] Zie ontwerp van 17 november 2021, COM(2021) 706 final.

desbetreffende wetgeving strekt geïmplementeerd. Art. 9 lid 2 VvA jo. art. 6 lid 1 sub b VvA is echter ruimer van toepassing en betreft ook terreinen van het milieurecht waarvoor in het EU-recht geen specifieke voorschriften betreffende de toegang tot de rechter zijn vastgesteld. Een voorbeeld dat al in de jurisprudentie van het HvJ EU aan de orde is gekomen zijn besluiten over projecten en plannen die mogelijkerwijs een Natura 2000-gebied significant kunnen aantasten (art. 6 lid 3 Habitatrichtlijn). De unierechtelijke basis voor die verplichting wordt dan gevonden in art. 9 lid 2 VvA zelf in combinatie met art. 47 Hv.[324] Art. 9 lid 2 kan ook van toepassing zijn op andere besluiten, bijvoorbeeld over de verontreiniging van water of over het omgaan met afvalstoffen.[325]

De problematiek dat de reikwijdte van art. 6 lid 1 onder b en lid 10 VvA niet vast staat en er geen lijst is van besluiten die onder deze bepaling vallen werd al besproken in paragraaf 2.7. Voor het thema toegang tot de rechter lijkt deze onduidelijkheid thans minder problematisch. De toegang tot de bestuursrechter wordt in Nederland immers niet geregeld door een enumeratief stelsel van besluiten waartegen rechtsbescherming bij de bestuursrechter mogelijk is, maar algemeen door art. 8:1 Awb. Zolang het algemene kader voor rechtsbescherming (bij de bestuursrechter) op grond van de Awb voldoet aan de eisen van het VvA, hoeft niet vast te staan op welke besluiten art. 9 lid 2 VvA betrekking heeft omdat die besluiten vallen onder art. 6 lid 1 sub b VvA. Dat wordt echter anders zo gauw het algemene stelsel van de Awb niet op alle punten voldoet aan de eisen van het VvA en de wetgever dat algemene stelsel aanvult met bepalingen die uitsluitend betrekking hebben op besluiten die onder art. 9 lid 2 VvA vallen. Dan ontstaat de noodzaak om te definiëren welke besluiten onder art. 6 lid 1 sub b en 10 VvA en daarmee ook onder art. 9 lid 2 VvA vallen. Bij het repareren van de Nederlandse wetgeving in navolging van het Varkens in Nood-arrest is precies dat mogelijk het geval. De reikwijdte van art. 9 lid 2 jo. art. 6 lid 1 sub b en 10 VvA is derhalve een nadrukkelijk aandachtspunt.

2.10.2.2 Toegang tot de rechter voor het betrokken publiek

Art. 9 lid 2 VvA vereist dat er toegang tot de rechter is voor leden van het betrokken publiek die een voldoende belang hebben, of die stellen dat inbreuk is gemaakt op een recht, wanneer het bestuursprocesrecht van een Partij dit als voorwaarde stelt. De staten die partij zijn kunnen kiezen welk van de twee systemen ('right-based' of 'interest-based') zij kiezen.[326] De laatste zinsnede is dus alleen van betekenis in landen die de toegang naar de bestuursrechter afhankelijk maken van een beroep op een subjectief publiekrechtelijk recht, zoals Duitsland en Oostenrijk.[327]

In Nederland is het recht beroep in te stellen in beginsel voorbehouden aan belanghebbenden. De rechter, in het bijzonder de Afdeling bestuursrechtspraak, is van opvatting dat dit een correcte invulling is van hetgeen in art. 9 lid 2 VvA is bedoeld met 'leden van het betrokken publiek'. Vraag is, of de definitie van betrokken publiek precies overeenkomt met die van belanghebbenden. Hierop werd ingegaan in paragraaf 2.2.5. De jurisprudentie van het HvJ EU en de implementatiegids geven onzes inziens geen directe aanleiding tot de aanname dat de tekst van het belanghebbendenbegrip zoals dat in art. 1:2 Awb is gedefinieerd op zich zonder meer te beperkt zou zijn. Zoals echter ook de implementatiegids benadrukt hangt veel af van de interpretatie en toepassing van de wettelijke criteria door bestuur en rechter.[328] Er blijft dus een zeker niet onaanzienlijk risico dat art. 1:2 Awb te

[324] HvJ EU 8 november 2016, zaak C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838 *(Lesoochranárske zoskupenie, ook Bruine beren II-arrest genoemd).*
[325] Mededeling van de Commissie betreffende toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden, OJ C 275, 18.8.2017, p. 13.
[326] Ebbesson e.a. 2014, p. 194 e.v.; HvJ EU 12 mei 2011, C-115/09, ECLI:EU:C:2011:289 (*Commissie/Duitsland),* r.o. 38.
[327] Zie nader Eliantonio e.a. 2012, p. 70 e.v.; Eliantonio & Backes 2019, p. 208 e.v.
[328] Ebbesson e.a. 2014, p. 195.

restrictief wordt geïnterpreteerd en toegepast en daarmee dan niet aan de eisen van het VvA wordt voldaan. Daarom werd in paragraaf 2.2.5 de suggestie gedaan om, indien wordt gekozen om alleen het betrokken publiek inspraakrechten toe te kennen, de term 'betrokken publiek' in de Awb te introduceren, en bijvoorbeeld art. 8.1 Awb uit te breiden met een beroepsmogelijkheid van 'het betrokken publiek' naast de beroepsmogelijkheid van belanghebbenden. Dat maakt voor de rechtspraktijk duidelijker dat art. 8.1 Awb conform art. 9 lid 2 VvA moet worden toegepast en de ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU en het Nalevingscomité op dit punt hierbij moeten worden gevolgd.

In de rechtspraak is aan de orde gekomen of art. 1.4 Chw, dat bestuursorganen onbevoegd verklaart beroep bij de bestuursrechter in te stellen tegen bepaalde besluiten van de centrale overheid, in overeenstemming is met de verplichtingen uit art. 9 lid 2 VvAa. Volgens de rechtbank Overijssel is art. 1.4 Chw in strijd met art. 9 lid 2 VvA omdat beroep bij de bestuursrechter wordt uitgesloten voor bestuursorganen die tot het betrokken publiek behoren.[329] Het is de vraag of deze conclusie terecht is. De rechtbank lijkt hier over het hoofd te zien dat het bestuursorgaan, in casu het college van gedeputeerde staten van Overijssel, zich waarschijnlijk wel tot de civiele rechter had kunnen wenden. Art. 9 lid 2 VvA bepaalt niet welke soort rechter een belanghebbende moet kunnen adiëren. Ook de civiele rechter biedt een 'judicial review procedure' als bedoeld in art. 9 lid 2 VvA. Wij zien geen belemmeringen voor de toegang tot de civiele rechter in deze zaak, nu voor het bestuursorgaan geen andere, met voldoende waarborgen omklede, rechtsgang tegen de in casu ter discussie staande omgevingsvergunning open stond. Omdat de eiser een bestuursorgaan was, is de vraag of de rechtsgang naar de civiele rechter in casu wellicht excessief duur was en daarom niet aan de eisen uit art. 9 lid 4 VvA voldoet niet aan de orde.

2.10.2.3 Toelaatbaarheid verplicht bezwaar en deelname uov

Art. 9 lid 2 VvA bepaalt dat een herzieningsmogelijkheid voor een bestuursrechtelijke instantie tot de mogelijkheden behoort, en dat het mogelijk blijft dat het nationale recht eist dat de bestuursrechtelijke rechtsgang uitgeput dient te zijn alvorens over te gaan tot rechterlijke herzieningsprocedures.

Zoals het Hof van Justitie EU heeft geoordeeld ligt dit echter anders voor een inspraakprocedure die voorafgaat aan het nemen van het definitieve besluit en dus deel uitmaakt van de besluitvormingsprocedure. Het beroep op de rechter mag niet worden beperkt tot diegenen die hebben deelgenomen aan het besluitvormingsproces. De inspraak in de besluitvormingsprocedure onderscheidt zich immers van het beroep in rechte en heeft een ander doel dan de rechtsbescherming, aldus het Hof. Dat toegang tot de rechter afhankelijk gesteld kan worden van deelname aan een inspraakprocedure, blijkt niet uit het Verdrag. Iemand van het 'betrokken publiek' die geen zienswijze heeft ingediend, moet derhalve alsnog in staat worden gesteld zich voor de rechter op zijn rechten te kunnen beroepen.[330]

Het vereiste uit art. 6:13 Awb dat in bezwaar moet worden gegaan voor beroep ingesteld kan worden tegen een besluit lijkt niet problematisch.[331] Voor het uitsluiten van leden van het betrokken publiek op basis van het feit dat zij geen zienswijze hebben ingediend tijdens de uov, blijkt dat anders te liggen. Art. 6:13 Awb brengt een koppeling aan tussen het indienen van een zienswijze en het recht beroep in

[329] Rb. Overijssel 25 mei 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1543, r.o. 2.3.
[330] HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 55 e.v.
[331] De – duidelijkere – Engelstalige versie spreekt over 'a preliminary review procedure before an administrative authority'.

te stellen in de volgende fase. Alleen een belanghebbende die een zienswijze heeft ingediend kan beroep instellen, en alleen tegen die onderdelen van het beroep waar zijn zienswijze zich tegen richtte.[332] Inmiddels is duidelijk dat deze koppeling niet houdbaar is. Deze verplichting van art. 6:13 Awb is dan ook in strijd met art. 9 lid 2 VvA.[333] Omdat de overwegingen van het HvJ EU dienaangaande algemeen van aard zijn, geldt dit niet alleen voor organisaties in de zin van art. 2 lid 5 VvA, maar voor alle 'leden van het betrokken publiek' die toegang hebben op basis van art. 9 lid 2 VvA. Leden van het betrokken publiek moeten op grond van art. 9 lid 2 VvA toegang krijgen tot de rechter, ook wanneer zij niet hebben deelgenomen aan een inspraakprocedure.[334]

2.10.2.4 Toepassing van een onderdelentrechter.

Art. 6:13 Awb bevat(te) ook een onderdelentrechter. Het beroep van een appellant die wel zienswijzen had ingediend tijdens de uov was wel ontvankelijk, maar de appellant kon niet opkomen tegen onderdelen van het besluit waarop haar of zijn zienswijze niet was gericht. Op deze onderdelentrechter gaat het HvJ EU niet expliciet in. De Afdeling bestuursrechtspraak leidt uit het Varkens in Nood-arrest echter af, zonder nadere discussie, dat ook deze onderdelentrechter in strijd is met art. 9 lid 2 VvA. Dat lijkt ons een terechte conclusie.[335] Het hoofdargument van de Europese rechter is immers dat deelname in het besluitvormingsproces en rechtsbescherming iets anders zijn en het VvA geen grondslag bevat om de toegang tot de rechter afhankelijk te stellen van eisen aan de deelname aan het besluitvormingsproces. Dat geldt ook voor zover een appellant wel heeft deelgenomen aan de uov en een zienswijze heeft ingediend, maar daar niet meteen alle onderdelen van het besluit heeft becommentarieerd die zij of hij uiteindelijk wil bestrijden. Ook een onderdelentrechter is, met betrekking tot de uov, voor leden van het betrokken publiek dus niet mogelijk.

2.10.2.5 Analyse van het ontstaan van de implementatiegebreken

De Nederlandse implementatie van art. 9 lid 2 VvA bleek dus niet in lijn met het Verdrag wat betreft de deelname aan de uov als vereiste voor de toegang tot de bestuursrechter, inclusief de uit art. 6:13 Awb afgeleide onderdelentrechter. Om dat te verklaren, is het nuttig nog eens terug te kijken naar de introductie van de nieuwe afdeling 3.4 Awb in 2005. Onder de oude regeling was tegen besluiten voorbereid met toepassing van afdeling 3.4 oud Awb bezwaar mogelijk. Deze mogelijkheid is met de invoering van de nieuwe afdeling 3.4 verdwenen. Daarmee moet de uov de functies van de bezwaarschriftprocedure absorberen.[336] Het gaat om de mogelijkheid voor het bestuur om in primo gemaakte fouten te herstellen, de leereffecten voor het bestuur die van bezwaarschriftprocedures kunnen uitgaan, de zeefwerking ervan en de dossiervorming met het oog op beroep, ofwel de ordening van de procedure bij de rechter. Het feit dat de uov dus deels ook de functies van een bezwaarprocedure vervult,[337] rechtvaardigt gemakkelijk de gedachte dat het hier gaat om een herzieningsmogelijkheid van een bestuursrechtelijke instantie, en dat de mogelijkheid te eisen dat de bestuursrechtelijke rechtsgang is uitgeput alvorens over te gaan tot rechterlijke herzieningsprocedures hier van toepassing is

De twijfel of dit toelaatbaar is, is overigens niet nieuw. Schueler suggereert in 2009 dat de trechters van art. 6:13 Awb in de gevarenzone komen als het Verdrag ruim wordt uitgelegd.[338] In 2015 schrijft Backes naar aanleiding van de uitspraak van het HvJ EU in Commissie v. Duitsland dat het Hof de

[332] Verbeek in T&C Algemene wet bestuursrecht, commentaar op afd. 3.4 Awb, aant. 1.
[333] HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 56.
[334] HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7.
[335] ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786, r.o. 4.4.
[336] Robbe 2006/25.
[337] Robbe 2006/25.
[338] Instituut voor Bouwrecht 2010/83.

toepassing van art. 6:13 Awb onmogelijk maakt, althans voor zover geschillen onder de werkingssfeer vallen van art. 9 lid 2 van het Verdrag.[339] Die opvatting is op dat moment niet onomstreden. De Poorter et al. maken onderscheid tussen drie typen trechters. De personele trechter, de onderdelentrechter, en de grondentrechter. Zij stellen dat het arrest van het Hof alleen betrekking had op die laatste, dat de personele trechter van art. 6:13 Awb niet in gevaar komt, maar dat het arrest wellicht wel gevolgen heeft voor de toepassing van de onderdelenfuik van art. 6:13 Awb.[340] Dit blijkt dus een onjuiste inschatting te zijn.

Ondanks de relatief vroege signalen dat er wellicht iets niet pluis was met art. 6:13 Awb oordeelde de Afdeling dat art. 6:13 Awb in lijn is met het Verdrag. [341] De Afdeling overweegt dat art. 9 lid 2 Aarhus niet uitsluit en niet afdoet aan de eis dat de bestuursrechtelijke toetsingsprocedures doorlopen moeten zijn alvorens beroep bij een rechterlijke instantie kan worden ingesteld, wanneer die eis bestaat naar nationaal recht.[342] Art. 6:13 Awb geldt evenzeer in equivalente nationale situaties en maakt verder de uitoefening van de in de mer-richtlijn toegekende rechten in de praktijk niet onmogelijk. Met andere woorden: de mer-richtlijn, die het VvA implementeert, laat de procedurele autonomie van de lidstaten in stand. Er is slechts vereist dat zij die uitoefenen binnen de grenzen die daaraan in het Rewe-arrest zijn gesteld.[343]

2.10.2.6 Reparatie van de implementatiegebreken

Een verdragsconforme interpretatie van art. 6:13 Awb lijkt niet mogelijk omdat de mogelijke grammaticale betekenis van het desbetreffende deel van die bepaling dan wordt overschreden. De wetgever is aan zet.[344]

Voor de overgangsperiode totdat de wetgever dit gebrek heeft opgelost heeft de Afdeling bepaald dat in omgevingsrechtelijke zaken art. 6:13 Awb niet langer kan worden tegen geworpen aan belanghebbenden. “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.”[345]

Voor de wetgever zijn er verschillende mogelijkheden om de strijdigheid van 6:13 Awb op het genoemde punt ongedaan te maken. In de consultatieversie van het wetsvoorstel Varkens in Nood[346] (hierna ‘wetsvoorstel ViN’) wordt de volgende oplossing gekozen. Aan art. 6:13 wordt een tweede lid toegevoegd, dat bepaalt dat het eerste lid niet van toepassing is op een Aarhus-besluit zoals dat zal worden gedefinieerd in de Regeling beroep aanzienlijke milieueffecten. Voor niet-Aarhus-besluiten blijft art. 6:13 Awb dus van kracht. Het wetsvoorstel wijzigt ook art. 7:1 Awb in die zin dat voor Aarhus-besluiten het indienen van een bezwaarschrift nooit een ontvankelijkheidseis is bij de bestuursrechter.

[339] HvJ EU 15 oktober 2015, C-37/14, ECLI:EU:C:2015:683 *(Commissie/Duitsland),* AB 2015/447, m.nt. Backes.
[340] De Poorter e.a. 2016/14.
[341] ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3703 *(ENCI).*
[342] ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3703 *(ENCI),* r.o. 21.6.
[343] HvJ EG 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe).*
[344] Aldus ook uitdrukkelijk ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786, r.o. 4.4.
[345] ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786.
[346] Wetsvoorstel wijziging Awb n.a.v. HvJ EU Varkens in Nood, Overheid.nl | Consultatie Wetsvoorstel wijziging Awb n.a.v. HvJ EU Varkens in Nood (internetconsultatie.nl).

Het afschaffen van art. 6:13 Awb is tevens beperkt tot belanghebbenden. Niet-belanghebbenden krijgen een hieronder nog te bespreken beroepsrecht, maar alleen wanneer zij zienswijzen hebben ingediend, of wanneer hen redelijkerwijs niet te verwijten is dat zij dit niet hebben gedaan.

De Afdeling Bestuursrechtspraak is, door de regering om haar opvatting gevraagd, kritisch over de beperking van het afschaffen van art. 6:13 Awb tot Aarhus-besluiten. In de praktijk moet dan steeds worden vastgesteld of een besluit onder de beoogde Regeling beroep aanzienlijke milieueffecten (Bijlage 4 bij de Awb) valt, wat niet eenvoudig is.[347] Bestuursorganen moeten deze beoordeling maken wanneer zij beoordelen welke procedures op het besluitvormingsproces van toepassing zijn, en burgers om te bepalen of zij toegang tot de rechter hebben, ook al hebben ze geen zienswijze ingediend.[348] De rechter moet vaststellen of sprake is van een Aarhus-besluit om te kunnen beoordelen of ingestelde beroepen ontvankelijk zijn. De Afdeling adviseert art. 6:13 Awb in de volle breedte af te schaffen, omdat de bepaling vooral speelt in het omgevingsrecht. De 'bijvangst' is dus beperkt, aldus de Afdeling.

De NVvR (Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak) merkt hierover op dat de in het wetsvoorstel gekozen strategie weliswaar juridisch verdedigbaar is, in de zin dat daarmee in beginsel de Awb in overeenstemming wordt gebracht met het VvA en de Europese implementatie daarvan, maar adviseert toch om deze keuze te heroverwegen. Ook de NVvR vreest voor procedures over de vraag of een bepaald besluit onder de reikwijdte van art. 6 en art. 9 lid 2 VvA valt. Hoe nauwkeuriger de wetgever de uitzondering op art. 6:13 Awb afbakent, hoe complexer de procedures over de vraag of een besluit onder die uitzondering valt, voorspelt de NVvR.

Een middenweg tussen de lijn van de Afdeling en die van het wetsvoorstel is ook denkbaar. De werking van art. 6:13 Awb wordt dan uitgesloten voor een gemakkelijker te definiëren categorie van besluiten, die in ieder geval alle Aarhus-besluiten omvat.

Een consequentie van het afschaffen van art. 6:13 Awb voor belanghebbenden is dat deze groep er bewust voor zou kunnen kiezen niet deel te nemen aan de inspraakprocedure en wel beroep in te stellen bij de rechter. De functies die tot nu toe aan de inspraakprocedure werden toegedicht – zoals zorgvuldigheid van de besluitvorming, responsiviteit, en draagvlak – komen daardoor niet tot hun recht.[349] Ook dat kan een argument zijn een zo beperkt mogelijke uitzondering op art. 6:13 Awb te maken.

2.10.2.7 Conclusies en aanbevelingen

De toepassing van art. 6:13 bij Aarhus-besluiten is in strijd met het VvA, althans wanneer dit vereiste wordt tegengeworpen aan leden van het betrokken publiek met een voldoende belang. De opties om hieraan tegemoet te komen zijn hierboven beschreven. Dit rapport richt zich op robuuste oplossingen voor implementatieproblemen. Wanneer het risico op toekomstige Verdragsschendingen zo veel mogelijk moet worden voorkomen, is het afschaffen van art. 6:13 Awb de meest zekere weg.

Ook een oplossing waarbij art. 6:13 Awb niet van toepassing is wanneer het gaat om Aarhus-besluiten is verdedigbaar. Ook deze oplossing is in lijn met het VvA. Omdat nog niet is uitgekristalliseerd wat wel

[347] ABRvS, Brief van 2 juni 2022, Wijziging Algemene wet bestuursrecht en enkele andere wetten naar aanleiding van het 'Varkens in Nood'-arrest - Raad van State.

[348] Ook de Raad voor de Rechtspraak merkt op, dat het allemaal wel erg complex wordt voor wie niet goed in de materie is ingevoerd. Ook gegeven het doel van het VvA ruime inspraak- en rechtsbeschermingsmogelijkheden te bieden, en gegeven art. 3 lid 5 VvA, is het niet wenselijk te veel complexiteit te creëren.

[349] Keinemans en Molendijk 2021/136. J.H. Keinemans en R. Molendijk, 'Naar binnen door de nooduitgang,' *PB* 2021/136.

en wat niet een Aarhus-besluit is, leidt deze wijze van implementeren mogelijk tot onduidelijkheden in de uitvoeringspraktijk. Door een richtsnoer op te stellen over de interpretatie die het Nalevingscomité en het HvJ EU geven voor wat betreft de reikwijdte van art. 6 VvA kunnen fouten in de uitvoering zo veel mogelijk worden voorkomen.

Het vastleggen van een lijst van Aarhus-besluiten in wet- of regelgeving is voor de uitvoeringspraktijk beter werkbaar, maar zoals eerder opgemerkt, is het risico dat een dergelijke lijst achterhaald raakt door ontwikkelingen in de jurisprudentie van het HvJ EU en de uitspraken van het Nalevingscomité aanzienlijk. Vanuit de wens het verdrag robuust te interpreteren is dat dus geen wenselijke oplossing.

Aanbeveling*:*

Art. 6:13 Awb wordt ofwel over de hele linie afgeschaft, ofwel er wordt een artikellid toegevoegd waarin Aarhus-besluiten van dat artikel worden uitgesloten.

2.10.2.8 Wel of geen inspraak voor niet-belanghebbenden

Het VvA vereist weliswaar dat voor leden van het publiek die een recht op inspraak hebben een vorm van rechtsbescherming open staat, het vereist niet dat alle leden van het publiek een recht op inspraak hebben. Dat is uitsluitend verplicht voor leden van het betrokken publiek. Door het recht op inspraak te beperken tot belanghebbenden, waarbij dit begrip steeds Aarhusconform wordt geïnterpreteerd,[350] kan ook de toegang tot de bestuursrechter beperkt blijven tot het betrokken publiek. Hieraan kleeft het nadeel, dat inzichten van het publiek, niet zijnde het betrokken publiek niet langer naar voren worden gebracht in de zienswijzenprocedure. Het effect van inspraak van die groep op de kwaliteit van de besluitvorming lijkt echter klein te zijn. De argumenten die zij aandragen worden vaak ook al aangedragen door het betrokken publiek, respectievelijk belanghebbenden, zo blijkt uit onderzoek.[351] Er gaat dus niet veel verloren aan nuttige input voor het bestuursorgaan bij het nemen van het besluit door het inspraakrecht voor eenieder af te schaffen.[352]

Aan de andere kant rijst de vraag in hoeverre de beroepsmogelijkheid voor het gehele publiek een extra werklast oplevert voor het bestuursorgaan en de rechter. Dat is een empirische vraag. Hoeveel extra beroepen levert het beroepsrecht van eenieder op, en hoeveel gronden voeren zij aan die niet ook al door andere appellanten worden aangevoerd? Uit inmiddels al wat ouder onderzoek naar de afschaffing van de actio popularis in het omgevingsrecht, gebaseerd op dossieronderzoek en interviews, blijkt dat niet-belanghebbenden nauwelijks zienswijzen indienen, en dat zij – dit was ten tijde van het onderzoek nog mogelijk – nauwelijks in beroep gaan. Er werd dan ook geen lastenvermindering verwacht van het afschaffen van de actio popularis. Wél werden administratieve lasten verwacht wanneer bestuursorganen moeten vaststellen wie wel of niet belanghebbend is bij een besluit, alvorens een zienswijze in behandeling te nemen.[353] Om deze vraag echt te kunnen beantwoorden is nieuw empirisch onderzoek vereist. De maatschappij is in de tussentijd immers op belangrijke punten veranderd, bijvoorbeeld door de mogelijkheden die het internet biedt om binnen heel Nederland procedures te volgen en zelf te procederen.

Met andere woorden: het beperken van de mogelijkheid zienswijzen in te dienen tot het betrokken publiek, en daarmee ook de toegang tot de rechter, is weliswaar in lijn met het VvA zoals dat is

[350] Dan wel te beperken tot 'het betrokken publiek' als voor de in paragraaf 2.2.5 bediscussieerde mogelijkheid wordt gekozen om dit begrip in de Nederlandse wetgeving te introduceren.
[351] De Gier & Robbe 1999/1.
[352] Adriaanse 2022/5.
[353] De Gier & Robbe 1999/1.

uitgelegd door het HvJ EU in het ViN-arrest, maar de lasten voor bestuursorganen en de rechter zijn wellicht niet zo veel minder dan bij een variant waarbij de mogelijkheid zienswijzen in te dienen aan eenieder wordt gegeven, en waarbij ruimhartig toegang wordt geboden tot de rechter. Uiteindelijk is dit, zoals ook in paragraaf 2.2 al geconcludeerd, een politieke afweging waarvoor wij geen aanbeveling doen.

2.10.2.9 Toegang tot de rechter voor niet belanghebbenden

Het Hof van Justitie bepaalde in Varkens in Nood dat de Europese regels die uitvoering geven aan art. 9 lid 2 en 3 Aarhus vereisen dat iedereen die deel heeft genomen aan een inspraakprocedure, ook toegang dient te hebben tot de rechter.[354] Indien een lidstaat deelname aan een inspraakprocedure openstelt voor leden van het publiek die niet behoren tot leden van het betrokken publiek in de zin van art. 9 lid 2 VvA, moeten die leden van het publiek als zij daadwerkelijk hebben deelgenomen aan de inspraakprocedure ook toegang tot de rechter hebben.

Voor deze lezing van het Verdrag werd in de literatuur al vroeg gepleit. Op 1 juli 2005 werd de actio popularis, het beroepsrecht voor een ieder, afgeschaft. Dit recht gold met betrekking tot milieubesluiten en de goedkeuring van bestemmingsplannen. Tijdens de VMR-studiemiddag in 2005 komt aan de orde of de afschaffing van de actio popularis bij de bestuursrechter überhaupt wel verenigbaar is met inspraak voor een ieder: "Onduidelijk is of het Verdrag zij die geparticipeerd hebben [in een inspraakprocedure] aanmerkt als belanghebbenden voor toegang tot de rechter. In Nederland geldt onder de huidige jurisprudentie dat dit niet het geval is, ook niet als vervolgens een bezwaarschrift is ingediend. De Implementation Guide suggereert dat dit wel het geval zou kunnen zijn. Als dat klopt wordt alsnog een getrapte actio popularis geïntroduceerd door het Verdrag."[355]

Uit de formulering van het Hof kan niet worden afgeleid dat niet-belanghebbenden toegang moeten hebben tot de bestuursrechter.[356] In de regel voldoet immers ook de procedure bij de civiele rechter aan de eisen van het VvA. Dat zou echter niet doelmatig zijn omdat er anders in twee parallelle procedures kan worden geageerd tegen de wijze waarop inspraak gestalte heeft gekregen: door belanghebbenden bij de bestuursrechter, in het kader van hun beroep tegen het besluit, en door niet-belanghebbenden bij de civiele rechter. Dat moet vermeden worden.

Een belangrijke vervolgvraag is of een lid van het publiek dat ‘slechts’ een recht op toegang tot de bestuursrechter heeft omdat het heeft deelgenomen aan een inspraakprocedure ook een volledige formele en materiële toetsing kan eisen dan wel zijn beroepsrecht is beperkt tot de vraag of de regels over inspraak in acht zijn genomen. In de jurisprudentie van het HvJ EU hebben wij hier geen expliciet antwoord over kunnen vinden. Wel bevat het Varkens in Nood-arrest enkele overwegingen die hulp bieden bij het vinden van een antwoord op deze vraag. Daarop zal hierna worden ingegaan. Ook de implementatiegids zegt hier niets expliciet over. Ten slotte hebben wij vooralsnog ook geen bevindingen van het Nalevingscomité kunnen vinden die hier duidelijk uitsluitsel over geven.

Het beroepsrecht van leden van het publiek die niet onder art. 9 lid 2 VvA vallen, maar mochten deelnemen aan inspraakprocedures als bedoeld in art. 6 VvA vloeit voort uit art. 9 lid 3 VvA.[357] Daaruit kan een eerste argument worden afgeleid dat dit recht kan worden beperkt tot een beroep op het inachtnemen van de regels over inspraak en geen betrekking hoeft te hebben op de materiële aspecten

[354] HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 47-51.
[355] De Lange 2005, p. 217.
[356] Ypinga & Tingen 2021/56.
[357] HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7, r.o. 51.

van het besluit. Het is immers een recht op rechtsbescherming dat is afgeleid uit de ruimere toekenning van inspraakrechten die een partij, zonder daartoe op grond van het VvA verplicht te zijn, aan leden van het publiek heeft toegekend. Dan hebben de partijen in beginsel ook het recht om de omvang waarmee ze een, niet verplicht, beroepsrecht willen toekennen nader in te kleden.

Het Hof spreekt van een recht op rechtsbescherming 'om zich te beroepen op door het nationale milieurecht van een lidstaat verleende ruimere rechten op inspraak in het besluitvormingsproces'. Dat begrijpen wij aldus dat de functie van dit recht is gekoppeld aan het in rechte afdwingen van de extra inspraakrechten die een partij aan leden van het publiek toekent. Het recht van een volledige toets van besluiten over activiteiten met aanzienlijke milieugevolgen ('the substantive and procedural legality') wordt alleen in art. 9 lid 2 VvA toegekend en juist niet in art. 9 lid 3 VvA. Een dergelijke interpretatie past ook in de systematiek van art. 9 VvA. Indien men zou moeten aannemen dat leden van het publiek die op grond van nationaal recht kunnen deelnemen aan de inspraak daarmee ook een recht op een volledige toets van de rechtmatigheid van een besluit zouden krijgen, zou ertoe leiden dat een eigen categorie beroepsgerechtigden wordt gecreëerd die noch in art. 9 lid 2, noch in art. 9 lid 3 VvA is voorzien. Ten slotte zou een dergelijke interpretatie partijen ook kunnen weerhouden om inspraakrechten toe te kennen aan anderen dan het betrokken publiek en daarmee aan een ruimere groep dan waartoe zij verplicht zijn. Dat zou op gespannen voet staan met de doelstelling van het verdrag. Al met al lijkt het ons zeer waarschijnlijk dat het recht op rechtsbescherming voor leden van het publiek die gebruik hebben gemaakt van een slechts op grond van nationaal recht voorziene participatiemogelijkheidinhoudelijk kan worden beperkt tot een controle van hun (procedurele) rechten tot inspraak. Tot het recht op inspraak behoort echter niet alleen dat iemand de mogelijkheid heeft gehad om in te spreken. Als een inspraakrecht wordt geboden, dan moet de inspraak voldoen aan de eisen van art. 6, in het bijzonder de leden 3, 4 en leden 6 t/m 9 VvA. Dat alles zijn procedurele rechten met betrekking tot het bieden van inspraak. Daartoe behoort onzes inziens ook dat in het besluit rekening is gehouden met de uitkomsten van de inspraak. Tot op zekere hoogte zal iemand die een recht op inspraak heeft dus ook de motivering van een besluit aan de rechter moeten kunnen voorleggen. Dat recht omvat echter geen volledige toets van de motivering (art. 3:46 Awb) en zeker niet van de afweging van het bestuur (art. 3:4 Awb). Het gaat juist niet om de volledige toetsing van de rechtmatigheid van een besluit, maar om de vraag of de inspraakrechten in acht zijn genomen. Voor art. 6 lid 8 VvA is het dan voldoende als de resultaten van de inspraak in de afweging van het besluit zijn betrokken en daarover 'een discussie is gevoerd'.[358] Welke eisen in zoverre aan de motivering van een besluit zijn te stellen, is niet in abstracto precies vast te leggen. De grens tussen een inhoudelijke beoordeling van het besluit en de beoordeling van de vraag of voldoende rekening is gehouden met ingediende zienswijzen is moeilijk te trekken. Daarop wijst ook de ABRvS in haar reactie op de consultatieversie van het wetsvoorstel over het ViN-arrest. Daarin geeft de ABRvS aan dat zo'n onderscheid in de praktijk niet te maken is.[359]

2.10.2.10 Conclusie en aanbeveling

De wetgever staat voor de keuze of niet-belanghebbenden, dus leden van het publiek die niet vallen onder het betrokken publiek, een inspraakrecht moeten houden. Een dergelijk inspraakrecht heeft zeker voordelen, maar als het wordt toegekend, dan staat daar ook een beroepsrecht van deze groep van niet-belanghebbenden tegenover om dat recht op inspraak af te dwingen. Alternatief kan de

[358] Ebbesson e.a. 2014, p. 155.

[359] ABRvS, Wijziging Algemene wet bestuursrecht en enkele andere wetten naar aanleiding van het 'Varkens in Nood'-arrest, Brief van 2 juni 2022, onder punt 6 en punt 8.

mogelijkheid van inspraak worden beperkt tot leden van het betrokken publiek, in Nederlandse termen dus belanghebbenden. [360] Dat is een politieke afweging waarover wij geen aanbeveling doen.

Aanbeveling

Indien aan leden van het publiek, niet zijnde leden van het betrokken publiek, een recht op inspraak wordt toegekend (zie paragraaf 2.2.5.2), dan moet daaraan ook een recht op rechterlijke toetsing worden toegekend of deze inspraak is geboden en met een inspraakreactie voldoende rekening is gehouden. Indien het recht op inspraak wordt beperkt tot het betrokken publiek, dan verdient het overweging om dit begrip in de Nederlandse Awb te introduceren ten einde een te nauwe interpretatie van het begrip 'belanghebbende' te voorkomen die niet in overeenstemming is met de eisen van art. 6 VvA en art. 9 lid 2 VvA.

2.10.2.11 Formele en materiële toetsing

Art. 9 lid 2 van het Verdrag vereist dat zowel de formele als de materiële rechtmatigheid van een besluit moet kunnen worden bestreden. Deze eis omvat twee aspecten die apart dienen te worden besproken: de vraag of een relativiteitsvereiste mag worden geïntroduceerd (art. 8:69a Awb) en de vraag of het passeren van gebreken is toegelaten, dus of een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand kan worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld (art. 6:22 Awb). Een derde vraag, namelijk of een lid van het publiek dat 'slechts' een recht op toegang tot de bestuursrechter heeft omdat het heeft deelgenomen aan een inspraakprocedure ook een volledige formele en materiële toetsing kan eisen dan wel zijn beroepsrecht is beperkt tot de vraag of de regels over inspraak in acht zijn genomen. Deze vraag werd hiervoor al behandeld in samenhang met het feit dat een dergelijk lid van het publiek überhaupt een beroepsrecht heeft.

2.10.2.12 Het relativiteitsvereiste in de Awb

Art. 9 lid 2 VvA vereist toegang tot een procedure bij de rechter (of een andere onafhankelijke instantie) waarin de formele en materiële rechtmatigheid van een besluit kan worden aangevallen. Hoewel art. 8:69a Awb de toegang tot de bestuursrechter niet beperkt, stelt het wel beperkingen ten aanzien van de reden waarom een bestuursrechter een besluit mag vernietigen en dus aan de omvang van de toetsing. Op grond van dit artikel vernietigt de rechter een besluit niet omdat het in strijd is met een geschreven of ongeschreven rechtsregel of een algemeen rechtsbeginsel, indien deze regel of dit beginsel kennelijk niet strekt tot bescherming van de belangen van degene die zich daarop beroept.

In dit verband is van belang dat het Hof van Justitie zich herhaaldelijk heeft uitgesproken over het Duitse stelsel van publiekrechtelijke rechtsbescherming. Het Duitse stelsel is geheel gericht op de bescherming van de individuele rechten van een appellant (art. 19 lid 4 Grundgesetz). In dit stelsel geldt het schutznormvereiste als beperking van de toegang tot de rechter, maar tevens ook het vereiste dat de eis van een klager alleen kan worden toegewezen als de rechtsregels die geschonden zijn tot gevolg hebben dat subjectieve rechten van de klager worden geschonden.[361] In het Trianel-arrest verduidelijkte het Hof van Justitie dat milieuorganisaties, mits zij belanghebbende zijn in de zin

[360] Tenzij dit begrip, conform de in paragraaf 2.2.5 besproken mogelijkheid ten aanzien van 'Aarhus-besluiten' wordt vervangen door het begrip 'betrokken publiek'.
[361] Zie bijv. Kopp/Schenke 2007, § 113 VwGO, Anm. 25.

van art. 1 lid 2 VvA, 'alle voorschriften van het milieurecht van de Unie konden aanvoeren om de enkele reden dat die voorschriften collectieve belangen beschermen'.[362] 'Meer algemeen vloeit hieruit voort dat … tot de „rechten [...] waarop inbreuk kan worden gemaakt, die milieuorganisaties worden geacht te hebben, dwingend moeten horen de voorschriften van nationaal recht die het milieurecht van de Unie ten uitvoer leggen alsook de voorschriften van Unierecht op milieugebied die rechtstreekse werking hebben."[363] Een beperking van de rechten (en dus ook van de aard van de geschonden voorschriften die tot vernietiging kunnen leiden) is mogelijk ten aanzien van individuele belanghebbenden, maar niet ten aanzien van organisaties die opkomen voor het algemeen belang, zo lijkt hieruit te kunnen worden afgeleid. Dat geldt althans voor voorschriften die het milieu beogen te beschermen[364] Een individueel persoon behorend tot het betrokken publiek moet zich in ieder geval kunnen beroepen op schending van voorschriften die zijn belang beschermen.[365] Het Hof heeft echter uitdrukkelijk bepaald dat toetsing van een besluit door de rechter kan worden beperkt tot de normen die het belang[366] van de klager of de aan hem toegekende rechten beschermen.[367]

Ook het Nalevingscomité heeft zich met deze problematiek beziggehouden, eveneens met betrekking tot het Duitse stelsel. In zijn bevindingen en aanbevelingen van 20 december 2013 gaat het Nalevingscomité in op de eis dat Duitse milieuorganisaties moeten aantonen dat het aangevallen besluit hun statutaire belangen raakt om ingevolge art. 2 lid 5 VvA te worden aangemerkt als organisatie die een belang heeft bij het desbetreffende besluit. Een organisatie die opkomt voor de bescherming van de kust kan niet opkomen tegen een besluit over een afvalverbrandingsinstallatie ergens in het binnenland, zo luidt het aangevoerde voorbeeld. Deze beperking van de toegang acht het Nalevingscomité toelaatbaar. De voorwaarde is duidelijk, niet disproportioneel en heeft een zinvolle functie.[368] Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat het Nalevingscomité het ook toelaatbaar acht als een organisatie die statutair een lokaal tot de regio x beperkte doelstelling heeft geen toegang tot de rechter krijgt indien het besluit uitsluitend milieugevolgen in de regio y heeft. Vervolgens gaat het Nalevingscomité echter ook in op de omvang van de toets die een organisatie die toegang heeft kan vragen. In het Duitse recht was de omvang van de toetsing (en van een mogelijke vernietiging) beperkt tot rechtsnormen die de bescherming van het milieu dienen. Dat acht het Nalevingscomité ontoelaatbaar 'However, the Party may not through its legislation or practice add further criteria that restrict access to the review procedure, for example by limiting the scope of arguments which the applicant can use to challenge the decision. While the Convention relates to environmental matters, there may be legal provisions that do not promote protection of the environment, which can be violated when a decision under article 6 of the Convention is adopted, for instance, provisions concerning conditions for building and construction, economic aspects of investments, trade, finance, public procurement rules, etc. Therefore, review procedures according to article 9, paragraph 2, of the Convention should not be restricted to alleged violations of national law "serving the environment", "relating to the environment" or "promoting the protection of the environment", as there is no legal

[362] HvJ EU 12 mei 2011, C-115/09, ECLI:EU:C:2011:289, r.o. 46.
[363] HvJ EU 12 mei 2011, C-115/09, ECLI:EU:C:2011:289, r.o. 48.
[364] HvJ EU 15 oktober 2015, C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683 *(Commissie/Duitsland),* r.o. 91 e.v.
[365] Aldus bijv. HvJ EU 16 april 2015, C-570/13, ECLI:EU:C:2015:231 *(Gruber),* waarin het overigens ging om het vereiste in het Oostenrijkse recht van schending van een recht.
[366] Of tot normen die, in een stelsel waarin toegang is gekoppeld aan de schending van een individueel recht, dit individueel recht betreffen.
[367] HvJ EU 15 oktober 2015, C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683 *(Commissie/Duitsland*), r.o. 61 e.v. en 91 e.v.
[368] ACCC/2008/31, p. 8 en p. 14, overwegingen 71 tot 73.

basis for such limitation in the Convention.'[369] De vergadering van de Partijen heeft deze bevindingen van het Nalevingscomité tijdens de vijfde bijeenkomst in Maastricht in 2014 bekrachtigd.[370]

Als wij het HvJ EU en het Nalevingscomité goed begrijpen vereist art. 9 lid 2 VvA dus bij een beroep van een milieuorganisatie een volledige rechtmatigheidstoets. Beperkingen van het beroep die betrekking hebben op de aard van de rechtsnormen lijken niet toelaatbaar. Volgens het Nalevingscomité is dat zelfs het geval voor zover die normen niet het milieubelang beschermen en het doel dat het VvA wil nastreven (zie art. 1 VvA) geen correctie zou vereisen van de onrechtmatigheid van het aangevallen besluit. Of het HvJ EU ook zo ver gaat is de vraag. Het HvJ EU laat zich in de aangehaalde zaken leiden door een andere overweging, namelijk dat de milieuorganisaties bijdragen aan de handhaving van het Europese milieurecht. Daarom acht de HvJ EU, zoals gezegd, een beperking ontoelaatbaar met betrekking tot 'voorschriften van nationaal recht die het milieurecht van de Unie ten uitvoer leggen alsook de voorschriften van Unierecht op milieugebied die rechtstreekse werking hebben.'

Er is nog een verschil tussen de jurisprudentie van het HvJ EU en de opvattingen van het Nalevingscomité. Terwijl het Hof toepassing van een beperking van de normen waarop een appellant zich kan beroepen tot de voorschriften die de rechten van appellant raken (in een 'right based system') expliciet toelaatbaar acht voor zover het gaat om individuele appellanten en alleen ontoelaatbaar acht voor zover het gaat om milieuorganisaties,[371] is een dergelijke differentiatie en beperking niet te vinden in de aanbeveling van het Nalevingscomité. Het Nalevingscomité is van opvatting dat een beperking van een beroep in het kader van art. 9 lid 2 VvA tot bepaalde gronden niet mogelijk is omdat art. 9 lid 2 de mogelijkheid van een volledige toets eist en geen basis biedt voor een dergelijke beperking. Dat geldt, zo moet worden aangenomen, voor eenieder die een recht uit art. 9 lid 2 VvA kan afleiden, dus niet alleen voor milieuorganisaties, maar ook voor individuele appellanten. Het verschil in opvatting tussen het Hof van Justitie EU en het Nalevingscomité is te verklaren door de verschillende insteek en focus van hun argumentatie. Terwijl het Nalevingscomité vooral kijkt naar de letter van art. 9 lid 2 VvA, focust het HvJ EU op de functie die het beroep bij de rechter heeft en maakt daarom een verschil tussen individuele appellanten die willen opkomen voor hun rechten en milieuverenigingen die volgens de opvatting van het Hof een belangrijke functie hebben als 'handhaver' van het EU milieurecht.

Het is de vraag of art. 8.69a Awb en de wijze waarop deze bepaling door de rechter wordt toegepast aan deze eisen voldoet. Rondom de introductie van het relativiteitsvereiste was er de nodige discussie of een dergelijke eis wel verenigbaar was met het EU-recht en het Verdrag van Aarhus.[372] Het ging dan met name om een relativiteitseis voor natuurlijke personen. Door Widdershoven en Backes is de vraag opgeworpen of het invoeren van een relativiteitsvereiste voor milieugroepen niet op grond van het VvA uitgesloten zou zijn.[373]

Inmiddels is de toepassing van art. 8.69a Awb uitgekristalliseerd in de jurisprudentie. De ABRvS heeft in haar uitspraak van 11 november 2020 een overzicht gegeven van de jurisprudentie met betrekking tot het relativiteitsvereiste van art. 8:69a Awb. In r.o. 5.5 wordt, zonder een inhoudelijke uiteenzetting, geconcludeerd dat de toepassing van het relativiteitsvereiste niet in strijd komt met de Unierechtelijke implementatie van het Verdrag van Aarhus.[374] Volgens de Afdeling moet het relativiteitsbeginsel ook

[369] ACCC/2008/31, p. 14, overweging 78.
[370] UNECE 2014 Report of the fifth meeting, Decision V/9h, ECE/MP.PP/2014/2/Add.1.
[371] Aldus bijv. HvJ EU 7 november 2013, C-72/12, ECLI:EU:C:2013:712 *(Altrip)*, r.o. 45 e.v.
[372] Widdershoven 2004/9, paragraaf 4.3 Jurgens 2010, p. 102 e.v. Schueler 2012, p.147-149.
[373] Widdershoven 2004/9, 530 en Backes 2009/10, p. 622.
[374] ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706.

worden toegepast op organisaties die opkomen voor het algemeen belang (en ook op organisaties die opkomen voor een collectief belang).[375] 'Het relativiteitsvereiste van art. 8:69a van de Awb staat er aan in de weg dat een rechtspersoon, die in rechte opkomt voor een algemeen belang, zich met vrucht kan beroepen op de schending van rechtsnormen die kennelijk niet strekken tot de bescherming van de algemene belangen die zij krachtens haar statutaire doelstelling in het bijzonder behartigt', aldus de Afdeling.[376] Een rechtspersoon die statutair opkomt voor de bescherming van vogels kan zich niet beroepen op normen ter bevordering van een goede verkeersafwikkeling in een gebied.[377] Een rechtspersoon die tot doelstelling heeft een woon- en haventerrein te voorkomen teneinde dit gebied als natuur- en cultuurlandschap te behouden kan zich niet beroepen op het belang van een goede ruimtelijke ordening voor zover het betreft het voorkomen van een verhoogd overstromingsrisico.[378] Evenmin kan een rechtspersoon die volgens haar statuten ziet op 'de behartiging van behouden/verbeteren van het historisch gegroeide karakter van de stad Roermond zich niet beroepen op het regelgeving ter behoud van archeologische waarden in die gemeente'.[379] Bijzonder interessant is in dit verband een uitspraak waarin de Afdeling besluit dat de Stichting Landschap Oldambt zich niet kan beroepen op normen die de geluidshinder door windturbines beogen te beperken. Het statutaire doel van deze stichting was 'het behouden, herstellen en bevorderen van de ontwikkeling van het cultuurlandschap van het Oldambt … waartoe tevens worden gerekend visuele aspecten als openheid, transparantie en nachtelijke duisternis, alsmede rust en een schoon milieu'[380].

Als wij het goed zien staat deze jurisprudentie deels op gespannen voet met art. 9 lid 2 VvA zoals geïnterpreteerd door het HvJ EU in de hiervoor aangehaalde jurisprudentie en het Nalevingscomité in de hiervoor aangehaalde bevindingen. De jurisprudentie van het HvJ EU lijkt niet elke toepassing van het relativiteitsvereiste op algemeen belang-organisaties die (mede) een milieubelang behartigen uit te sluiten. Zo lijkt het volgens het HvJ EU toelaatbaar als een milieuorganisatie zich niet kan beroepen op normen die de veiligheid van bewoners van een bouwwerk dienen. Het gaat dan immers niet om bepalingen die de milieubescherming dienen. Dergelijke situaties waren aan de orde in de hiervoor aangehaalde uitspraken Reevediep, Amsterdam en Roermond. Het Nalevingscomité ziet dit echter anders. Als men de opvatting van het Nalevingscomité in zijn bevindingen in zaak ACCC/C/2008/31 volgt is ook deze toepassing van art. 8:69a Awb waarschijnlijk in strijd met art. 9 lid 2 VvA. Volgens zowel het Hof als het Nalevingscomité lijkt het niet mogelijk om het inroepen van bepalingen uit te sluiten die milieubelangen beogen te beschermen, ook al vallen die milieubelangen niet onder de doelen waarvoor die milieuorganisatie ingevolge haar statuten opkomt. Dat geschiedde echter in de hiervoor aangehaalde uitspraak Windpark N33. Ook lijkt het ons dan bijvoorbeeld niet mogelijk het relativiteitsvereiste tegen te werpen aan een vereniging die opkomt voor de bescherming van flora en fauna in de regio x voor zover de normen die geschonden zijn beogen de flora en fauna in de regio y te beschermen. Let wel, een beperking van de *toegang* van een organisatie die volgens haar statutaire doelstellingen opkomt voor het milieu in de regio x ten aanzien van een besluit dat uitsluitend gevolgen heeft voor het milieu in de regio y lijkt daarentegen wel mogelijk te zijn.

Tabel: Toelaatbaarheid van relativiteit, vergelijking van HvJ EU, Nalevingscomité en Nederlands recht

[375] ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706, r.o. 6.6.
[376] ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:345 *(Reevediep),* r.o. 23.3.
[377] ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2505 *(Amsterdam).*
[378] ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:345 (*Reevediep*), r.o. 23.3.
[379] ABRvS 31 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2623 *(Roermond).*
[380] ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1781 *(Windpark N33),* r.o. 85.

	HvJ	Nalevingscomité	Art. 8.69a Awb zoals toegepast in jurisprudentie
Omvang beroepsrecht milieuorganisaties	Milieuorganisaties moeten beroep kunnen doen op alle EU-milieurechtelijke bepalingen	Milieuorganisaties moeten(en particulieren) beroep kunnen doen op 'het recht' (volledige rechtmatigheidstoets)	Milieuorganisaties moeten beroep kunnen doen op recht dat belangen beschermt die vallen onder hun statutaire doelstellingen
Relativiteit mogelijk ten opzichte van milieuorganisaties?	Relativiteit mogelijk t.a.v. niet milieurechtelijke voorschriften	Relativiteit geheel niet mogelijk, ook niet voor niet milieurechtelijke voorschriften	Relativiteit mogelijk voor bepalingen die belangen buiten de statutaire doelstellingen beschermen
Relativiteit mogelijk ten opzichte van particulieren?	Voor particulieren relativiteit wel mogelijk; beperking tot beroepsgronden tot normen die eigen belangen van particulier beogen te beschermen	Geldt ook voor particulieren (geen relativiteit mogelijk)	Relativiteit mogelijk voor bepalingen die niet dienen ter bescherming van belangen van appellant

Er zijn verschillende mogelijkheden om deze, onzes inziens te constateren, strijdigheid van het Nederlandse recht met art. 9 lid 2 VvA weg te nemen. Daarbij zijn mogelijk meerdere keuzes te maken. Ten eerste moet worden beslist of een reparatie tot doelstelling heeft om te voldoen aan de eisen die het HvJ EU stelt of ook om aan de opvatting van het Nalevingscomité te voldoen. Deels zijn die opvattingen met elkaar te verenigen en gaat het Nalevingscomité alleen verder dan het Hof. Dat betreft de vraag of een beperking van de inhoudelijke scope van een beroep mogelijk is. Het Hof heeft aangegeven dat niet mogelijk te achten met betrekking tot EU-milieurechtelijke bepalingen, maar heeft zich niet expliciet uitgesproken over de vraag of een beperking mogelijk zou zijn met betrekking tot normen die geheel andere belangen beschermen. Voor een deel lijkt het ons echter om een echte tegenstelling te gaan. Terwijl het Nalevingscomité van opvatting is dat een beperking van het beroepsrecht tot bepalingen die de klager mede beogen te beschermen in het geheel niet mogelijk is, heeft het Hof expliciet te kennen gegeven dat wel toelaatbaar te achten met betrekking tot individuele appellanten. Hierbij moet worden bedacht dat het Hof zich in de aangehaalde uitspraken niet direct heeft uitgesproken over art. 9 lid 2 VvA, maar de EU-rechtelijke bepalingen heeft geïnterpreteerd die art. 9 lid 2 VvA implementeren. Hoewel daarmee indirect ook het Verdrag wordt uitgelegd heeft het Hof hierbij toch een andere focus en een andere primaire doelstelling. Een argument om wellicht toch te kiezen voor het volgen van het Nalevingscomité is dat een voor de hand liggend argument tegen de opvatting van het comité, namelijk dat zijn interpretatie niet dient om de doelstellingen van het VvA te verwezenlijken, door het Nalevingscomité uitdrukkelijk werd overwogen en afgewezen, wat men daarvan ook moge vinden.

Als men alleen wil repareren om te voldoen aan de eisen van het Hof, dan lijkt de keuze open te staan om dit te doen door een aanpassing van de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak of door een expliciete aanvulling van art. 8:69a Awb. Beide oplossingen hebben voor- en nadelen. Als men

verder wil gaan en het Nalevingscomité volgt voor wat betreft het uitsluiten van een beperking van de beroepsgronden, dan dient, als wij het goed zien, elke toepassing van 8:69a Awb te worden uitgesloten. Dat is een dermate grote inperking van het toepassingsbereik van deze bepaling, dat onzes inziens daarmee de grenzen van een internationaalrechtsconforme interpretatie zouden worden bereikt of overschreden. Er pleit dan veel voor om deze beperking ook in de wetstekst tot uitdrukking te laten komen en art. 8:69a Awb aan te passen. Als men daarenboven het Nalevingscomité ook wil volgen in zijn opvatting dat dit verbod van een beperking van de beroepsgronden geldt voor alle appellanten die zich op art. 9 lid 2 VvA kunnen beroepen, met buiten beschouwing laten van de andersluidende opvatting van het HvJ EU hierover, dan kan art. 8:69a Awb in het geheel niet meer worden toegepast op geschillen die vallen onder het toepassingsbereik van art. 9 lid 2 VvA en dient dat in de wet te worden verankerd. Dat zou een ver strekkende consequentie zijn. Ten slotte zou het mogelijk zijn om art. 8.69a Awb geheel te schrappen. Hiervoor zou kunnen pleiten dat het toepassingsbereik van dit artikel in de praktijk vooral het omgevingsrecht betreft, dus voor het grootste deel Aarhus-besluiten. Als men de toepassing van art. 8.69a Awb voor Aarhus-besluiten uitsluit, dan blijft er niet meer zoveel over van dit artikel en zou men het ook geheel kunnen schrappen, zo is dan de redenering.

Nadeel van die benadering is dat de voordelen van art. 8:69a Awb ook wegvallen. Daarbij kan gedacht worden aan een terugkeer van omwonenden die een bouwvergunning voor een azc traineren met een beroep op normen over veiligheidseisen aan de trappen in het gebouw, of aan bedrijven die zich beroepen op milieunormen om de bouwplannen van hun concurrenten te traineren. Dat zou kunnen leiden tot vertraging in procedures en juridisering van de samenleving. Hoe groot dat nadeel is, is een empirische vraag. Uit de al wat oudere evaluatie van art. 8:69a Awb bleek niet dat de introductie van het relativiteitsvereiste het bestuursprocesrecht efficiënter heeft gemaakt waardoor procedures sneller verlopen.[381] Wel zou het afschaffen van het relativiteitsvereiste een signaal kunnen geven dat de weg weer vrij is om op oneigenlijke gronden besluiten aan te vechten bij de rechter.[382]

Recent heeft de Afdeling in ieder geval haar jurisprudentie omtrent art. 8:69a Awb aangepast wat betreft het inroepen van schending van het recht op inspraak. Als het recht op inspraak is geschonden, dan kan een niet-belanghebbende zich daarop beroepen en wordt art. 8:69a Awb aan hem niet tegengeworpen, ook al strekt de onderliggende materiële norm niet tot de bescherming van zijn belangen. Het relativiteitsvereiste wordt echter wel tegengeworpen als een dergelijke niet-belanghebbende zich beroept op een materiële norm of op een procedurele norm die niet zijn inspraakrecht betreft.[383] Ook de Afdeling laat daarmee, in navolging van het Varkens in Nood-arrest, een inhoudelijke beperking van de toetsing toe, of beter van de redenen die tot vernietiging kunnen leiden tot de procedurele bepalingen die het recht op inspraak betreffen met uitsluiting van andere procedurele of materiële bepalingen die geschonden zouden kunnen zijn.

2.10.2.13 Conclusies en aanbevelingen

Uitgaande van de wens om te komen tot een robuuste implementatie van het VvA zal de aanpassing van het relativiteitsvereiste niet alleen moeten voldoen aan de eisen van het HvJ EU, maar ook aan alle eisen die het Nalevingscomité, terecht of niet, stelt. Om niet in strijd te komen met de lijn die het

[381] Nijmeijer e.a. 2015.

[382] Zie voor enkele voorbeelden uit de tijd voor de introductie van art. 8.69a Awb Kamerstukken II, 32450, Nr. 3 Wet aanpassing bestuursprocesrecht, MvT, p. 18.

[383] ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:606, r.o. 7.8.

Nalevingscomité heeft ingezet, moet de toepassing van het relativiteitsvereiste in beroepen tegen Aarhus-besluiten van leden van het betrokken publiek geheel worden voorkomen, milieuorganisaties incluis. Daarbij is een complicerende factor, dat de categorie van Aarhus-besluiten lastig is af te bakenen. Een precieze implementatie van het VvA, waarbij het relativiteitsvereiste alleen wordt afgeschaft voor zover dat vereist is op basis van het VvA, en voor het overige in stand wordt gelaten, is daarom kwetsbaar. De eenvoudigste oplossing om dat te voorkomen is het afschaffen van art. 8:69a Awb over de hele linie. Dit is de meest robuuste oplossing, maar zoals hierboven beschreven kleven er ook nadelen aan.

Bij de beslissing voor welke oplossing wordt gekozen kunnen nog twee aspecten van belang zijn. Ten eerste valt te bedenken dat de uitspraak van het HvJ EU waarin het Hof uitdrukkelijk bepaalt dat toetsing van een besluit door de rechter kan worden beperkt tot de normen die het belang van een individuele klager of de aan hem toegekende rechten beschermen,[384] werd gewezen nadat het Nalevingscomité te kennen had gegeven dat het elke beperking van de toetsingsgronden in strijd acht met art. 9 lid 2 VvA. Het Hof is op de opvattingen van het Nalevingscomité niet ingegaan. Ten tweede zij opgemerkt dat, hoewel het Nalevingscomité haar aangehaalde opvatting over het niet mogen beperken van de beroepsgronden heeft verkondigd in een procedure tegen Duitsland, ook in het Duitse recht in Aarhus-zaken nog steeds een relativiteitsvereiste geldt.[385]

Zou de wetgever ervoor kiezen het relativiteitsvereiste alleen af te schaffen wanneer het VvA dat vereist, dan is het verstandig dat te doen met behulp van open normen, die aansluiten bij de formulering in het VvA en die verdragsconform geïnterpreteerd kunnen worden. Daarmee is eveneens verzekerd dat de wettekst in overeenstemming is met het VvA, al doen ook hier zich de al eerder geconstateerde problemen in de uitvoering voor.

Aanbeveling*:*

Om te voldoen aan het VvA zoals dat wordt geïnterpreteerd door het Nalevingscomité dient ofwel het relativiteitsvereiste te worden afgeschaft over de hele linie, ofwel de Awb te worden aangepast met een bepaling die de toepassing van art. 8:69a Awb op belanghebbenden die in beroep gaan tegen Aarhus-besluiten uitsluit.

Om te voldoen aan het VvA zoals dat wordt geïnterpreteerd door het HvJ kan eventueel worden volstaan met het richtlijnconform interpreteren van art. 8:69a Awb.

2.10.2.14 Het passeren van gebreken

Het passeren van gebreken kwam aan de orde in het Altrip-arrest. Daar ging het (onder meer) om de vraag of het (Duitse) recht ertoe mag leiden dat een door een milieuorganisatie aan te vechten besluit ondanks schending van procedurevoorschriften in stand wordt gelaten als door die schending geen inbreuk op de rechten van de klagende partij kan zijn gemaakt omdat de schending de inhoud van het besluit niet heeft beïnvloed. Het Hof herhaalt daarin zijn bevindingen uit het Trianel-arrest. Het Hof acht een dergelijke beperking toelaatbaar mits het niet aan de klager, maar aan de overheid is om te

[384] HvJ EU 15 oktober 2015, C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683 (Commissie/Duitsland), r.o. 32 e.v.

[385] Zie § 2 lid 4 Umweltrechtsbehelfsgesetz: 'Rechtsbehelfe sind begründet, …. und der Verstoß Belange berührt, die zu den Zielen gehören, die die Vereinigung nach ihrer Satzung fördert'.

bewijzen dat de schending van het procedurevoorschrift geen gevolgen voor de inhoud van het besluit heeft kunnen hebben.[386]

Ook het Nalevingscomité heeft zich hierover uitgelaten. Het is van opvatting dat de mogelijkheid om na te gaan of de schending van een rechtsregel van enige betekenis heeft kunnen zijn voor de inhoud van het aangevochten besluit niet in strijd is met art. 9 lid 2 VvA en de doelstellingen van het Verdrag. Het comité verwijst daarbij expliciet naar het Altrip-arrest en neemt bij zijn oordeel in aanmerking dat het Duitse recht aan dit arrest zal (moeten) voldoen. Het Nalevingscomité spreekt vervolgens wel haar zorg uit over het Duitse stelsel omdat de vraag of de schending van een bepaalde norm de inhoud van een aangevallen besluit kan beïnvloeden in Duitsland al wordt getoetst (of toen werd getoetst) in het kader van de vraag of de appellant toegang tot de rechter heeft.[387]

Art. 6:22 Awb bepaalt dat een besluit waartegen bezwaar is gemaakt of beroep is ingesteld, ondanks schending van een geschreven of ongeschreven rechtsregel of algemeen rechtsbeginsel, door het orgaan dat op het bezwaar of beroep beslist in stand kan worden gelaten indien aannemelijk is dat de belanghebbenden daardoor niet zijn benadeeld. Dat lijkt niet in strijd te zijn met de jurisprudentie van het HvJ EU en ook niet met de bevindingen van het Nalevingscomité mits de bewijslast daarvoor niet bij de belanghebbende wordt gelegd. Ook Wertheim heeft opgemerkt dat de rechter art. 6:22 Aarhus-conform zal moeten toepassen. Dat betekent dat de rechter zelf zal moeten beredeneren dat de schending van dergelijke procedurevoorschriften niet tot een ander besluit zou hebben geleid.[388] Uit de jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak blijkt dat de rechter deze beperking ook in acht neemt.[389] Wij zien geen noodzaak voor de wetgever om aanvullende bepalingen dienaangaande vast te stellen. Art. 6:22 Awb biedt de ruimte voor verdragsconforme interpretatie. Bij de overweging dat dit toereikend is speelt mee dat ook het Nalevingscomité in de hiervoor aangehaalde zaak nadrukkelijk toetst of de praktijk waarmee de desbetreffende bepalingen uit het Duitse recht worden toegepast in overeenstemming is met het Verdrag.

2.10.3 Aanvullende rechtsbescherming, Artikel 9 lid 3 VvA

Art. 9 lid 3 VvA verplicht de Verdragspartijen te waarborgen dat leden van het publiek die voldoen aan in het nationale recht neergelegde criteria toegang moeten hebben tot bestuursrechtelijke of rechterlijke procedures om het handelen en nalaten van privé-personen en overheidsinstanties te betwisten die strijdig zijn met bepalingen van haar nationale recht betreffende het milieu. Deze bepaling is aanzienlijk breder dan lid 2, omdat zij niet is beperkt tot leden van het betrokken publiek, en omdat het niet alleen gaat om besluiten waarop art. 6 van toepassing is. Tegelijkertijd is het toegestaan om criteria in het nationale recht te stellen, die de toegang tot de rechter kunnen invullen en dus kunnen beperken. De implementatiegids vermeldt dat de Verdragspartijen veel speelruimte hebben bij het bepalen wie toegang heeft tot de rechter onder art. 9 lid 3.[390] Tegelijkertijd is die speelruimte niet onbeperkt. Met name voor milieuorganisaties moet toegang het uitgangspunt zijn, niet de uitzondering. De implementatiegids adviseert dan ook terughoudendheid bij het stellen van criteria in het nationale recht die de toegang tot de rechter beperken.[391]

[386] HvJ EU 7 november 2013, C-72/12, ECLI:EU:C:2013:712 (*Altrip),* r.o. 51 en 53.
[387] ACCC/2008/31, ECE/MP.PP/C.1/2014/8, p. 16, overwegingen 87 e.v.
[388] Wertheim 2019/4.
[389] ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:694, r.o. 2.3.
[390] Ebbesson e.a. 2014, p. 198.
[391] Ebbesson e.a. 2014, p. 198.

Art. 9 lid 3 is door de Uniewetgever niet geïmplementeerd. Volgens het HvJ EU bevat het geen duidelijke en voldoende nauwkeurig omschreven verplichtingen waar particulieren rechten aan kunnen ontlenen. De lidstaten hebben bij de implementatie van dit artikel dus de nodige vrijheid, zij het dat die wel wordt begrensd door het EU-recht. Het artikel kan niet zo uitgelegd worden dat de uitoefening van de door het recht van de Unie verleende rechten onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt.[392] Bij de beoordeling van het Slovaakse recht ging het HvJ EU zo ver dat het de nationale autoriteiten verplichtte om het nationale recht 'zo veel mogelijk in overeenstemming met zowel de doelstellingen van art. 9, lid 3, van dat verdrag als de effectieve rechterlijke bescherming van de door het recht van de Unie verleende rechten uit te leggen, teneinde een milieuvereniging, …, in staat te stellen, bij de rechter op te komen tegen een na een bestuursrechtelijke procedure gevolgde beslissing die in strijd zou kunnen zijn met het milieurecht van de Unie.'[393]

Hoewel de Afdeling bestuursrechtspraak van mening lijkt dat art. 9 lid 3 geen rechtstreekse werking heeft, toetst ze, kennelijk ten overvloede, toch aan deze bepaling. Beperkingen van het recht acht ze steeds niet in strijd met het art. 9 lid 3. Immers, het recht van beroep mag worden onderworpen aan in nationaal recht gestelde criteria. De doelstellingen van het Verdrag verzetten zich ook niet tegen toepassing van die criteria, aldus de Afdeling.[394]

Ook het uitsluiten van decentrale overheden van het beroepsrecht tegen besluiten van tot de centrale overheid behorende bestuursorganen achtte de Afdeling niet in strijd met art. 9 lid 3 van het Verdrag, omdat voor zover deze bestuursorganen al deel uitmaken van het publiek, hun recht in beroep te gaan beperkt kan worden en deze beperking geen afbreuk doet aan de doelstelling van art. 9 lid 3.[395] Ook hier geldt dat de Afdeling zich terughoudend opstelt.

2.10.3.1 Over rechtsbescherming tegen plannen en programma's

Art. 9 lid 2 VvA heeft duidelijk en uitsluitend betrekking op besluiten, handelingen of nalaten dat valt onder art. 6 VvA en niet op plannen die vallen onder art. 7 VvA, tenzij partijen daar uitdrukkelijk voor kiezen door een 'opt-in'.[396] Art. 9 lid 3 VvA heeft betrekking op 'acts and omissions…. which contravene provisions of its national law relating to the environment.' Volgens de implementatiegids vallen daar ook voorschriften over milieuplannen onder.[397] In Nederland wordt rechtsbescherming tegen plannen geboden door de civiele rechter. Dat is in overeenstemming met de eisen van art. 9 lid 3 VvA, mits de beroepsmogelijkheid bij de civiele rechter voldoet aan de eisen van art. 9 lid 4 VvA, in het bijzonder aan de eis dat die mogelijkheid niet buitensporig kostbaar mag zijn.[398] Daarnaast is er nog een ander aandachtspunt. Het kan mogelijk zijn dat in plannen wordt besloten over de toelaatbaarheid van activiteiten die onder art. 6 lid 1, in het bijzonder sub b VvA vallen. Een voorbeeld is het beheerplan op grond van art. 3.8 lid 3 Ow. Daarin kunnen plannen en projecten worden opgenomen (met mogelijk aanzienlijke gevolgen voor het milieu) die vervolgens ingevolge art. 11.18 Bal geen vergunning meer op grond van art. 5 lid 1 onder e Ow nodig hebben. Een ander voorbeeld zijn omgevingsplannen met beoordelingsregels voor binnenplanse omgevingsplanactiviteiten. Daarvoor geldt ingevolge art. 8.0a lid 1 Bkl immers een limitatief-imperatief toetsingsstelsel: de vergunning *moet* worden afgegeven als de activiteit niet in strijd is met de regels over vergunningverlening in het omgevingsplan. Als de activiteit aan de beoordelingsregels voldoet moet zij worden toegelaten. In dergelijke gevallen moet

[392] HvJ EU 8 maart 2011, C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125 *(LZ I*).
[393] HvJ EU 8 maart 2011, C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125 *(LZ I*), r.o. 52.
[394] Bijvoorbeeld ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3703 *(ENCI),* r.o. 21.10.
[395] ABRvS 29 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4025.
[396] Ebbesson e.a. 2014, p. 180.
[397] Ebbesson e.a. 2014, p. 174.
[398] Zie hierna onder 10.4.

de totstandkoming van het plan onzes inziens aan art. 6 VvA voldoen en moet rechtsbescherming conform art. 9 lid 2 VvA tegen het plan mogelijk zijn. Deze opvatting leiden wij mede af uit de bevindingen van het Nalevingscomité in een procedure tegen Armenië.[399] Wij hebben geen aanwijzingen dat dit in het Nederlandse recht thans niet is gewaarborgd. De betreffende onderdelen van beheerplannen en het omgevingsplan in zijn geheel zijn immers appellabel.[400]

In de literatuur is gepleit voor een directe toetsing van plannen door de bestuursrechter in het licht van het VvA. Plambeck en Squintani stellen aan de orde of exceptieve toetsing van plannen en programma's voldoende is. Zij concluderen dat exceptieve toetsing weliswaar niet is uitgesloten, maar wel belangrijke nadelen heeft.[401] Exceptieve toetsing vindt uit de aard der zaak pas plaats nadat een plan is vastgesteld en mogelijk al jaren bestaat, en kan dus ten eerste leiden tot vertraging in het vaststellen van een deugdelijke oplossing voor milieuproblematiek. Ten tweede draagt exceptieve toetsing volgens de auteurs niet bij aan het naleven van de bepaling van art. 7 van het Verdrag. Rechtsbescherming tegen plannen en programma's als zodanig daarentegen zou het mogelijk maken gebreken in de participatieprocedure voor te leggen aan de rechter op een moment dat daar nog makkelijker consequenties aan kunnen worden verbonden. Bij exceptieve toetsing zou het tijdsverloop het immers praktisch onmogelijk maken om alsnog een participatieprocedure te ontwerpen die aan de eisen van het Verdrag voldoet. Volgens de auteurs wordt beter aan art. 9 lid 3 van het Verdrag, maar ook aan art. 7, tegemoetgekomen, wanneer rechtsbescherming bij de bestuursrechter tegen plannen en programma's zou open staan. Zij gaan echter niet zo ver te stellen, dat dit ook daadwerkelijk verplicht is. In de argumenten van beide auteurs kan geen aanwijzing worden gevonden dat het Nederlandse recht m.b.t. het thema rechtsbescherming tegen plannen en programma's niet zou voldoen aan de eisen van het VvA.

2.10.4 Doeltreffende, billijke, snelle, niet onevenredig kostbare procedures.

Lid 4 bepaalt dat procedures billijk, snel en niet onevenredig kostbaar zijn. Zij moeten voorzien in passende en doeltreffende middelen, met inbegrip van, zo nodig, een dwangmiddel tot rechtsherstel. Beslissingen moeten schriftelijk zijn. Rechterlijke beslissingen moeten voor het publiek toegankelijk zijn, beslissingen van andere organen voor zo ver mogelijk ook.

Op basis van het Unierecht geldt dat ook de verplichting van art. 9 lid 4 van het Verdrag om procedures bij de rechter snel af te wikkelen in beginsel door de lidstaten moet worden geïmplementeerd. Een aantal EU-richtlijnen, zoals de mer-richtlijn en de RIE, bevatten een op art. 9 lid 4 gebaseerd voorschrift betreffende de kosten.[402] Is er geen specifiek voorschrift, dan geldt volgens het HvJ EU niettemin dat het vereiste dat procedures niet onevenredig kostbaar mogen zijn uniform en autonoom moet worden uitgelegd. De lidstaten zijn daar dus niet vrij in.[403] Art. 9 lid 4 VvA heeft betrekking op alle rechtsbeschermingsprocedures in volle omvang en geldt voor beroepen die onder art. 9 lid 2 en onder 9 lid 3 vallen in dezelfde mate.[404]

---

[399] Communication ACCC/2004/08 van 10 mei 2006, ECE/MP.PP/C.1/2006/2/Add.1, ihb. overwegingen 35 en 38.
[400] ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:613, r.o. 3.1. en Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 92.
[401] Plambeck & Squintani 2019/1, 2-16.
[402] Zie bijv. art. 25 Richtlijn 2010/75/EU (Richtlijn industriële emissies). Zie voorts bijv. HvJ EU 11 april 2013, C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221, i.h.b. r.o. 24 e.v.
[403] Mededeling van de Commissie betreffende toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden, OJ C 275, 18.8.2017, p. 32.
[404] Zie bijv. Ebbesson e.a 2014, p. 199 en p. 203 e.v.

Uit het arrest van het HvJ EU van 15 maart 2018[405] kan onzes inziens niets anders worden afgeleid. In dat arrest stelt het Hof dat de werkingssfeer van de bepaling dat een beroep bij de rechter dat is gebaseerd op art. 11 lid 4 mer-richtlijn (Richtlijn 2011/92/EU) niet buitensporig kostbaar mag zijn uitsluitend betrekking heeft op 'enkel de kosten die verband houden met de aspecten van het geding die betrekking hebben op het recht op inspraak in de besluitvorming.'[406] Hieruit zou men, bij letterlijke lezing, kunnen afleiden dat alle kosten die te maken hebben met andere grieven dan dat niet voldoende inspraak is geboden, niet onder het vereiste van art. 11 lid 4 mer-richtlijn en ook meer algemeen niet onder het vereiste van art. 9 lid 4 VvA zouden vallen. Een dergelijke lezing kan echter niet juist zijn, alleen al omdat deze in strijd zou komen met de duidelijke letter van art. 9 lid 4 VvA. Die bepaling eist immers dat 'de in het voorgaande eerste, tweede en derde lid bedoelde procedures 'billijk, snel en niet onevenredig kostbaar zijn. Noch de tekst, noch enig ander systematisch of teleologisch argument verwijst ernaar dat deze waarborg zou zijn beperkt tot de rechterlijke toetsing van het recht op inspraak. Dat zou ook niet te verenigen zijn met de functie van art. 9 lid 4 om de effectiviteit van de rechtsgangen te waarborgen waarvoor betrokkenen ingevolge art. 9 leden 1 tot en met 3 VvA toegang moeten krijgen. Het HvJ EU verwijst in de aangehaalde uitspraak in zoverre ten onrechte en onjuist naar een beperking tot 'handelen of nalaten „vallend onder de bepalingen van artikel 6"'.[407] Deze zinssnede maakt onderdeel uit van art. 9 lid 2 VvA. Art. 9 lid 4 VvA heeft echter, volgens de duidelijke tekst, maar ook de systematische en teleologische interpretatie, betrekking op alle rechtsbeschermingsprocedures ingevolge de leden 1, 2 en 3 van Art. 9 VvA. Een letterlijke lezing van het arrest North East Pylon Pressure zou overigens, zonder enige uitleg, ook in strijd komen met eerdere jurisprudentie van het Hof, zoals de zaak Edwards[408] waarin een dergelijke beperking niet wordt gemaakt en zou, belangrijker nog, niet te verenigen zijn met art. 19 VEU en art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie waarin een recht op effectieve rechtsbescherming, hetgeen een algemeen beginsel van Unierecht is, gecodificeerd is. Ook het Hof van Justitie is hieraan gebonden. Hoe de aangehaalde passage uit het arrest North East Pylon Pressure wel begrepen moet worden wil deze niet in strijd zijn met hoger internationaal recht en met het primaire EU-recht, vermogen wij niet te verklaren. Het Hof wijkt in deze uitspraak overigens zonder nadere uiteenzetting af van de, onzes inziens, glasheldere en andersluidende conclusie van haar Advocaat Generaal.[409] Het zou hoe dan ook hoogst risicovol (en onzes inziens onjuist) zijn om uit dit arrest af te leiden dat de eis dat rechtsbeschermingsprocedures niet buitensporig kostbaar mogen zijn uitsluitend betrekking zou hebben op de rechterlijke beoordeling van inspraakrechten.

Er bestaat geen aanleiding om aan te nemen dat de procedures bij de Nederlandse bestuursrechter buitensporig kostbaar zijn. Daarbij is met name van belang dat in dergelijke procedures in Nederland, als bijna enige EU lidstaat, het beginsel van 'one way cost shifting' geldt. Een verliezende appellant hoeft dus niet de proceskosten van de overheid te dragen, een overheid wel die van de appellant. Plambeck suggereert dat ook hoge kosten bij de bestuursrechter voor bijvoorbeeld deskundigenrapporten ertoe zouden kunnen leiden dat een procedure buitensporig kostbaar wordt.[410] Het is echter de vraag of art. 9 lid 4 VvA zo ver strekt. Bij de kosten voor deskundigen die een appellant zelf inschakelt om de kansen van zijn beroep te verbeteren gaat het onzes inziens niet om kosten van rechtsbeschermingsprocedures zoals bedoeld in art. 9, leden 1 t/m 3 VvA. Een aandachtspunt zou wel

[405] HvJ EU 15 maart 2018, C-470/16, ECLI:EU:C:2018:185 *(North East Pylon Pressure Campaign Limited).*
[406] HvJ EU 15 maart 2018, C-470/16, ECLI:EU:C:2018:185 *(North East Pylon Pressure Campaign Limited),* r.o. 36 e.v.
[407] HvJ EU 15 maart 2018, C-470/16, ECLI:EU:C:2018:185 *(North East Pylon Pressure Campaign Limited)*, r.o. 41.
[408] HvJ EU 11 april 2013, C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221 (*Edwards en Pallikaropoulos*).
[409] Concl. A-G Bobek, ECLI:EU:C:2017:781, bij HvJ EU 19 oktober 2017 *(North East Pylon Pressure Campaign Limited),* r.o. 29 e.v.
[410] Plambeck 2016/134.

kunnen zijn de vraag hoe lijdelijk de bestuursrechter mag zijn. Indien de bestuursrechter de volledige stel- en bewijslast bij appellanten zou leggen en geen rol voor zichzelf zou zien weggelegd om na te gaan of gesubstantieerde bezwaren tegen een besluit van de overheid hout snijden, dan zouden de kosten van een procedure wellicht noodzakelijkerwijs impliceren dat appellanten eigen deskundige ondersteuning inhuren. Er is nog geen jurisprudentie omtrent dit punt en er zijn ook, voor zover ons bekend, geen bevindingen van het Nalevingscomité hierover. Wij zien thans geen aanwijzingen dat het Nederlandse bestuursprocesrecht, waarin de bestuursrechter tot op zekere hoogte een actieve rol speelt en zelf een oordeel vormt omtrent de feitelijke aspecten van een beroep, op dit punt in strijd zou kunnen komen met de eisen van art. 9 lid 4 VvA. Daarbij is mede aan in beschouwing te nemen dat de bestuursrechter bij complexe vragen van feitelijke aard de Stichting advisering bestuursrechtspraak kan inschakelen, hetgeen een unieke mogelijkheid is om uitvoering te geven aan zijn actieve rol die de noodzaak van het zelf inhuren van deskundige bijstand door appellanten enigszins relativeert.

De vraag naar de kosten en vooral naar kostenrisico's wordt pas dan een aandachtspunt als alleen de weg naar de civiele rechter open staat om toegang tot de rechter te verkrijgen waartoe een recht bestaat op grond van het VvA.

2.10.5 Informatieplicht

Lid 5 verplicht Partijen aan het publiek informatie te verstrekken over toegang tot bestuursrechtelijke en rechterlijke herzieningsprocedures. Het verplicht bovendien om te overwegen mechanismen voor bijstand om financiële of andere belemmeringen voor de toegang tot de rechter weg te nemen of te verminderen in te stellen.

Art. 9 lid 5 is door de Uniewetgever niet geïmplementeerd. Het is aan de lidstaten te bepalen of en hoe zij daar invulling aan willen geven. Wij hebben geen aanwijzingen dat Nederland niet zou voldoen aan de uit deze bepalingen voortvloeiende verplichtingen.

2.10.6 Rol van de burgerlijke rechter

Hoewel uit bovenstaande blijkt dat sinds de implementatie van het Verdrag van Aarhus de mogelijkheid een beroep te doen op de bestuursrechter is afgenomen, betekent dat niet dat men niet meer naar de rechter kan stappen. De burgerlijke rechter zal zich immers altijd bevoegd verklaren kennis te nemen van een vordering, zolang degene die de vordering instelt maar stelt dat hij in een burgerlijk recht geraakt wordt.[411] De drempel voor het instellen van een actie bij de burgerlijke rechter ligt echter wel hoger. Bij de bestuursrechter mogen ook informele verenigingen procederen, zijn de griffierechten lager, geldt geen verplichte procesvertegenwoordiging en is het risico van een proceskostenveroordeling kleiner.[412]

Ook voor ngo's geldt dat de burgerlijke rechter zich over hun vordering zal buigen zo lang zij stellen in een burgerlijk recht te zijn geraakt. Zij kunnen niet alleen procederen over hun eigen belangen, maar ook over een algemeen belang, op basis van art. 3:305a BW. "Een algemeen belang is een doel dat de gemeenschap zich stelt, uit oogpunt van maatschappelijke rechtvaardigheid of ter verwezenlijking van maatschappelijk onderschreven waarden."[413] Alleen stichtingen en vereniging met volledige rechtsbevoegdheid, met een voldoende specifieke statutaire doelomschrijving kunnen een algemeenbelangactie starten (art. 3:305a lid 1 BW). De algemeenbelangorganisatie is slechts

[411] HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773 (*Guldemond/Noordwijkerhout*).
[412] Schutgens & Sillen 2021, p. 174.
[413] Schutgens & Sillen 2021, p. 159.

ontvankelijk voor zover zij in de gegeven omstandigheden voldoende heeft geprobeerd om het gevorderde eerst door overleg te bereiken, aldus art. 3:305a lid 3 sub c BW. Art. 3:305a stelt niet expliciet de eis dat een algemeenbelangorganisatie zich ook feitelijk voldoende inzet voor het door haar behartigde belang, en dus niet puur een procedeerclub is. In de memorie van toelichting stond die eis wel.[414] In de praktijk stuiten civiele algemeenbelangacties vrijwel nooit af op deze eis, onder meer omdat het verplichte voorafgaande overleg al een voldoende feitelijke werkzaamheid kan zijn.[415]

Schueler stelt, dat de verschuiving van rechtsbescherming naar de burgerlijke rechter in principe is toegestaan onder het Verdrag van Aarhus, maar dat er grenzen aan zitten, omdat de procedures volgens art. 9 lid 4 en 5 billijk, snel en niet onevenredig kostbaar moeten zijn. Daarom moet er een adequate voorziening zijn voor gefinancierde rechtsbijstand zowel voor burgers als voor milieu-organisaties. De eisen uit art. 9 lid 4 en 5 VvA gelden immers voor alle beroepen waartoe een recht bestaat op grond van art. 9 VvA. Ook mogen de griffierechten niet excessief stijgen.[416] Een procedure kan vooral ook buitensporig kostbaar zijn door het risico van een proceskostenveroordeling.[417] Het voorkomen van een te hoog kostenrisico is nadrukkelijk een aandachtspunt voor zover rechtsbescherming in gevallen waarin een recht op toetsing door een rechter of onafhankelijk instantie op grond van art. 9, leden 1 t/m 3 VvA bestaat 'alleen' bij de burgerlijker rechter openstaat. De burgerlijke rechter zou dan in ieder geval de mogelijkheid moeten hebben de kosten te matigen of te beperken tot een maximum om rekening te kunnen houden met de eis uit art. 9 lid 4 VvA.

2.10.6.1 Conclusies en aanbevelingen

Art. 237 Rv is dwingend geformuleerd. De verliezende partij wordt in de proceskosten veroordeeld. Het gaat echter niet om de werkelijk gemaakte kosten, de proceskosten worden berekend met behulp van het zogenaamde liquidatietarief. Dit tarief is ingevoerd om te zorgen dat de kosten niet zo hoog oplopen dat toegang tot de rechter onder art. 6 EVRM en art. 47 Hv niet langer gegarandeerd is. Niettemin kan in concrete gevallen een proceskostenveroordeling toch belemmerend zijn.[418] Een proceskostenveroordeling kan en moet dan achterwege blijven als ze in strijd zou zijn met art. 47 Hv.[419]

Ook griffierechten zijn weliswaar niet op voorhand onverenigbaar met art. 6 EVRM,[420] maar in een concreet geval kunnen de kosten mogelijk zo hoog zijn dat zij de toegang tot de rechter onaanvaardbaar belemmeren.[421] Ook dan moet het nationale recht op grond van art. 47 Hv en art. 6 EVRM buiten toepassing worden gelaten. Aangenomen dat art. 9 VvA geen strengere eisen stelt aan de toegang tot de rechter dan art. 6 EVRM en art. 47 Hv, is aannemelijk dat de civiele rechter in het algemeen zich voldoende bewust is van het kostenaspect.

Er is dus geen beletsel de berechting van geschillen die onder de reikwijdte van art. 9 VvA vallen aan de civiele rechter op te dragen, met dien verstande dat de rechter er steeds alert op moet zijn dat nationale regels van procesrecht buiten toepassing blijven wanneer zij in strijd komen met het VvA.

---

[414] *Kamerstukken II* 1991/92, 22 486, nr. 3, p. 20.
[415] Schutgens & Sillen 2021, p. 173.
[416] Schueler 2013/3.
[417] Zie ook HvJ EU 11 april 2013, C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221 (*Edwards en Pallikaropoulos*), HvJ EG 16 juli 2009, C-427/07, ECLI:EU:C:2009:457, Jur. 2009, p. I-6277; AB 2009/397, m.nt. Backes (*Commissie/Ierland)* en HvJ EU 13 februari 2014, C-530/11, ECLI:EU:C:2014:67 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*).
[418] Giessen 2015, nr. 186.
[419] ECLI:NL:GHSHE:2018:363
[420] HR 27 januari 2012, NJ 2012/201 (Atrecht/Rabobank Noord Oost Veluwe), r.o. 3.3
[421] Giessen 2015, nr. 189.

2.11 Interactie participatie en rechtsbescherming

In paragraaf 2.10 kwamen de consequenties van het ViN-arrest voor de rechtsbescherming van niet-belanghebbenden die hebben ingesproken bij een art. 6-besluit aan de orde. Zij moeten toegang hebben tot de rechter, waarbij zij zich op de inspraakrechten moeten kunnen beroepen die hen in het nationale recht zijn toegekend. In paragraaf 2.6 kwam aan de orde, dat het begrip 'public participation' in het VvA ruimer is dan het Nederlandse begrip 'inspraak'. 'Inspraak' vertoont grote overeenkomsten met de vorm van participatie die art. 6, 7 en 8 VvA verplichten. Maar ook andere, onverplichte, vormen van participatie kunnen binnen de werkingssfeer van het verdrag vallen, wanneer er in het nationale recht van een verdragspartij een recht op zulke vormen van participatie is. In paragraaf 2.7 kwam aan de orde dat de uov mogelijk niet steeds voldoet aan de eisen van art. 6 VvA. In voorkomende gevallen kan het nodig zijn dat op een eerder moment inspraak wordt geboden.

Dit zijn cruciale punten voor de toekomstige architectuur van de Nederlandse implementatie van het VvA. Als niet alleen inspraak zoals geregeld in afdeling 3.4 Awb, maar ook andere vormen van participatie onder de reikwijdte van het VvA vallen, dan gelden voor die participatie mogelijk ook de eisen uit art. 6 VvA en (mogelijk) ook de eis dat, voor zover participatie wordt geboden ook een, uit art. 9 lid 3 VvA voortvloeiend, recht op toegang tot de rechter moet bestaan om deze participatierechten af te dwingen (ViN-arrest, r.o. 50 e.v.).

Dat betekent dat drie typen participatie ontstaan:

- De inspraakprocedure zoals die is geregeld in afdeling 3.4 Awb. Deze is verplicht voor leden van het betrokken publiek. Wil Nederland deze procedure openstellen voor een ruimere kring van insprekers, dan is dat vrijwillig.
- Overige participatiemogelijkheden die vereist zijn om te voldoen aan art. 6 VvA. Deze zijn verplicht voor leden van het betrokken publiek. Wil Nederland deze participatiemogelijkheden openstellen voor een ruimere kring van insprekers, dan is dat vrijwillig.
- Participatiemogelijkheden die niet nodig zijn om te voldoen aan het VvA.

Wat betekent dat nu voor de rechtsbescherming?

Voor wat betreft de uov is dat veelbesproken en min of meer duidelijk. Het betrokken publiek heeft toegang tot de rechter op basis van art. 9 lid 2 VvA. Het 'niet-betrokken publiek' heeft, wanneer het heeft deelgenomen aan de uov, een beperkter recht op basis van art. 9 lid 3 VvA. Datzelfde geldt voor het 'niet-betrokken publiek' als dat een inspraakrecht heeft gekregen en beweert dat dit inspraakrecht niet correct is toegepast alsmede voor andere vormen van participatie voor zover die nodig zijn om te voldoen aan de verplichting van art. 6 VvA om rechtsbescherming te bieden in een zo vroeg mogelijk stadium.

Deelname aan andere vormen van participatie, zoals de vroege participatie uit de Ow, geeft naar huidig Nederlands recht geen toegang tot de bestuursrechter. Dat is begrijpelijk. Het is echter de vraag of dit in overeenstemming met het VvA is. Zo heeft het HvJ EU in het ViN-arrest overwogen:

"However, Article 9(3) of that convention precludes such persons from not being able to have access to justice for the purposes of relying on more extensive rights to participate in the decision-making procedure which may be conferred on them solely by the national environmental law of a Member State."

Hoewel in de authentieke Nederlandse versie steeds van 'inspraak' wordt gesproken – participatie wordt niet genoemd – refereert het Hof uitdrukkelijk aan 'more extensive public participation in decision-making', zoals bedoeld in art. 3 lid 5 VvA en wordt een onderscheid tussen participatie (vooraf

aan een ontwerp besluit) en inspraak (ten aanzien van een ontwerp besluit) in het VvA niet gemaakt. Er is veel voor te zeggen dat het Hof een, mogelijk door nadere nationale 'criteria' vorm te geven, recht op beroep (uit art. 9 lid 3 VvA) noodzakelijk acht voor zover in nationale wetgeving participatierechten worden geboden. Voorwaarde voor de toepasselijkheid van art. 9 lid 3 is wel dat het gaat om bepalingen van nationaal recht *betreffende het milieu*. Dat lijkt voor de participatiebepalingen in de Ow echter het geval.

Het beroepsrecht mag worden beperkt tot de vraag of de in het nationale recht aan hen toegekende participatierechten zijn geschonden. Deze toets kan terughoudend zijn, temeer daar de meer specifieke verplichtingen van art. 6 VvA niet gelden indien de nationale wetgever die niet van toepassing heeft verklaard. Het Verdrag stelt immers geen eisen aan de vorm die deze participatie moet krijgen.

Ook de lijn die het Nalevingscomité uitzet in haar bevindingen in overweging 80 en 96 in een nalevingszaak tegen Belarus wijst in die richting.[422] Ook hier ging het om een participatierecht dat zeker niet als inspraak kan worden aangemerkt, dat wel degelijk binnen de werkingssfeer van het VvA viel. De Nederlandse kwalificatie of sprake is van inspraak of van participatie, is niet bepalend voor het antwoord op de vraag welke verplichtingen uit het Verdrag voortvloeien. Het VvA vereist rechtsbescherming op basis van art. 9 lid 2 voor zover inspraak vereist is om te voldoen aan art. 6 VvA. Voor andere participatierechten geldt, dat degene die die toegekend heeft gekregen wordt beschermd door art. 9 lid 3.

uov	Betrokken publiek op basis van art. 9(2) VvA	Niet-betrokken publiek, mits deelgenomen, op basis van art. 9(3) VvA
Overige verplichte participatie	Betrokken publiek op basis van art. 9(2) VvA	Niet-betrokken publiek, mits deelgenomen, op basis van art. 9(3) VvA
Vrijwillige participatie	Leden van het betrokken publiek en leden van het niet-betrokken publiek op basis van art. 9(3) VvA en dus volgens eventuele nationale criteria.	

Het voorgaande leidt, in het kort, tot het volgende:

1. De inspraak op grond van art. 6 VvA kan in beginsel worden vormgegeven door bij Aarhus-besluiten de uov van toepassing te verklaren en inspraak te beperken tot het betrokken publiek. In Nederlandse termen is dat 'belanghebbenden', mits dit ruim genoeg en conform het VvA wordt uitgelegd en toegepast. Deze groep (belanghebbenden die mogen deelnemen aan de uov) heeft een recht op rechtsbescherming tegen de desbetreffende besluiten op grond van art. 9 lid 2 VvA dat een volledige toets van de formele en materiele rechtmatigheid van het besluit omvat.
2. De wetgever moet alert blijven m.b.t. de vraag of en waar art. 6 VvA vroegtijdigere participatie vereist dan met de uov wordt gewaarborgd. Dat is thans nog niet helemaal uitgekristalliseerd. In de bij het Nalevingscomité aanhangige zaak ACCC/C/2020/181 is dit ook weer aan de orde. Indien participatie m.b.t. het voornemen van een besluit/project, respectievelijk een aanvraag

[422] Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2014/102 concerning compliance by Belarus.

zou worden (her)ingevoerd, dus nog voordat een ontwerpbesluit is uitgevaardigd, dan zou daarmee ons inziens nog weinig twijfel mogelijk kunnen zijn dat ook in zoverre aan art. 6 VvA wordt voldaan. Als deze participatiemogelijkheid wordt opengesteld voor eenieder (hetgeen recht doet aan het karakter daarvan), dan zal een, eventueel door nadere criteria beperkt, beroepsrecht op grond van art. 9 lid 3 VvA moeten worden toegekend. Dat beroepsrecht hoeft geen volledige toets van het besluit te bevatten, maar moet slechts mogelijk maken om na te gaan of de leden van het publiek, niet zijnde het betrokken publiek, hun participatierechten hebben kunnen uitoefenen. Dat het beroepsrecht voor belanghebbenden wel een volledige toets moet beslaan en zij dus ook naar voren kunnen brengen dat met hun inbreng in de zienswijzefase onvoldoende rekening is gehouden in het ontwerpbesluit is niet problematisch. Zij hebben immers in de op het ontwerpbesluit volgende inspraak fase nogmaals op hun punten kunnen wijzen en de rechter zal sowieso moeten nagaan of daarmee in het besluit adequaat is omgegaan. Het is niet mogelijk het beroepsrecht van het publiek, niet zijnde het berokken publiek, afhankelijk te stellen van de vraag of betrokkene in de latere fase van de besluitvorming ook een zienswijze tegen het ontwerpbesluit heeft ingediend, omdat wanneer een recht op participatie in een eerdere fase is toegekend aan de rechter de vraag moet kunnen worden voorgelegd of dit recht is nageleefd.

3. Het toekennen van een recht op participatie dat verder gaat dan vereist op basis van art. 6 VvA is weliswaar niet vereist op basis van het verdrag, maar wanneer een verdragspartij ervoor kiest een dergelijk recht toe te kennen, dan valt dat binnen de werkingssfeer van het verdrag, en in het bijzonder binnen de werkingssfeer van art. 9 lid 3 VvA. Het gaat immers om bepalingen van nationaal recht betreffende het milieu, zo denken wij af te kunnen leiden uit het ViN-arrest. Ook hier geldt dat een eventueel beroepsrecht geen volledige toets van het besluit hoeft te bevatten, maar slechts moet mogelijk maken dat wordt nagegaan of de leden van het publiek, niet zijnde het betrokken publiek, hun participatierechten hebben kunnen uitoefenen.

2.12. Algemene regels

In het Implementatieverslag Verdrag van Aarhus staat de tendens beschreven vergunningen te vervangen door algemene regels.[423] Een redactioneel uit 2007 in het Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht werpt de vraag op of rechtsbescherming bij de overgang van een vergunningsstelsel naar algemene regels wel voldoende is gegarandeerd, mede gelet op het Verdrag van Aarhus, en het feit dat IPPC-inrichtingen uitdrukkelijk zijn uitgezonderd van een dergelijke vervanging.[424] Rutteman maakt een vergelijkbaar punt over het Activiteitenbesluit. Een activiteit die onder het Activiteitenbesluit valt kan wellicht toch een aanzienlijk effect op het milieu hebben, maar aan de inspraakvereisten wordt volgens Rutteman dan niet voldaan.[425] Ook lijkt het recht op rechtsbescherming in gedrang te komen indien activiteiten toelaatbaar zijn zonder apart besluit van de overheid als zij aan bepaalde algemene regels voldoen.[426]

De zorg met betrekking tot algemene regels is ook ingebracht door Vewin in de consultatie over het implementatieverslag. Vewin stelt dat inspraak ook mogelijk moet zijn voor niet vergunde activiteiten die een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben en die in Nederland soms onder algemene regels vallen met verplichting tot melding van de activiteit aan het bevoegde gezag.[427] In ACCC/C/2015/133 stelt de Nederlandse Vereniging van Omwonenden Windturbines eveneens dat het in strijd is met de tweede en derde pijler van het Verdrag van Aarhus dat belangrijke eisen voor windparken door middel van algemeen verbindende voorschriften worden geregeld.[428]

Een eerste benadering van deze problematiek zou formeel kunnen zijn. Art. 6 lid 1 en art. 9 lid 2 VvA hebben uitsluitend betrekking op concrete besluiten over individuele activiteiten, zo zou men kunnen argumenteren. Algemene regels vallen daar dus buiten. Art. 9 lid 3 VvA geeft aan partijen een ruime bevoegdheid om nader af te bakenen tegen welke besluiten die niet onder art 9 lid 1 of lid 2 VvA vallen rechtsbescherming mogelijk is. Het uitsluiten van beroep bij de bestuursrecht tegen besluiten van algemene strekking valt binnen deze ruimte tot invulling. Een dergelijke formele benadering zou echter de effectieve toepassing van het VvA in gedrang brengen en op gespannen voet komen te staan met de in art. 1 VvA verwoorde doelstelling van het verdrag. Het Nalevingscomité lijkt dan ook, begrijpelijkerwijs, uit te gaan van een materiële invulling van art. 6 lid 1 VvA en art. 9 lid 2 VvA, zoals onzes inziens blijkt uit de eerder al aangehaalde bevindingen inzake Armenië uit 2006.[429] Beslissingen over de toelating van specifieke activiteiten met een aanzienlijk effect op het milieu vallen daarom mogelijk onder art. 6 lid 1 (in het bijzonder sub b) VvA onafhankelijk van de vraag door middel van welk instrument en in welke rechtsvorm de toelating geschiedt. De verplichtingen uit art. 6 lid 1 en art. 9 lid 2 VvA kunnen dus niet worden ontlopen door in algemene regels activiteiten toe te laten met aanzienlijke milieugevolgen. Indien in en op grond van een algemene regel een specifieke activiteit met een aanzienlijk effect op het milieu (art. 6 lid 1 onder b VvA) wordt toegestaan, dan zou deze algemene regel, als wij het Nalevingscomité goed begrijpen, niet alleen onder art. 8, maar ook onder 6 lid 1 onder b VvA vallen. Deze interpretatie is in ieder geval in overeenstemming met de bedoeling van art. 6 lid 1 onder b om inspraak te verzekeren bij besluiten over de toelating van activiteiten met aanzienlijke gevolgen voor het milieu en ook in overeenstemming met de tekst van deze bepaling. De vraag is of dit alleen dan geldt als in de algemene regel specifieke activiteiten worden geïdentificeerd, zoals dat het geval was in de algemene regels die in de casus Armenië aan de orde waren, of ook als in

[423] Uitvoeringsverslag Verdrag van Aarhus 2021, p. 19.
[424] Weggeman 2007/62.
[425] Rutteman 2007, p. 147.
[426] Rutteman 2007, p. 147.
[427] Vewin 2021, p. 3.
[428] ACCC/2015/133 Netherlands van 9 november 2015, punt 183 en 185.
[429] ACCC/2004/08 van 10 mei 2006, ECE/MP.PP/C.1/2006/2/Add.1, ihb. overwegingen 35 en 38.

de algemene regel definitief, dus zonder dat nog nadere besluitvorming volgt, over de toelaatbaarheid van een categorie van activiteiten wordt beslist, zonder dat daarbij specifieke projecten worden genoemd of anderszins specifieke activiteiten kunnen worden geïdentificeerd. Het moge duidelijk zijn dat door het uitsluiten van beroep tegen dergelijke algemene regels bij de bestuursrechter nog geen strijd ontstaat met het VvA. Beroep tegen algemene regels is immers nog wel mogelijk bij de civiele rechter. Daarvoor gelden dan de uit art. 9 lid 4 VvA voortvloeiende eisen.

Volgens de bedoeling van de Nederlandse wetgever wordt bijvoorbeeld voor alle inrichtingen met mogelijk aanzienlijke milieugevolgen een omgevingsvergunning vereist door aanwijzing als vergunningplichtige activiteit op grond van hoofdstuk 3 Besluit activiteiten leefomgeving. Het is echter niet uitgesloten dat er toch activiteiten blijken te zijn die aanzienlijke milieugevolgen kunnen veroorzaken en toch niet onder de vergunningplicht zijn gebracht. Voorts kan op grond van art. 6 lid 10 VvA een inspraakverplichting voor algemene regels ook nog ontstaan indien de randvoorwaarden voor het kunnen uitoefenen van een activiteit waarvoor een vergunning is verleend die onder het toepassingsbereik van art. 6 VvA viel door het vaststellen of wijzigen van algemene regels wordt gewijzigd. Een probleem lijkt zich echter in geen van deze gevallen voor te doen. Wij verwijzen wat dat betreft naar paragraaf 2.9 waarin de conclusie is getrokken dat vooralsnog er vanuit kan worden gegaan dat de participatieverplichting uit art. 23.4 Ow in dit opzicht voldoende is om aan de eisen van het VvA te voldoen.

Hoofdstuk 3: Conclusies

In dit onderzoek stond de vraag centraal of in het Nederlandse stelsel verbeteringen nodig zijn voor de implementatie en uitvoering van het Verdrag van Aarhus om dit stelsel robuust en toekomstbestendig te maken.

Om deze vraag te beantwoorden is een analyse gemaakt van de Nederlandse implementatie en uitvoering. Op basis van deze analyse is gekeken of er structurele gebreken in de Nederlandse implementatie aan te wijzen zijn. Uit de analyse komt geen algemeen stramien van implementatiegebreken naar voren. Er is niet één oorzaak of enkele weinige oorzaken in de Nederlandse implementatie of in het Nederlandse stelsel van inspraak en rechtsbescherming aan te wijzen waardoor het herhaaldelijk tot gebrekkige implementatie zou komen.

Wel is een aantal overkoepelende thema's te identificeren.

Op een aantal punten is het Nederlandse recht in strijd met relatief duidelijke verdragsbepalingen. Dat is bijvoorbeeld het geval bij het overschrijden van de verstrekkingstermijn van milieuinformatie van art. 4 lid 2 VvA. Gedurende het wetgevingsproces lijkt daar op enig moment het VvA uit het oog verloren te zijn.

Een gebrek aan aandacht voor de noodzaak het Nederlandse recht Aarhusconform te interpreteren is ook te zien bij art. 4.1 Woo. Het was steeds de bedoeling dat dit artikel en zijn voorloper – art. 3.1 Wob – verdragsconform zouden worden geïnterpreteerd. In de loop van de tijd ontwikkelde de ABRvS toch een lijn die, gegeven de interpretatie van het begrip 'overheidsinstantie' van onder meer het HvJ EU, te eng bleek te zijn. De Afdeling heeft dat, toen zij geconfronteerd werd met de expliciete vraag of COVRA om aan het VvA te voldoen niet onder de werkingssfeer van art. 4.1 Woo zou moeten vallen, bijgestuurd. Wij kwamen in paragraaf 1.3 al tot de conclusie, dat open normen weliswaar een robuuste implementatie van het VvA kunnen opleveren, maar dat er een risico is op verdragsschendingen in de uitvoering. Open normen zijn daarom minder geschikt om verplichtingen te implementeren die duidelijk uit het verdrag kunnen worden afgeleid. In die gevallen leggen de voordelen van open normen weinig gewicht in de schaal. Het risico op een onvoorziene interpretatie van het verdrag door het Nalevingscomité of het HvJ EU is immers klein.

De oorzaak van de onvoorziene implementatiegebreken ligt daarnaast in de onbepaaldheid van de bepalingen van het VvA, en het unieke nalevingsmechanisme waarbij de interpretatie van het Nalevingscomité na bekrachtiging door de vvdP partijen bindt, naast de interpretatie van het HvJ EU. De interpretatie van het Nalevingscomité is bovendien soms onvoorspelbaar. Zo lijkt het na een geconstateerde verdragsschending soms genoegen te nemen met de verklaring van een lidstaat dat het nationale recht voortaan verdragsconform zal worden toegepast, terwijl het soms verdergaande maatregelen lijkt te vereisen. Het comité hanteert daarnaast niet steeds dezelfde interpretatiemethoden, en komt soms tot een uitleg die niet te verklaren is vanuit de doelstellingen van het verdrag, zoals wanneer het concludeert dat art. 9 lid 2 VvA vereist dat het betrokken publiek zich niet kan beroepen op normen die met het milieu niets van doen hebben. Dat betekent dat ook wanneer de wetgever zo consciëntieus mogelijk uitvoering probeert te geven aan het verdrag, kan blijken dat de gekozen oplossing toch niet in overeenstemming is met de uitleg die het Nalevingscomité daaraan geeft. Voor het HvJ EU geldt iets vergelijkbaars. Onbedoeld gevolg van ViN kan zijn, dat inspraak niet langer openstaat voor eenieder, terwijl de wetgever dat wel wenselijk vindt, maar er vanaf ziet om rechterlijke procedures te voorkomen. Een dergelijke oplossing is in overeenstemming met de uitleg die het Hof geeft aan het verdrag, maar staat haaks op het

uitgangspunt van het VvA dat ruime inspraakmogelijkheden bijdragen aan de kwaliteit van besluitvorming.

Naast de oorzaken die in het Verdrag zelf zijn gelegen lijkt wel één thema herhaaldelijk terug te komen: de verhouding tussen inspraak en rechtsbescherming. In het Nederlandse bestuursrecht, in het bijzonder in Afdeling 3.4 Awb, wordt 'participatie' in de vorm van inspraak gekoppeld aan en gericht op een ontwerpbesluit. Andere vormen van participatie zijn niet vereist voor naleving van het het VvA, zo is het standpunt van de wetgever, en vallen ook niet binnen de werkingssfeer van het VvA. Dat is een risicovolle aanname. Uit bevindingen van het Nalevingscomité en het ViN-arrest, menen wij te kunnen afleiden dat ieder recht op participatie bij besluitvorming over het milieu binnen de werkingssfeer van het verdrag valt, en dat daar ook art. 9 lid 3 VvA op van toepassing is. Schendingen van een dergelijk recht moeten kunnen worden voorgelegd aan de rechter.

3.1. Een oplossing voor welk probleem?

Het overgrote deel van de gebleken gebreken in de omzetting van het Verdrag van Aarhus lijkt ons niet of moeilijk voorzienbaar te zijn geweest. Wil men toekomstige conflicten met het Verdrag van Aarhus zoveel mogelijk voorkomen, dan zou natuurlijk ervoor kunnen worden gekozen in de regel de meest ruime opvatting over de uit het verdrag voortvloeiende verplichtingen te volgen en de mogelijkheden van participatie en rechtsbescherming voor besluiten die onder art. 6 en art. 9 van het Verdrag vallen zo te verruimen dat aan deze meest ruime opvattingen wordt voldaan. Een dergelijke benadering kan echter andere belangen, zoals effectiviteit en snelheid van besluitvorming, in het gedrang brengen. De angst voor mogelijke conflicten met het Verdrag van Aarhus zou dan leidend zijn voor de inrichting van besluitvormingsprocedures en niet de opvattingen over hoe zorgvuldigheid, democratische participatie en rechtsbescherming het beste kunnen worden gecombineerd met snelheid en slagvaardigheid van besluitvorming. Dat is ook van belang in dossiers als de energietransitie en klimaatbeleid. Een dergelijke benadering lijkt ons daarom ook niet wijs. Het nadenken over een betere implementatie van het Verdrag zou moeten zijn gericht op het verkleinen van de kans van (toekomstige) conflicten, maar niet op het uitsluiten daarvan.

3.2. Hoe om te gaan met opvattingen van het Nalevingscomité die voor discussie vatbaar zijn

Sommige bevindingen van het Nalevingscomité zijn voor discussie vatbaar. Zij berusten op interpretaties van de verplichtingen van het Verdrag door het Nalevingscomité die moeilijk waren te voorzien omdat ze afwijken van de interpretatie van inhoudelijk vergelijkbare bepalingen, bijvoorbeeld in het EU-recht, of zelfs afwijken van EU-rechtelijke bronnen, zoals jurisprudentie van het Hof van Justitie. Een voorbeeld hiervan is de interpretatie van art. 6 lid 10 Verdrag van Aarhus zoals besproken in paragraaf 2.7.3.1 Een dergelijke, moeilijk (of niet) met de letter van het verdrag te verenigen interpretatie kan door Nederland niet worden voorzien. De implementatie kan daarop dus ook niet anticiperen.

De vraag is hoe met de uitlatingen van het Nalevingscomité moet worden omgegaan indien de Nederlandse regering ook na een definitief advies van het Nalevingscomité een andere opvatting blijft toegedaan dan het comité. Voor zover het HvJ EU de desbetreffende vraag al uitdrukkelijk heeft besproken en de opvatting van het Nalevingscomité afwijkt van die van het HvJ EU lijkt het mogelijk het advies van het comité niet op te volgen met een beroep op de interpretatie door het HvJ EU, temeer wanneer het HvJ EU zich heeft uitgesproken over de verenigbaar van Unierecht met het VvA. Het is immers als enige rechter bevoegd hierover te oordelen. Een dergelijke situatie lijkt zich voor te doen met betrekking tot het relativiteitsvereiste en met betrekking tot de reikwijdte van het recht zienswijzen in te dienen zoals dat is opgenomen in art. 6 lid 7 VvA. Volgens het Nalevingscomité komt

dit recht toe aan het publiek (en wordt een lid van het publiek dat van deze mogelijkheid gebruikt maakt daardoor automatisch lid van het betrokken publiek), volgens het Hof van Justitie slechts aan leden van het betrokken publiek. Nederland is dan gebonden aan de interpretatie van het Hof. Ook als het Hof van Justitie EU zich over de interpretatie van de desbetreffende bepaling nog niet expliciet heeft uitgesproken, blijft ons inziens de mogelijkheid bestaan om zich niet te conformeren aan het advies van het Nalevingscomité. Een dergelijk advies is immers niet bindend en het Nalevingscomité is geen internationale rechter. Dat geldt zeker voor aanbevelingen over de wijze waarop Nederland aan het VvA kan voldoen. Uiteraard zal niet makkelijk (kunnen) worden besloten een advies van het Nalevingscomité over de interpretatie van een bepaalde verdragsbepaling terzijde te leggen en een afwijkende interpretatie aan te houden, zeker als men zelf om advies heeft gevraagd. Het kan echter zijn dat belangrijke gronden toch hiervoor pleiten. Dan is dat internationaalrechtelijk toegelaten.

Wanneer de bevindingen van het Nalevingscomité worden bekrachtigd door de vergadering van de Partijen, krijgen zij de status van later tot stand gekomen overeenstemming tussen de partijen met betrekking tot de uitlegging van het verdrag of de toepassing van zijn bepalingen in de zin van art. 31 lid 3 sub a WVV. De rechter dient daar rekening mee te houden wanneer hij de bepalingen van het Verdrag uitlegt. Het is echter niet de enige factor waar hij rekening mee moet houden, en met name wanneer de uitleg van het Nalevingscomité geen recht doet aan de doelstellingen van het Verdrag, zien wij wel wat ruimte om daarvan af te wijken.

Indien een rechtszoekende zich vervolgens voor een nationale rechter beroept op de opvatting van het Nalevingscomité, dan kan de Nederlandse rechter in eerste instantie een eigen oordeel vormen over de interpretatie van het verdrag. Voor zover het gaat om een bepaling uit een gemengd verdrag en de EU op het desbetreffende terrein al regelgevend is opgetreden, kan bovendien het Hof van Justitie EU in een prejudiciële procedure worden verzocht om de desbetreffende bepaling te interpreteren. Het is immers aan het Hof van Justitie om dergelijke bepalingen bindend voor de lidstaten uit te leggen. Het stellen van prejudiciële vragen kan echter niet worden gezien als makkelijk toe te passen panacee voor onzekerheden in de interpretatie van het verdrag. Het stellen van prejudiciële vragen heeft belangrijke nadelen, ook voor partijen die niet direct betrokken zijn bij de desbetreffende rechtszaak. Vaak moeten veel andere rechtszaken die op het tijdstip van het stellen van prejudiciële vragen aanhangig zijn of daarna aanhangig worden, worden aangehouden omdat na het stellen van prejudiciële vragen het onzeker is geworden of de desbetreffende bepalingen uit het nationaal (proces)recht nog toepasbaar zijn. Het stellen van prejudiciële vragen over de betekenis van het Aarhus Verdrag, zoals geïmplementeerd in het EU-recht, is dus eerder een laatste redmiddel dan een bij voorkeur te volgen weg.

Een alternatieve weg om duidelijkheid te verkrijgen, is het instigeren van een verduidelijking van het verdrag door de vvdP, of, in extreme gevallen, het aansturen op een wijziging van de verdragstekst.

3.3 Implementatiestrategieën

Nederland heeft verschillende mogelijkheden om de geconstateerde implementatie- en uitvoeringsproblemen en risico's te adresseren. In hoofdstuk 1 onderscheidden wij zes globale implementatiestrategieën: het één op één overnemen van open normen in het nationale recht; het 'vertalen' van Aarhus-begrippen en -normen naar het bestaande nationale juridische kader, waarbij het nationale recht binnen de werkingssfeer van het VvA verdragsconform geïnterpreteerd dient te worden; het 'vertalen' van Aarhus-begrippen en -normen waarbij een aanvullende regeling wordt getroffen voor gevallen waar op voorhand duidelijk is dat het nationale recht niet voldoet; het kiezen voor een ruimer toepassingsbereik in het nationale recht, waardoor bij twijfel over de reikwijdte van

een norm of begrip het risico op verdragsschendingen beperkt blijft; het concretiseren van open normen door de wetgever; en het concretiseren van open normen in lagere regelgeving.

In hoofdlijnen is van de in hoofdstuk 1 besproken mogelijkheden het implementeren van de verplichtingen uit het VvA de optie een Aarhus-specifieke open norm te gebruiken om verplichtingen te implementeren het meest robuust. De Nederlandse wet is op die manier vanzelfsprekend in overeenstemming met het VvA. Het Nalevingscomité heeft soms twijfels over deze wijze van implementeren. Die lijken ons echter vooral ingegeven door de constatering dat in de uitvoeringspraktijk het VvA niet steeds wordt nageleefd. Aanvullende maatregelen zijn dan nodig. Een wetswijziging kan een oplossing zijn, maar is niet de enige oplossing. Bovendien laat een aantal verdragsnormen zich lastig concretiseren in wet- en regelgeving. Een lijst van Aarhus-besluiten, een vaste termijn voor het indienen van zienswijzen, of een concretisering van begrippen als milieu-informatie of betrokken publiek dragen altijd het risico in zich dat de lijst incompleet is, of dat zich een concreet geval voordoet waarin toepassing van de wettelijke norm toch tot een verdragsschending leidt. Een open norm, al is het in de vorm van een vangnetnorm, is dan de enige manier om te zorgen dat de wet steeds in overeenstemming is met het VvA. In de uitvoering kunnen echter wel degelijk problemen ontstaan.

Wanneer en in zoverre al voldoende duidelijk is op welke manier een Aarhus-norm geconcretiseerd moet worden, zou de wetgever er dan ook voor moeten kiezen dat zelf te doen. Vaak is de betekenis die aan de norm moet worden gegeven echter fluïde. Het HvJ EU en het Nalevingscomité komen tot verrassende interpretaties van het VvA. Worden open normen in de wet geconcretiseerd, dan ontstaat het risico dat die concretisering in strijd is met de uitleg van het HvJ EU of het Nalevingscomité. Dat is niet anders bij ander internationaal en Unierecht, maar de onbepaaldheid van het VvA en de in de praktijk zeer grote invloed van het Nalevingscomité bij de uitleg van het verdrag maken dat dit risico bij het VvA groter is dan gebruikelijk.

In bovenstaande tekst komt daarom vaak naar voren, dat de meest robuuste wijze om te voldoen aan de verplichtingen in het VvA is een Aarhusspecifieke open norm op te nemen in de Nederlandse wet, waar vervolgens in een richtsnoer of een handreiking uitwerking aan wordt gegeven. Dit biedt de mogelijkheid een levend document op te stellen, waarin de meest recente ontwikkelingen rond de uitleg van het verdrag direct een plaats kunnen krijgen.

Deze richtsnoeren moeten dan wel hun weg naar de uitvoeringspraktijk vinden. Wij geven in overweging het opstellen van deze handreikingen in handen te leggen van een op te richten Aarhus-expertisecentrum. Dat draagt er ook aan bij dat zij beter vindbaar zijn. Dat is des te meer van belang, omdat het VvA ook buiten het omgevingsrecht van belang kan zijn.[430]

Aanbeveling:

Richt een Aarhus-expertisecentrum op dat uitleg geeft over de toepassing van open normen in de Nederlandse wet die strekken ter implementatie van het VvA.

Het expertisecentrum verwerkt ontwikkelingen met betrekking tot de interpretatie van het VvA in een levend document, dat gemakkelijk vindbaar en toegankelijk is voor de uitvoeringspraktijk.

Worden de verdragsverplichtingen geïmplementeerd met behulp van bestaande nationale normen, dan spelen veelal dezelfde problemen. Er doet zich echter een extra complicatie voor. De betreffende norm zal, wanneer het bevoegd gezag handelt binnen de werkingssfeer van het verdrag,

[430] Vergelijk ACCC/C/2015/128.

Aarhusconform moeten worden geïnterpreteerd. Omdat het gaat om een algemene, nationaalrechtelijke norm, is dat echter niet steeds duidelijk voor de uitvoeringspraktijk. Het risico op problemen bij de uitvoering is dan dus groter. Daartegenover staat het voordeel van een uniforme regeling. Voldoet de nationale regeling ruim aan het VvA, dan kan dit een goede implementatiestrategie zijn. Is er twijfel mogelijk, dan kan dat een reden zijn een Aarhus-specifieke norm te hanteren. Wil men het recht op inspraak beperken, dan kan het dus wijs zijn het te beperken tot het betrokken publiek in plaats van tot belanghebbenden.

Wanneer een regel van Nederlands procesrecht in strijd blijkt met het VvA, zoals dat het geval blijkt voor art. 6:13 Awb, art. 8:69a Awb, en het uitsluiten van niet-belanghebbenden die deel hebben genomen aan een inspraakprocedure van beroep, doet zich weer een iets ander probleem voor. In deze gevallen is de meest robuuste oplossing de regel over de gehele linie af te schaffen. Op verschillende punten is immers twijfel over de reikwijdte van de verdragsverplichtingen. Er is niet altijd duidelijk hoe de groep aan wie het VvA rechten toekent moet worden afgebakend, en evenmin is duidelijk op welke besluitvorming deze rechten precies zien.

In deze gevallen gaat een robuuste implementatie ten koste van regels die andere belangen beogen te beschermen. Dat is niet altijd wenselijk, zeker niet in die gevallen waar ruime toegang tot informatie, inspraak en rechtsbescherming niet leiden tot betere besluitvorming. Dat het afschaffen van het relativiteitsvereiste de meest robuuste wijze is om gevolg te geven aan de eisen die voortvloeien uit art. 9 VvA is dan ook onvoldoende om te concluderen dat dit dus de aangewezen weg is. Daarvoor moet het belang van een robuuste interpretatie en een uniforme regeling worden afgewogen tegen de positieve effecten van de regel die strijdig is met het VvA. Dat is, zoals eerder betoogd, een politieke keuze waar wij geen aanbeveling over doen.

Deze overwegingen leiden tot een aantal meer en minder concrete aanbevelingen. Hieronder worden deze nog eens weergegeven.

3.4 Lijst van aanbevelingen

Op basis van het uitgevoerde onderzoek worden de volgende aanbevelingen gedaan:

1. Breng overheidsinstanties die geen bestuursorganen zijn direct onder de werking van de Woo, in ieder geval voor zover wordt verzocht om milieu-informatie, maar bij voorkeur voor alle informatieverzoeken.

   Kiest de wetgever ervoor de huidige regeling te handhaven, dan is er een risico op verdragsschendingen. Desalniettemin is deze optie niet in strijd met het VvA, zolang leden van het publiek in de praktijk daadwerkelijk toegang kunnen krijgen tot informatie die berust bij overheidsinstanties die geen bestuursorgaan zijn.

   Krijgen bestuursorganen daarnaast de nodige instrumenten in handen om te zorgen dat onder hun verantwoordelijkheid werkzame instellingen actief informatie met hen delen, dan zullen zij goed in staat zijn om aan hun verantwoordelijkheid onder de Woo gevolg te geven.

2. De regels met betrekking tot de doorwerking en voorrang van internationaal recht verzekeren dat wanneer duidelijk is dat bepaalde informatie milieu-informatie is, de relevante bepalingen in de Woo en de Wm verdragsconform worden toegepast. Een nadere specificering van dit begrip in de wet is niet nodig.

Wel moeten nieuwe inzichten over de juiste interpretatie van dit begrip toegankelijk zijn voor de uitvoeringspraktijk. Daarvoor zijn de nodige initiatieven ontplooid. We zien geen noodzaak tot aanvullende maatregelen.

Komt het tot de oprichting van het door ons voorgestelde expertisecentrum, dan kan deze informatie vanuit dat centrum worden ontsloten.

3. Voor de te maken afweging tussen een zeer robuuste, maar ook zeer ruime implementatie van art. 6 VvA door inspraak en beroep open te stellen voor eenieder en een minder ruime, maar ook minder robuuste implementatie door inspraak en beroep voor 'Aarhus-besluiten' te beperken tot waar het Verdrag om vraagt, dus 'het betrokken publiek' doen wij geen aanbeveling. Dat is een politieke afweging. Indien wordt gekozen om alleen het betrokken publiek inspraakrechten toe te kennen, dan heeft de introductie van deze term in het Nederlandse recht het voordeel dat duidelijk is dat de reikwijdte van dit begrip kan verschillen van het belanghebbenden-begrip en door de ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van Justitie EU en de aanbevelingen van het Nalevingscomité wordt bepaald. Alternatief kan worden gekozen om te volstaan met een interpretatie van het belanghebbendenbegrip conform het VvA.

4. Wanneer ervoor wordt gekozen in de wettekst het werkingsbereik van een norm af te bakenen met een verwijzing naar het VvA, moet de wetgever zich bewust zijn van de werklast die dit op kan leveren voor de uitvoeringspraktijk. Verspreiding van informatie over de werkingssfeer van het VvA is noodzakelijk om tot een goede uitvoering te komen.

5. Bestuursorganen moeten bij het beoordelen van een verzoek om milieu-informatie art. 4.4 Woo Aarhus- en richtlijnconform toepassen. Dat betekent dat zij moeten beoordelen of een verzoek betrekking heeft op milieu-informatie. Is dat inderdaad het geval, dan dienen zij binnen twee maanden de gevraagde informatie te verstrekken, ook wanneer aan derdebelanghebbenden de gelegenheid moet worden gegeven zienswijzen in te dienen.

6. In de Woo zou de beslistermijn voor verzoeken om toegang tot milieu-informatie moeten worden verkort zodat de maximale beslistermijn van twee maanden uit art. 4 lid 2 VvA niet kan worden overschreden.

7. De restrictieve interpretatie van de uitzonderingsgronden in de Woo kan het beste verzekerd worden door informatie over de juiste methode voor het afwegen van de betrokken belangen te verspreiden in handleidingen en richtsnoeren.

   Eventueel kan de procedure voor het besluiten op een verzoek om milieu-informatie ook op niveau van de wet gewijzigd worden, zodanig dat bestuursorganen voor zij een verzoek om informatie weigeren steeds onderzoeken of daadwerkelijk schade optreedt aan de in de Woo beschermde belangen.

8. Pas de Nederlandse vertaling van het VvA aan, zodat steeds sprake is van (publieks-) participatie in plaats van inspraak. Een andere mogelijkheid is het om de verhouding van de begrippen 'participatie' en 'inspraak' in het kader van het wetsvoorstel over het Varkens in Nood-arrest toe te lichten. Dat levert echter minder rechtszekerheid op.

9. Wijzig art. 10.24 lid 4 Omgevingsbesluit: Dit artikel is niet van toepassing op een wijziging van een omgevingsvergunning als bedoeld in het eerste lid, onder b tot en met f, als die wijziging

naar het oordeel van het bevoegd gezag de basisparameters van de activiteit niet significant kan wijzigen of de significante milieu-aspecten van de activiteit adresseert.

10. De Omgevingswet wordt aangevuld met de volgende bepaling: Afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht is tevens van toepassing op de voorbereiding van een maatwerkbeschikking wanneer een voorgenomen activiteit waaraan maatwerkvoorschriften worden gesteld aanzienlijke milieu-effecten teweeg kan brengen.

    Wanneer aan een bestaande activiteit die aanzienlijke milieu-effecten teweeg kan brengen maatwerkvoorschriften worden gesteld, is afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing wanneer de maatwerkvoorschriften de basisparameters van de activiteit significant wijzigen of de significante milieu-aspecten van de activiteit adresseren.

11. Afdeling 3.4 uov wordt aangevuld met een vangnetbepaling dat bestuursorganen de uov van toepassing verklaren wanneer sprake is van een beslissing waarvoor art. 6 VvA inspraak vereist.
    Nieuwe inzichten op basis van bevindingen van het Nalevingscomité of het HvJ EU kunnen dan direct in de uitvoeringspraktijk worden doorgevoerd, zonder dat nieuwe wetgeving noodzakelijk is.

12. Om aan art. 6 (4) VvA te voldoen in die gevallen waarin de uov niet voldoet, kan de wetgever bij Aarhusbesluiten vaker een projectbesluit verplicht stellen, of kan inspraak worden gekoppeld aan de aanvraag in plaats van het ontwerpbesluit.

13. Bestuursorganen kunnen, wanneer zij twijfelen of de uov inspraak mogelijk maakt op een vroeg genoeg moment aanvullend participatie organiseren in een eerder stadium en zo Aarhus-conform handelen.

14. Overweeg de Ow aan te vullen met een bevoegdheid initiatiefnemers te verplichten participatie te organiseren wanneer zij een omgevingsvergunning aanvragen voor een activiteit die onder art. 6 VvA valt.

15. De Afdeling maakt een heldere keuze over de wijze waarop wordt getoetst of inspraak voldoende vroeg heeft plaatsgevonden.

16. Afdeling 3.4 Awb wordt aangevuld met een bepaling waarin wordt gepreciseerd welke informatie ter inzage dient te worden gelegd wanneer wordt ingesproken op een Aarhus-besluit.

17. Er is geen onmiddellijke actie nodig met betrekking tot de inspraaktermijn. Indien gewenst kan de Awb aangepast worden, zodat bestuursorganen de mogelijkheid krijgen inspraaktermijnen te verlengen wanneer dat nodig is om effectieve inspraak te organiseren.

18. Neem een bepaling op in de Awb of de Omgevingswet dat bij de vaststelling van plannen en programma's als bedoeld in art. 7 VvA waarbij de wetgever geen inspraak heeft voorgeschreven het bestuursorgaan dat het plan of programma vaststelt met gebruik van art. 3:10 Awb afdeling 3.4 Awb van toepassing verklaart.

19. Deelname aan inspraak in plannen en programma's moet mogelijk blijven voor eenieder.

20. Creëer, samen met de andere Verdragspartijen, duidelijkheid over hoe inspraak georganiseerd dient te worden bij getrapte of anderszins complexe besluitvorming.

21. Art. 6:13 Awb wordt ofwel over de hele linie afgeschaft, ofwel er wordt een artikellid toegevoegd waarin Aarhus-besluiten van de werking van dat artikel worden uitgesloten.

22. Indien aan leden van het publiek, niet zijnde leden van het betrokken publiek, een recht op participatie wordt toegekend (zie paragraaf 2.2.5.2), dan moet daaraan ook een recht op rechterlijke toetsing worden toegekend of deze participatie is geboden en met een inbreng voldoende rekening is gehouden. Indien het recht op participatie wordt beperkt tot het betrokken publiek, dan kan worden overwogen om dit begrip in de Nederlandse Awb te introduceren ten einde een te nauwe interpretatie van het begrip 'belanghebbende' te voorkomen die niet in overeenstemming is met de eisen van art. 6 VvA en art. 9 lid 2 VvA.

23. Om te voldoen aan het VvA zoals dat wordt geïnterpreteerd door het Nalevingscomité dient ofwel het relativiteitsvereiste te worden afgeschaft over de hele linie, ofwel de Awb te worden aangepast met een bepaling die de toepassing van art. 8:69a Awb op belanghebbenden die in beroep gaan tegen Aarhus-besluiten uitsluit.

24. Om te voldoen aan het VvA zoals dat wordt geïnterpreteerd door het HvJ kan eventueel worden volstaan met het richtlijnconform interpreteren van art. 8:69a Awb.

25. Richt een Aarhus-expertisecentrum op dat uitleg geeft over de toepassing van open normen in de Nederlandse wet die strekken ter implementatie van het VvA.

    Het expertisecentrum verwerkt ontwikkelingen met betrekking tot de interpretatie van het VvA in een levend document, dat gemakkelijk vindbaar en toegankelijk is voor de uitvoeringspraktijk.

Literatuurlijst

Adriaanse 2022/102
M. Adriaanse, ´Wordt de Awb Aarhus-proof?', *M en R* 2022/102.

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

Arnstein 1969/4
S.R. Arnstein, 'A ladder of citizen participation'. *Journal of the American Institute of Planners*, 1969 35(4), p. 216-224.

Bäcker, van Aardenne & Vegt 2014/100
R.J.G. Bäcker, P.H.J. van Aardenne & A.J.G. Vegt, 'To Disclose or Not to Disclose, That's the Question', *Milieu & Recht* 2014/100.

Backes 2009/10
Ch.W. Backes, 'Crisistijden voor de waarborgfunctie van het bestuursrecht? De algemeen bestuursrechtelijke aspecten van de Crisis- en herstelwet', *Milieu en Recht* 2009 35(10), p. 622-627.

Backes 2013/4
Ch.W. Backes, 'Slovaakse bruine beren, Frans parfum en Duitse medicijnen – hoe de Nederlandse bestuursrechter met internationaal recht omgaat dat deel is van de Europese rechtsorde', *JB plus* 2013/4, p. 174-191.

Barnhoorn, Van der Ven & Brans 2019/73
C.E. Barnhoorn, A.J. van der Ven & E. Brans, 'De Regionale Energie Strategie: de regio aan zet in de energietransitie!', *Gst. (De Gemeentestem)* 2019/73, p. 358-363.

Boeve & Groothuijse 2019/2
M. Boeve & F. Groothuijse, 'Burgerparticipatie onder de Omgevingswet: niet omdat het moet, maar omdat het kan?!', *Recht der Werkelijkheid* 2019 40(2), p. 22-43.

Borman & de Poorter 2021
T.C. Borman & J.C.A. de Poorter (red.) *Tekst & Commentaar Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Commissie Elverding 2008
Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten, *Sneller en beter; Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten (bijlage bij 29385, nr. 18),* Den Haag 2008.

Drahmann 2022
A., "De Wet open overheid is slechts een tussenstap: Een preadvies over mogelijkheden tot verbetering van de openbaarheid van overheidsinformatie." In: In A. W. G. J. Buijze, C. J. Wolswinkel, N. N. Bontje, & E. C. Pietermaat (Eds.), VAR-reeks / Vereniging voor Bestuursrecht (pp. 71-159). Den Haag: Boom juridisch.

Ebbesson e.a. 2014
J. Ebbesson, H. Gaugitsch, J. Jendroska, F. Marshal en S. Sec, *The Aarhus Convention: an implementation guide*, 2nd edition, 2014.

Egorov e.a. 2021
Egorov, A., Sadvokassov, A., Shestak, V., & Yerezhepkyzy, R. (2021). Implementing the aarhus convention. *European Energy and Environmental Law Review* 2021, 30(4).

Eliantonio e.a. 2012
M. Eliantonio, Ch.W. Backes, C.H. van Rhee, T.N.B.M. Spronken & A. Berlee, *Standing up for Your Right(s) in Europe. A Comparative Study on Legal Standing (Locus Standi) Before the EU and Member States' Courts*, Intersentia 2012 en European Parliament 2012.

Eliantonio & Backes 2019
M. Eliantonio & C.W. Backes (red.), *Cases, Materials and Text on Judicial Review of Administrative Action,* London: Hart Publishing 2019.

Fasoli & McGlone 2018/65
E. Fasoli & A. McGlone, 'The Non-Compliance Mechanism Under the Aarhus Convention as 'Soft' Enforcement of International Environmental Law: Not So Soft After All!', *Netherlands International Law Review 65* 2018, p. 27–53..

Ferguson 2019.
Erin Ferguson, 'Pulbic Authorities and Access to Environmental Information: The Legacy of Fish Legal,' https://adminlawblogorg.wordpress.com/2019/04/24/public-authorities-and-access-to-environmental-information-the-legacy-of-fish-legal/

Fraenkel-Haeberle & Socher 2018
Fraenkel-Haeberle, C., & Socher, J. (2018). Direct and indirect Europeanisation of national administrative systems. Implementation and spillover effects of the environmental information directives in a comparative perspective' *Revista catalana de dret public* 56 2918, pp. 125-136.

Fleuren 2016
J. Fleuren, 'Recent Developments Regarding the Direct and Indirect Application
of Treaties by Dutch Courts: Fresh Approaches to Self-Executing, Non-Self-Executing and Non-Binding International Law', in: *Netherlands Yearbook of International Law,* 47, Den Haag: T.M.C. Asser 2016, p. 377-389.

Frins 2023/6
R. Frins, 'De alternatieve voorbereidingsprocedure van Pakkert & Ypinga: a shot in the dark?' *NTB* 2023/6.

De Gier & Robbe 1999/7109

A.A.J. de Gier en J. Robbe, 'De actio popularis in het ruimtelijke ordeningsrecht en het milieurecht' (I), *Gst. (De Gemeentestem*), 1999/7109, p. 605-611. (wijkt af van normaal format)

Gierveld 2021/137
H.A.J. Gierveld, Arrest Varkens in Nood: much ado about nothing, NTB 2021/137.

Giessen 2015
I. Giesen, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Procesrecht. 1. Beginselen van burgerlijk procesrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2015.

Haket & Widdershoven 2020
S. Haket & R.J.G.M. Widdershoven, 'Implementatie en doorwerking van Unierecht in het Nederlandse publiekrecht en privaatrecht'. *Ars Aequi* 2020, p. 338-352.

Instituut voor Bouwrecht 2010/83
Instituut voor Bouwrecht, 'Rechtsbescherming in het omgevingsrecht. Verslag van de jaarvergadering van de Vereniging voor Bouwrecht gehouden op 26 november 2009 te Amersfoort', *Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2010/83.

Jak 2014
N. Jak, *Semipublieke instellingen. De juridische positie van instellingen op het snijvlak van overheid en samenleving* (diss. Amsterdam VU), Den Haag: BJu 2014.

Jak 2016/1475.
N. Jak, 'Semipublieke instellingen en de Wet open overheid,' *NJB* 2016/1475.

Jans 2012/3
J.H. Jans, 'De inroepbaarheid van 'gemengde akkoorden' voor de Nederlandse bestuursrechter', *Sociaal Economische wetgeving: Tijdschrift voor Europees en economisch recht (SEW)* 2012 (3), p. 90-97.

Jans, Prechal & Widdershoven 2017
J. H. Jans, S. Prechal & R.J.G.M. Widdershoven, *Europees bestuursrecht*, 4e druk, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2017.

Jurgens 2010
G.T.M. Jurgens, De bestuursrechtelijke relativiteitseis', in: *Toegang tot de bestuursrechter beperkt? (VAR-reeks 144)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 75-153.

Keessen e.a. 2014
Keessen, A. V., Daalen, L., & Van Buuren, A. (2014). Participatie in watermanagement: Goed voorbeeld doet volgen? Nederlands Juristenblad, 30(89), 2117–2124.

Keinemans en Molendijk 2021/136.
J.H. Keinemans en R. Molendijk, 'Naar binnen door de nooduitgang,' *PB* 2021/136.

Koester 2005
V. Koester, 'Review of Compliance under the Aarhus Convention: a Rather Unique Compliance Mechanism', *Journal for European Environmental & Planning Law* 2.1 (2005): 31-44.

Koester 2015
V. Koester, 'The Aarhus Convention Compliance Mechanism and Proceedings before Its Compliance Committee', in C. Banner (red.), *The Aarhus Convention: A Guide for UK Lawyers,* London: Hart Publishing 2015, p. 201–215.

Kopp/Schenke 2007
Kopp/Schenke, VwGO (Verwaltungsgerichtsordnung), Kommentar, 15. Aufl., Beck 2007.

De Lange 2003
F.A. de Lange, 'Beyond Greenpeace, Courtesy of the Aarhus Convention', in: H. Somsen e.a. (red.), *The Yearbook of European Environmental Law*, Vol. 3, Oxford: Oxford University Press 2003, p. 227-248.

De Lange 2005
F.A. de Lange, 'Waarborgen in het milieurecht. Actuele ontwikkelingen in besluitvormingsprocedures en rechtsbescherming. Verslag van de VMR-studiemiddag op 1 maart 2005', *Milieu en Recht* 2005, p. 217-221.

Nationale ombudsman 2009/180
Nationale ombudsman, *We gooien het de inspraak in. Een onderzoek naar de uitgangspunten voor de behoorlijke burgerparticipatie*, 2009/180.

Weggeman 2007/62
A. Weggeman, 'Rechtsbescherming tegen luchthavenbesluiten en luchtvaartregelingen', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2007/62.

Nijmeijer e.a. 2015.
A.G.A. Nijmeijer, B.J. Schueler, F.A.G. Groothuijse, S. Hillegers, T.E.P.A. Lam, R. Ortlep, R.J.N. Schlössels, Evaluatie artikel 8:69a Awb en artikel 6:22 Awb; Een onderzoek naar het relativiteitsvereiste en het passeren van gebreken in de (rechts)praktijk, WODC 2015.

Oldenziel & De Vos 2021
H.A. Oldenziel & H.W. de Vos, *Systeem en kerninstrumenten van de Omgevingswet (Bestuursrecht in de praktijk)*, Deventer: Wolters Kluwer 2021.

Pakkert & Ypinga 2022
M.C. Pakkert en J.H.N. Ypinga, 'Inspraak in het Nederlandse omgevingsrecht: too little, too late?', 2022.

Peeters 2014/99
M.G.W.M. Peeters, 'Inspraak bij planvorming inzake hernieuwbare energie', *Milieu en Recht* 2014 41(7), 99, p. 78-87.

Plambeck 2016/134
Annotatie bij ABRvS 14 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2463, JM 2016/134.

Plambeck & Squintani 2019/1
E. Plambeck en L. Squintani, 'Rechtsbescherming tegen plannen en programma's in het omgevingsrecht in het licht van het Unierecht', *Sociaal Economische wetgeving: Tijdschrift voor Europees en economisch recht (SEW)* 2019 67(1), p. 2-16.

Platon 2015
Sébastien Platon, "The notion of "Public Authority" in the recent case law of the European Court of Justice and its impact on French Administrative Law," Montesquieu Law Rev (1) 2015, 1.

De Poorter e.a. 2004
J.C.A. de Poorter, B.W.N. de Waard, A.T. Marseille & M.J. Zomer, *Herijking van het belanghebbendebegrip. Een relativiteitsvereiste in het Awb-procesrecht?*, Den Haag: Boom Juridisch 2004.

De Poorter e.a. 2016/14
J.C.A. de Poorter, J.A. de Boer, C.J.A.M. Merkx en W.M.C.J. Rutten, 'Bestuursprocesrecht,' *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2016/14.

Robbe 2006/25
J. Robbe, 'De uniforme openbare voorbereidingsprocedure nader beschouwd', *Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht* 2006/25.

Rutteman 2007
J. Rutteman, 'Het Activiteitenbesluit en de (milieu)actieve burger', *Milieu en Recht* 2007, p. 147-150.

Samvel 2020/2
G. Samvel, 'Non-Judicial, Advisory, Yet Impactful? The Aarhus Convention Compliance Committee as a Gateway to Environmental Justice', *Transnational Environmental Law, 9*(2), 2020, p. 211-238. doi:10.1017/S2047102519000426.

Schlössels & Zijlstra 2024
R.J.N. Schlössels e.a., Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Band 1. Grondslagen, begrippen, normering, organisatie, wetgeving, uitvoering, handhaving (Staats- en bestuursrecht Wetenschap), Deventer: Wolters Kluwer 2024.

Schueler 2012
B.J. Schueler, 'Toegang tot de rechter in het omgevingsrecht' in: *Naar een nieuw omgevingsrecht* (Publicatie van de vereniging voor Bouwrecht nr. 40) p. 143-161.

Schueler 2013/3

B.J. Schueler, 'Belang, belanghebbende en relativiteit in bestuursrecht en privaatrecht', *Milieu & Recht* 2013/3.

Schueler 2014/49
B.J. Schueler, 'Wat doen we met inspraak?)', *Milieu & Recht* 2014/49.

Schutgens & Sillen 2021
R. Schutgens en J. Sillen, 'Algemeenbelangacties bij de burgerlijke rechter', *Preadviezen 2020-2021: Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland,* Den Haag: Boom Juridisch 2021.

Seerden 2022/100
R.J.G.H. Seerden, 'Een terug- en vooruitblik door de verwijzende rechter', *Milieu & Recht* 2022/100.

Van der Sluis 2016/144
C.N. van der Sluis, 'De Wet open overheid in de gemeentelijke praktijk; besluitvorming bij passieve en actieve openbaarmaking (deel II)', *Gst (De Gemeentestem)* 2016/144.

Stb. 2018
Staatsblad, 2018, 290

Stec, Casey-Lefkowitz & Jendroska 2000
S. Stec, S. Casey-Lefkowitz & J. Jendroska, *The Aarhus Convention: an implementation guide,* New York/Genève: VN 2000.

Tolsma 2019
H.D. Tolsma, 'Belanghebbendebegrip: de jurisprudentie', in: T. Barkhuysen e.a. (red.), 25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid, Deventer: Wolters Kluwer 2019.

UNECE 2014 Maastricht recommendations
United Nations Economic Commission for Europe, 'Recommendations on Public Participation in Decision-making in Environmental Matters' ECE/MP.P/2014/2/Add/2.

UNECE 2019 Guidance Document
United Nations Economic Commission for Europe, 'Guidance Document on the Aarhus Convention Compliance Mechanism', 2nd edition, 2019, available at: https://unece.org/DAM/env/pp/Publications/Guide_to_the_Compliance_Committee__second_edition__2019_/English/Guide_to_the_Aarhus_Convention_Compliance_Committee__2019.pdf

UNECE 2019 Guide to the Compliance Committee
United Nations Economic Commission for Europe, 'Guide to the Aarhus Convention Compliance Committee' 2nd edition, 2019.

Uitvoeringsverslag Verdrag van Aarhus 2021

Uitvoeringsverslag implementatie Verdrag van Aarhus 2021. Consultatieversie, https://www.internetconsultatie.nl/implementatieverslag_verdrag_van_aarhus_2021/document/7263.

Verbeek 2019
J. Verbeek, 'Inspraak volgens het Verdrag van Aarhus,' *SEW* 2019/5.

Vogelezang Stoute 2009
Vogelezang-Stoute, E. M., et al. "Openbaarmaking van milieu-informatie: evaluatie van de uitvoering van verplichtingen uit het Aarhus-verdrag en van richtlijn 2003/4/EG." *STEM publicatie* 2008/4 (2009), p. 38-39.

Wertheim 2019/4
R.S. Wertheim, 'Functies van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure in het licht van recente ontwikkelingen in de rechtspraak', *Jbplus* 2019(4), p. 15-36.

Widdershoven 2004/9
R.J.G.M. Widdershoven, 'Rechtsbescherming in het milieurecht in Europees perspectief', *Milieu en Recht* 2004 (9), p. 530-540.

Winter & Hovingh 2022/101.
H. Winter en C. Ridderbos-Hovingh, 'Van Wob naar Woo: hoop op meer transparantie bij decentrale overheden?' *Gst*. 2022/101.

Woldendorp 2020/68
H. E. Woldendorp, 'Wie voor een dubbeltje geboren is…De juridische status van normdocumenten in de Regeling bodemkwaliteit', *Milieu en Recht* 2020/68.

Woldendorp & Van der Grijp 2014/101
H.E. Woldendorp & N.M. van der Grijp, 'Op een dorre vlakte bloeit niet één bloem', *Milieu en Recht* 2014/101.

Wöltgens
L. Wöltgens, Internationaal- en Europeesrechtelijk kader voor het kwalificeren van een document als 'plan en/of programma', Ministerie I en W.

Zijlmans 2011
J.M.I.J. Zijlmans, *De doorwerking van natuurbeschermingsverdragen in de Europese en Nederlandse rechtsorde*, Den Haag: Sdu 2011.

Jurisprudentie

HvJ EG 12 december 1972, C-21/72, ECLI:EU:C:1972:115 *(International Fruit Company).*
HvJ EG 16 december 1976, C-33/76, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe).*
HvJ EG 30 september 1987, C-12/86, ECLI:EU:C:1987:400 *(Demirel).*
HvJ EG 9 augustus 1994, C-327/91 (*Frankrijk vs. Commissie*).
HvJ EG 10 september 1996, C-61/94 *(Commissie vs. Duitsland).*
HvJ EG 10 maart 1998, C-122/95 (Duitsland vs. Commissie).
HvJ EG 14 juli 1998, C-341/95 *(Gianni Bettati vs. Safety Hi-Tech).*
HvJ EU 14 december 2000, C-392/98, ECLI:EU:C:2000:688 *(Dior).*
HvJ EU 1 april 2004, C263/02 P, ECLI:EU:C:2004:210 (Jégo-Quéré & Cie SA).
HvJ EU 11 september 2007, C-431/05, ECLI:EU:C:2007:496 (*Merck*).
HvJ EU 3 juni 2008, C-308/06, ECLI:EU:C:2008:312 (*Intertanko).*
HvJ EG 16 juli 2009, nr. C-427/07, Jur. 2009, p. I-6277; AB 2009/397, m.nt. Backes (Commissie/Ierland).
HvJ EU 8 maart 2011, C-240/09, ECLI:EU:C:2011:125 *(Lesoochranárske zoskupenie VLK, ook Bruine beren I-arrest genoemd)*.
HvJ EU 12 mei 2011, C-115/09, ECLI:EU:C:2011:289 *(Commissie/Duitsland).*
HvJ EU 16 februari 2012, C-182/10, ECLI:EU:C:2012:82 *(Solvay, e.a.).*
HvJ EU 11 april 2013, C-260/11, ECLI:EU:C:2013:221 *(*Edwards en Pallikaropoulos),
HvJ EU 7 november 2013, C-72/12, ECLI:EU:C:2013:712 *(Altrip).*
HvJ EU 13 februari 2014, nr. C-530/11 (*Commissie/Verenigd Koninkrijk*).
HvJ EU 16 april 2015, C-570/13, ECLI:EU:C:2015:231 *(Gruber).*
HvJ EU 15 oktober 2015, C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683 *(Commissie/Duitsland*), AB 2015/447, m.nt. Backes.
HvJ EU 8 november 2016, C-243/15, ECLI:EU:C:2016:838 *(Lesoochranárske zoskupenie, ook Bruine beren II-arrest genoemd).*
HvJ EU 23 november 2016, C-442/14, ECLI:EU:C:2016:890 *(Bayer CropScience SA-NV, Stichting De Bijenstichting tegen College voor de toelating van gewasbeschermingsmiddelen en biociden*).
Conclusie A-G Bobek, ECLI:EU:C:2017:781, bij HvJ EU 19 oktober 2017, C-470/11, r.o. 29 e.v. *(North East Pylon Pressure Campaign Limited).*
HvJ EU 20 december 2017, C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987 *(Protect).*
HvJ EU 15 maart 2018, C-470/16, ECLI:EU:C:2018:185 *(North East Pylon Pressure Campaign Limited).*
HvJ EU 14 januari 2021, C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7.

HR 31 december 1915, ECLI:NL:HR:1915:AG1773 (*Guldemond/Noordwijkerhout*).
HR 28 februari 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0527 (*Changoe/Staat*).
HR 1 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP3044 *(Stichting Proefprocessenfonds Clara Wichmann et al./ Staat der Nederlanden).*
HR 10 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:2928 (*Rookverbod).*
HR 22 mei 2015, ECLI:NL:HR:2015:1296 (*Privacy First c.s./Staat*).
HR 26 juni 2015, ECLI:NL:HR:2015:1750

ABRvS 9 april 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC9077.
ABRvS 10 november 2010 ECLI:NL:RVS:2010:BO3506.

ABRvS 29 juli 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BR4025.
ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379.
ABRvS 12 november 2014, ECLI:NL:RVS:2014:4116.
ABRvS 14 januari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:14.
ABRvS 11 februari 2015, ECLI:NL:RVS:2015:345 *(Reevediep*).
ABRvS 5 augustus 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2505 *(Amsterdam).*
ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3703 *(ENCI*).
ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3497.
ABRvS 20 december 2017, ECLI:NL:RVS:2017:3504.
ABRvS 28 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:694.
ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454.
ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1781 *(Windpark N33).*
ABRvS 31 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2623 *(Roermond).*
ABRvS 15 april 2020 ECLI:NL:RVS:2020:1071.
ABRvS 11 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2706.
ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786.
ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953.
ABRvS 14 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1507 *(Stichting Leefbaar Buitengebied*).
ABRvS 27 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2390.
ABRvS 29 juni 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1842.
ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1907.
ABRvS 24 augustus 2022, ECLI:NL:RVS:2022:2475.
ABRvS 18 januari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:184.
ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:606.

CBb 30 januari 2002, ECLI:NL:CBB:2002:AD9963.

Rb. Noord Nederland 9 november 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:4278.
Rb. Overijssel 25 mei 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:1543.