

Meer varkens zonder zienswijzen dan nodig

Rechtsbescherming bij de bestuursrechter na het arrest *Varkens in nood*

Prof. mr. G.A. van der Veen*

Volgens het arrest *Varkens in Nood* van het Hof van Justitie is artikel 6:13 Algemene wet bestuursrecht in strijd met het Verdrag van Aarhus. De beperking op het beroepsrecht door de eis van een eerder ingediende zienswijze verdraagt zich namelijk niet met artikel 6. Vervolgens heeft de Afdeling bestuursrechtspraak consequenties uit het arrest getrokken, onder meer door de eis van voorafgaande zienswijzen te laten vallen en soms het beroepsrecht open te stellen voor eenieder. Het valt te betogen dat de Afdeling artikel 6:13 Awb wel heel ruimhartig heeft toegepast. Een restrictievere lezing van het arrest was ook denkbaar geweest.

HvJ 14 januari 2021, zaak C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7 (Stichting Varkens in Nood).

Inleiding

Vrij onverwacht stelde de rechtbank Limburg op 21 december 2018 in een procedure van actiegroep 'Varkens in Nood' een aantal prejudiciële vragen aan het Europese Hof van Justitie. De vragen zagen erop of artikel 6:13 van onze Algemene wet bestuursrecht (Awb) ontoelaatbare beperkingen op rechten van inspraak en rechtsbescherming uit het Verdrag van Aarhus bevatte. Artikel 6:13 Awb behelst dat geen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijze als bedoeld in artikel 3:15 Awb naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt of geen administratief beroep heeft ingesteld. De advocaat-generaal zag zulke beperkingen. Volgens de advocaat-generaal was artikel 6:13 Awb gedeeltelijk in strijd met bepalingen van het Verdrag van Aarhus. Volgens de advocaat-generaal beperkt het artikel het beroepsrecht ten onrechte, omdat het de ontvankelijkheid van het

beroep op de bestuursrechter in de regel afhankelijk stelt van tevoren ingediende zienswijzen.¹

Op 14 januari 2021 volgde het arrest van het Hof van Justitie.² Het Hof van Justitie bespreekt een aantal artikelen uit het Verdrag, die er – zeer kort samengevat – op neerkomen dat nationaal recht inspraakmogelijkheden kan geven aan anderen dan belanghebbenden, zoals bijvoorbeeld aan eenieder, maar dan moeten die anderen ook bij de rechter naar voren kunnen brengen dat zij hun rechten op inspraak geschonden achten. Het Hof van Justitie constateert ook – nog steeds kort samengevat – dat de beperking op het beroepsrecht door de eis van een eerder ingediende zienswijze strijdig is met het Verdrag.

Het arrest heeft snel veel aandacht getrokken.³ De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) heeft consequenties getrokken. De Afdeling heeft in twee uitspraken een aantal algemene lijnen voor een bredere toegang tot de bestuursrechter uitgezet, onder de constatering dat de wetgever een definitieve oplossing moet bieden.⁴ De Afdeling heeft in eigen bewoordingen een 'ruimhartige' invulling aan het arrest gegeven. Die ruimhartige eigen invulling van de Afdeling is gemengd ontvangen.⁵

In het onderstaande bespreek ik het arrest in het licht van artikel 9 Verdrag van Aarhus en de daaropvolgende uitspraken van de Afdeling. Ik sluit af met enige bevin-

1. Conclusie A-G M. Bobek 2 juli 2020, zaak C-826/18, ECLI:EU:C:2020:514 (*Stichting Varkens in Nood*).
2. HvJ 14 januari 2021, zaak C-826/18, ECLI:EU:C:2021:7 (*Stichting Varkens in Nood*).
3. Zie onder meer H.A.J. Gierveld, 'Arrest Varkens in Nood: much ado about nothing', *NTB* 2021/137. Zie ook G.A. van der Veen, 'Art. 6:13 Awb in nood', *TO* 2021/1, p. 3-6, dat als basis heeft gediend voor de eerste twee paragrafen van dit artikel.
4. ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786, *AB* 2021/201, m.nt. A.G.A. Nijmeijer & H.D. Tolsma, *JB* 2021/87, m.nt. R.J.N. Schlössels en ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953, *AB* 2021/202, m.nt. A.G.A. Nijmeijer & H.D. Tolsma.
5. Zie onder andere R.H.W. Frins, 'Het arrest Varkens in Nood en de ruimhartige uitleg van de Afdeling nader beschouwd', *BR* 2021/67 en H.A.J. Gierveld, 'Arrest Varkens in Nood: twee richtinggevendende uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak', *TO* 2021/2, p. 37-43.

* Prof. mr. G.A. (Gerrit) van der Veen is bijzonder hoogleraar Milieurecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en advocaat bij AKD.

dingen, waaronder de constatering dat de Afdeling wel heel ruimhartig is geweest.

Het arrest en artikel 6 en 9 Verdrag van Aarhus

Het Verdrag van Aarhus (hierna ook: ‘Verdrag’) heeft betrekking op de toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden. Voor de toegang tot milieu-informatie heeft het Verdrag geleid tot aanpassingen van de Wet milieubeheer en de Wet openbaarheid van bestuur, waardoor de aanspraken uit het Verdrag op dat punt ordelijk zijn verankerd. De toegang tot de rechter leek evenwel in overeenstemming met het Verdrag. Het Hof van Justitie ziet dat anders naar aanleiding van een analyse van artikel 6 en 9 Verdrag. Daarbij komt in het bijzonder belang toe aan een onderscheid tussen ‘publiek’ en ‘betrokken publiek’.

Het Hof van Justitie verklaart voor recht dat artikel 9 lid 2 Verdrag zich er niet tegen verzet dat de leden van het in artikel 2 punt 4 Verdrag bedoelde ‘publiek’ als zodanig geen toegang tot de rechter hebben om op te komen tegen een besluit dat binnen de werkingssfeer van artikel 6 Verdrag valt. Daarentegen verzet artikel 9 lid 3 Verdrag zich er wel tegen dat deze personen geen toegang tot de rechter kunnen hebben om zich te beroepen op ruimere rechten op inspraak in het besluitvormingsproces die alleen door het nationale milieurecht van een lidstaat worden verleend. Verder verzet artikel 9 lid 2 Verdrag zich ertegen dat de ontvankelijkheid van het daarin bedoelde beroep in rechte, dat wordt ingesteld door niet-gouvernementele organisaties die deel uitmaken van het in artikel 2 punt 5 Verdrag bedoelde ‘betrokken publiek’, afhankelijk wordt gesteld van hun deelname aan de voorbereidingsprocedure voor het bestreden besluit, ook al is deze voorwaarde niet van toepassing wanneer hun redelijkerwijs niet kan worden verweten dat zij daar niet aan hebben deelgenomen. Ten slotte verzet artikel 9 lid 3 Verdrag zich er niet tegen dat de ontvankelijkheid van een daarin bedoeld beroep in rechte afhankelijk wordt gesteld van de deelname van de verzoeker aan de voorbereidingsprocedure voor het bestreden besluit, tenzij hem, gelet op de omstandigheden van de zaak, redelijkerwijs niet kan worden verweten dat hij hier niet aan heeft deelgenomen.

Het tweede lid van artikel 9 Verdrag verwijst naar enig besluit, handelen of nalaten dat valt onder de bepalingen van artikel 6 Verdrag. Artikel 6 Verdrag heeft blijkens zijn omschrijving betrekking op inspraak in besluiten over specifieke activiteiten. Specifieke activiteiten zijn blijkens het eerste lid onder a activiteiten vermeld in bijlage I en blijkens het eerste lid onder b andere besluiten die een aanzienlijk effect op het milieu kunnen hebben, waarbij de partijen (dus de afzonderlijke staten) bepalen of een activiteit onder deze bepalingen valt. Het gaat bij artikel 6 Verdrag dus om ‘zware besluiten’, waarbij de

zwaarte van een besluit wordt bepaald door de plaatsing op een lijst, of – bij gebrek aan plaatsing op de lijst – door de zwaarte van het effect op het milieu. Het derde lid van artikel 9 Verdrag waarborgt toegang tot de rechter om het handelen en nalaten van privépersonen en overheidsinstanties te betwisten die strijdig zijn met bepalingen van haar nationale recht betreffende het milieu.

Het begrip milieu is heel breed. Het gaat onder meer om de toestand van elementen van het milieu, zoals lucht en atmosfeer, water, bodem, land, landschappen en natuurgebieden, biologische diversiteit en componenten daarvan, maar dat is nog lang niet alles.⁶

Volgens het Hof van Justitie volgt uit eigen eerdere rechtspraak dat het derde lid zich er in beginsel niet tegen verzet dat de ontvankelijkheid van de beroepen waarop zij betrekking heeft, afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de verzoeker reeds in de bestuurlijke procedure zijn bezwaren tijdig kenbaar heeft gemaakt, aangezien door een dergelijke regel het snelst de litigieuze punten kunnen worden bepaald en eventueel in de loop van de bestuurlijke procedure kunnen worden opgelost, zodat een beroep in rechte niet langer nodig is. Het arrest doet de eis van voorafgaande zienswijzen van artikel 6:13 Awb dus zeker niet generiek sneuvelen. Dat is alleen het geval bij de zware besluiten als bedoeld in artikel 6 Verdrag, maar dan – zo te zien – niet zonder meer voor eenieder.

Het Hof van Justitie bespreekt verder de begrippen ‘publiek’ en ‘betrokken publiek’ uit het Verdrag. Volgens het Hof van Justitie staat het Verdrag lidstaten toe dat zij anderen dan ‘het betrokken publiek’ en dus het publiek voor zover het niet ‘betrokken’ is, geen toegang tot de rechter geven. Dat mogen de lidstaten doen voor de zware besluiten van artikel 6 Verdrag en ook voor de andere milieubesluiten. Als lidstaten echter ook rechten op inspraak hebben gegeven aan anderen dan het betrokken publiek, dan dienen ook die anderen toegang tot de rechter te hebben om zich op die rechten te kunnen beroepen. Aan die anderen mag dan de toegang tot de rechter niet worden ontzegd om zich te kunnen beroepen op ruimere rechten op inspraak in het besluitvormingsproces die alleen door het nationale milieurecht

6. Wat het Verdrag onder milieu verstaat, valt af te leiden uit art. 2 lid 3 onder a tot en met c, waar het allereerst (a) gaat om de toestand van elementen van het milieu, zoals lucht en atmosfeer, water, bodem, land, landschappen en natuurgebieden, biologische diversiteit en componenten daarvan, met inbegrip van genetisch gemodificeerde organismen, en de interactie tussen deze elementen, alsmede (b) om factoren, zoals stoffen, energie, geluid en straling, en activiteiten of maatregelen, met inbegrip van bestuurlijke maatregelen, milieukoorden, beleid, wetgeving, plannen en programma's die de elementen van het milieu aantasten of waarschijnlijk aantasten binnen het toepassingsgebied van het voorgaande onderdeel a., en kosten-baten- en andere economische analyses en veronderstellingen gebruikt in milieubesluitvorming, en ten slotte (c) om de toestand van de menselijke gezondheid en veiligheid, de menselijke levensomstandigheden, cultureel waardevolle gebieden en bouwwerken, voor zover deze worden of kunnen worden aangetast door de toestand van de elementen van het milieu of, via deze elementen, door de factoren, activiteiten of maatregelen bedoeld in het voorgaande onderdeel b.

recht van een lidstaat worden verleend, aldus het Hof van Justitie.

De uitleg van het Hof van Justitie leidt voor ons recht tot het volgende. Het in artikel 6:13 Awb genoemde artikel 3:15 Awb bepaalt in lid 2 dat bij wettelijk voorschrift of door het bestuursorgaan kan worden bepaald dat ook aan anderen dan belanghebbenden de gelegenheid moet worden geboden hun zienswijze tegen een ontwerpbesluit naar voren te brengen. Onder belanghebbenden valt overigens gevoeglijk ‘het betrokken publiek’ uit het Verdrag te scharen. Dat zijn in ieder geval de non-gouvernementele organisaties die opkomen voor algemene en/of collectieve belangen, als bedoeld in artikel 1:2 lid 3 Awb, en de rechtstreeks belanghebbenden als bedoeld in artikel 1:2 lid 1 Awb. Als gezegd kan bij wettelijk voorschrift worden bepaald dat anderen dan belanghebbenden zienswijzen kunnen indienen. Dat is aan de orde in bestemmingsplanprocedures (art. 3.8 lid 1 onder d Wet ruimtelijke ordening (Wro)) en bij de omgevingsvergunningen die met de uitgebreide procedure worden voorbereid (art. 3.12 lid 5 Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo)). In beide gevallen kan eenieder, dus ‘het publiek’, zienswijzen indienen tegen het ontwerpbesluit.

Het publiek, voor zover dat niet tevens betrokken publiek is, mag zich dus op grond van het arrest in rechte beroepen op rechten op inspraak, omdat ons recht het publiek de mogelijkheid heeft gegeven om zienswijzen in te dienen.

236

De Afdelingsjurisprudentie in reactie op ‘Varkens in Nood’

Het arrest van het Hof van Justitie liet vragen open die vervolgens door de Afdeling zijn beantwoord. Het arrest maakte niet duidelijk, wat in concreto onder de ‘zware’ milieubesluiten diende te worden begrepen, en hoefde dat naar mijn idee overigens ook niet omdat het Hof van Justitie gewoon aansloot bij de terminologie van artikel 6 Verdrag. Het arrest maakte evenmin duidelijk wat er diende te gebeuren met de zogenoemde onderdelenfuiik die ook aan artikel 6:13 Awb wordt ontleend. Het Hof van Justitie hoefde naar eigen zeggen niet vast te stellen of artikel 9 lid 2 en 3 Verdrag zich ertegen verzet dat alleen grieven die betrekking hebben op dezelfde onderdelen van het bestreden besluit als die waarover de verzoeker in de voorbereidingsprocedure opmerkingen heeft ingediend, voor de rechter kunnen worden betwist, omdat verzoekers in de hoofdgedingen hoe dan ook niet hebben deelgenomen aan die procedure. Een andere vraag was of het arrest ertoe noopte om daadwerkelijk beroepen ruimer open te stellen, of een voorziening te bieden om alleen te klagen over gebrekkigheid van zienswijzenprocedures.

Uitspraak van 14 april 2021

In de uitspraak van 14 april 2021 beziet de Afdeling allereerst wat onder ‘het betrokken publiek’ verstaan moet worden.⁷ Het gaat om de belanghebbenden naar nationaal recht. Volgens de Afdeling mag hun beroepsrecht niet afhankelijk worden gesteld van deelname aan de voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb. Artikel 6:13 Awb moet echter niet alleen buiten toepassing blijven voor het beroepsrecht als zodanig, maar ook voor de onderdelentrichter bij besluiten die uit verschillende besluitonderdelen bestaan. Daarom heeft artikel 6:13 Awb aanpassing door de wetgever. Dat is volgens de Afdeling dus nodig op beide punten, ook al had het Hof van Justitie zich niet uitgesproken over de onderdelentrichter. Mij lijkt de conclusie van de Afdeling evident. Het lijkt mij lastig te verdedigen dat een belanghebbende die in het geheel geen zienswijze indient, meer ruimte krijgt dan een belanghebbende die op een beperkt aantal onderdelen wel heeft gereageerd.

Bij gebreke van een onmiddellijk beschikbare wetwijziging voorziet de Afdeling zelf in een tijdelijke oplossing. De Afdeling beantwoordt eerst de vraag welke besluiten nu vallen onder artikel 6 Verdrag. Volgens de Afdeling is dat niet in algemene zin aan te geven. De Afdeling constateert – kort samengevat – dat in ieder geval besluiten over activiteiten in de sfeer van ruimtelijke plannen en vergunningen waarvoor een milieueffectrapport (MER) moet worden gemaakt dan wel waarvoor een m.e.r.-beoordeling moet worden verricht aan de orde zijn. Volgens de systematiek van de regels hangt het echter uiteindelijk in veel gevallen van de concrete omstandigheden waaronder een project wordt ondernomen af of voor een besluit al dan niet een MER of m.e.r.-beoordeling moet worden gemaakt. Zowel bij deze besluiten, als bij de besluiten over activiteiten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben, constateert de Afdeling dat het toepassingsbereik van artikel 6 Verdrag niet gemakkelijk op voorhand is af te bakenen. Om het toepasselijke procedurele regime vast te kunnen stellen en op basis daarvan te beoordelen of een beroep van een belanghebbende ontvankelijk is, moet eerst worden beoordeeld of het aangevochten besluit onder het bereik van artikel 6 Verdrag valt. Dat zal soms bewerkelijk zijn, omdat tot in detail moet worden bekeken of dat besluit onder een van de vermelde categorieën valt. Dat kan onder omstandigheden ook het stellen van prejudiciële vragen noodzakelijk maken. Bovendien kan het bij bepaalde typen besluiten, zoals besluiten tot vaststelling van ruimtelijke plannen, voorkomen dat bepaalde onderdelen wel en bepaalde onderdelen niet onder de werkingssfeer van artikel 6 Verdrag vallen, aldus de Afdeling.

Met andere woorden, de Afdeling stelt aldus dat de materiële criteria van artikel 6 Verdrag onwerkbaar zijn. Daarom komt de Afdeling met een praktisch bedoelde oplossing, die niet materieel van aard lijkt, maar formeel. In alle gevallen waarin in omgevingsrechtelijke

7. ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786, AB 2021/201, m.nt. A.G.A. Nijmeijer & H.D. Tolsma, JB 2021/87, m.nt. R.J.N. Schlössels.

zaken de uitgebreide openbare voorbereidingsprocedure is toegepast, wordt artikel 6:13 Awb niet tegengeworpen aan belanghebbenden.⁸ De Afdeling noemt dat een ruimhartige invulling. Dat betekent dat artikel 6:13 Awb ook terzijde wordt geschoven in een aantal gevallen die niet door het Verdrag bestreken worden. Er zullen immers zaken zijn die met de bedoelde procedure worden voorbereid, maar buiten het bereik van artikel 6 Verdrag vallen. In zoverre wijkt artikel 6:13 Awb volgens mij zonder dat hoger recht daartoe noopt. Anders geformuleerd: omdat de Afdeling niets zegt te kunnen met de materiële criteria van het Verdrag, wijkt de Afdeling uit naar een formeel criterium dat nogal breed is.

Uitspraak van 4 mei 2021

In de uitspraak van 4 mei 2021 bouwt de Afdeling voort op het arrest en de eerdere uitspraak.⁹

De Afdeling leest in het arrest van het Hof van Justitie dat nationaal milieurecht dat aan eenieder het recht geeft zienswijzen over een ontwerpbesluit naar voren te brengen, niet vervolgens de toegang tot de rechter mag onthouden aan een lid van het publiek dat een zienswijze heeft ingediend. Daarom moet artikel 8:1 Awb in zoverre wijken, want dat verleent alleen aan belanghebbenden toegang tot de bestuursrechter.

Een niet-belanghebbende die op grond van een wettelijke bepaling op het terrein van het milieurecht een zienswijze naar voren heeft gebracht over een ontwerpbesluit, kan dus niet worden tegengeworpen dat hij geen belanghebbende is als bedoeld in artikel 1:2 Awb, als hij vervolgens tegen het besluit beroep instelt. Ook hier is de wetgever aan zet maar ook hier moet de Afdeling in de tussentijd een oplossing geven. Die komt erop neer dat een niet-belanghebbende die een zienswijze mocht indienen en dat gedaan heeft, in beroep niet wordt tegengeworpen dat hij geen belanghebbende is. Ook de niet-belanghebbende die verschoonbaar geen of te laat een zienswijze heeft ingebracht tegen het ontwerpbesluit, zal niet worden tegengeworpen dat hij geen belanghebbende is.

De vraag is vervolgens, wat de niet-belanghebbende in rechte kan aanvoeren. De keuze was – kort samengevat – klagen over fouten in de zienswijzeprocedure of het naar voren brengen van beroepsgronden. Het arrest is op dit punt niet duidelijk, omdat het steeds spreekt over het beroepsrecht op grond van rechten van inspraak in het besluitvormingsproces. De Afdeling kiest voor beroepsgronden. Volgens de Afdeling is de achtergrond van het oordeel van het Hof van Justitie hier de bevordering van de nuttige werking van de

inspraakrechten. Verder is volgens de Afdeling een onderscheid tussen beroepsgronden over inspraakrechten en in het verlengde daarvan liggende materiële gronden niet altijd eenvoudig te maken. Daarop valt wellicht wel iets af te dingen. Mij lijken inspraak en rechtsbescherming niet op voorhand hetzelfde. Het is niet gezegd dat de nuttige werking van inspraak alleen goed gegarandeerd kan worden door nadien de indiening van alle mogelijke beroepsgronden toe te laten. Inspraak is een proces en ook los van de inhoud zou beoordeeld kunnen worden of een proces goed is verlopen. Indien een onderscheid tussen beroepsgronden en inspraakrechten niet altijd makkelijk te maken zou zijn, wil niet gezegd zijn dat dat nooit kan. Bij twijfelgevallen zouden de inspraakrechten ‘ruimhartig’ kunnen worden uitgelegd.

Gevolgen van de Afdelingsuitspraken

De Afdelingsuitspraken hebben een zeer ruime strekking gegeven aan het arrest *Varkens in nood*. Die strekking is ruimer dan het Verdrag van Aarhus vergt. De Afdeling heeft een aantal malen benadrukt voor een ruimhartige benadering te kiezen. Daarmee lijken vervolgproucedures over de toegang tot de bestuursrechter in relatie tot het Verdrag van Aarhus in ieder geval voorkomen te worden. Ik zie niet zo snel een partij met succes bij het Hof van Justitie betogen dat de nationale rechter ten onrechte een nationale rechtsregel ter beperking van de toegang tot de bestuursrechter buiten werking heeft gesteld. Dat is een nationale keuze die volgens mij gemaakt mag worden. Doel van het Verdrag is het bevorderen van rechten van inspraak en rechtsbescherming.

De Afdeling heeft duidelijk gemaakt dat het aan de wetgever is om een definitievere oplossing te kiezen. Ik verwacht niet dat die oplossing het minimaliseren van inspraak wordt tot de minima van het Verdrag door – kort samengevat – inspraak alleen aan het betrokken publiek toe te staan. Die optie hoeft dus niet verder besproken te worden.

Het lijkt me aannemelijk dat in ieder geval tot de komst van de Omgevingswet de bestaande afdeling 3.4 Awb behouden blijft en dus de mogelijkheid van indiening van zienswijzen door eenieder blijft bestaan. Het behoud van zienswijzen voor eenieder zal dus de basis voor een wetwijziging moeten vormen. Daarbij is de keuze om de ruime benadering van de Afdeling over te nemen, of om op een beperktere wijze toch de strekking van het arrest in stand te houden. In het eerste geval blijft afdeling 3.4 het vertrekpunt. Wellicht kan nog iets geschrapt worden in de lijst van betrokken omgevingsrechtelijke wetten, zo mogelijk aan de hand van de lijst van artikel 6 Verdrag. Dat zou dan de ruimhartigheid beperken, met het risico dat de beperking te ver gaat. In plaats daarvan kan ook de lijst van artikel 6 Verdrag als uitgangspunt genomen worden. Dat spoort in ieder geval met het Verdrag en het arrest. Het legt alleen de taak van uitleg van die lijst in een concrete zaak sterk bij het bestuur en de bestuursrechter. Beide zullen op basis van de lijst een beoordeling in concreto moeten maken

8. 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.

9. ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953, AB 2021/202, m.nt. A.G.A. Nijmeijer & H.D. Tolsma.

of een partij terecht of ten onrechte geen zienswijze heeft ingediend. Een voordeel van die onzekerheid zou wellicht kunnen zijn dat een partij dan – zekerheidshalve en zo mogelijk – in ieder geval een zienswijze indient, omdat het immers kan zijn dat het besluit waartegen geageerd wordt, net buiten de lijst blijkt te vallen. Enige dreiging van niet-ontvankelijkheid wegens gemiste zienswijzen zou het indienen van zienswijzen kunnen bevorderen. Het lijkt mij dat van partijen in de regel nog steeds verwacht mag worden, dat zij zich goed informeren omtrent de mogelijkheid van zienswijzen. Evenzeer lijkt het mij nog steeds zaak dat bestuursorganen hun kennisgevingen voor de indiening van zienswijzen op orde houden. Het indienen van zienswijzen werd beschouwd als zinvol element in trajecten van besluitvorming. Ik kan het mij voorstellen dat dat zo blijft. De lezing van de Afdeling heeft tot gevolg dat partijen veel ruimte hebben om de zienswijzen maar te laten lopen. Dan kan de verleiding opkomen om pas in beroep met argumenten te komen, al dan niet voorzien van deskundigenrapporten over aan de orde gestelde milieuaspecten. Dat verhoogt de kans op vernietiging van een besluit,¹⁰ en dus de kans op vertraging van een project. Juist in omgevingsrechtelijke zaken waar veelal ook deskundigen met elkaar van mening verschillen, lijkt het wenselijk dat inhoudelijke debatten niet pas bij de bestuursrechter worden gevoerd, maar ook daarvoor al. Inhoudelijke debatten in de voorbereidingsfase verhogen de kans op een goed uitgekristalliseerd en gekanaliseerd debat bij de bestuursrechter. Dat is in ieder geval in het belang van partijen die een bepaalde (gebieds)ontwikkeling of activiteit voorstaan, waarvoor zij een of meer met afdeling 3.4 voorbereide besluiten nodig hebben. Zij kunnen dan in ieder geval eerder inschatten waar men zich echt nog zorgen over de rechtmatigheid van een (voorgenomen) besluit moet maken.

Ik weet niet of het zo riskant is om de formulering van artikel 6 Verdrag als uitgangspunt te nemen voor de ontvankelijkheid en om zo doende afstand te nemen van de ruimhartige lezing van de Afdeling. De kans bestaat dan uiteraard dat alsnog iemand ten onrechte wordt tegengeworpen dat hij een zienswijze had moeten indienen. Anderzijds weten we nu zeker dat er bij meer besluiten dan het Verdrag vereist, pas in beroep argumenten naar voren gebracht mogen worden, waardoor mogelijk meer vertraging bij projecten ontstaat dan nodig is.

Ik ben benieuwd welk wetsvoorstel aan de Tweede Kamer gezonden zal worden. Het zal ook de vraag zijn of het al voorsorteert op de aangekondigde inwerking-treding van de Omgevingswet op 1 juli 2022 of alleen betrekking heeft op het huidige recht.¹¹ De tijd tot de beoogde inwerkingtreding van de Omgevingswet lijkt in ieder geval veel te kort om nog ervaringen met een proefregeling op te doen in de aanloop naar die wet, als

wij de reguliere doorlooptijd van een wetsvoorstel in ogenschouw nemen. Mijn voorkeur zou het daarom zijn wanneer een wetsvoorstel zowel het huidige recht als de Omgevingswet dekt. Gelet op het zeer brede bereik van die wet lijkt mij dan te sterker de vraag of de lijst van artikel 6 Verdrag niet toch als uitgangspunt genomen moet worden.

10. Zo L.M. Koenraad, 'Bestuursorganen in nood', *NJB* 2021/1976, p. 2207.

11. Zie de Kamerbrief van 27 mei 2021 betreffende de uitkomsten van bestuurlijk overleg over de Omgevingswet, nummer 2021-0000276677.