

AB 2019/177**RECHTBANK LIMBURG**

21 december 2018, nr. ROE 17/3841 en ROE 17/3843

(Mr. R.J.G.H. Seerden)

m.nt. R.S. Wertheim*

Art. 6, 9 lid 2 Verdrag van Aarhus; art. 6, 11 m.e.r.-richtlijn; art. 24, 25 Richtlijn industriële emissies; art. 1:2, 6:13, 8:1, afd. 3.4 Awb

ECLI:NL:RBLIM:2018:12159

Rechtbank Limburg stelt in het licht van het Verdrag van Aarhus prejudiciële vragen over zienswijzen als voorwaarde voor beroepsrecht en over de verhouding tussen het belanghebbendebegrip en het beroepsrecht.

Rechtbank Limburg stelt verschillende prejudiciële vragen aan het HvJ EU over het belanghebbendebegrip en de zienswijzenprocedure in het licht van o.a. het Verdrag van Aarhus. De vragen zijn o.a.: moet het Europese recht en in het bijzonder art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus zo worden uitgelegd dat het zich er tegen verzet dat het recht op toegang tot de rechter voor het publiek (eenieder), voor zover dit niet het betrokken publiek (belanghebbenden) is, in volle omvang wordt uitgesloten? Moet het Europese recht en in het bijzonder art. 9 lid, 2 Verdrag van Aarhus zo worden uitgelegd dat hieruit voortvloeit dat het publiek (eenieder) bij gestelde schending van voor dit publiek geldende procedurele vereisten en inspraakrechten, zoals opgenomen in art. 6 van dit verdrag, toegang tot de rechter dient te hebben?

* R.S. Wertheim is advocaat te Zwolle en docent aan de Rijksuniversiteit Groningen.

Moet het Europese recht en in het bijzonder art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus zo worden uitgelegd dat het zich er tegen verzet dat de toegang tot de rechter voor het betrokken publiek (belanghebbenden) afhankelijk wordt gesteld van het gebruik maken van inspraak in de zin van art. 6 van dit verdrag?

Verwijzingsuitspraak van de enkelvoudige kamer van 21 december 2018 in de zaken tussen:

1. 17/3841 Naam 1, eiseres,
2. 17/3843 Stichting Varkens in Nood, te Amsterdam, Stichting Dierenrecht, te Amsterdam, Stichting Leefbaar Buitengebied, te Ulicoten, gemeente Baarle-Nassau, eiseressen, (gem.: ing. M.H. Middelkamp),

en
Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Echt-Susteren, verweerder (gem.: mr. L.M.C. Cloodt).

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: Sebava B.V., te Veghel (gem.: M. Caspers).

Procesverloop

Bij besluit van 28 september 2017 (het bestreden besluit) heeft verweerder aan Sebava B.V. (vergunninghoudster) een omgevingsvergunning verleend op grond van artikel 2.1, eerste lid, onder a en e, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) voor het bouwen van een nieuwe stal aan de Kerkstraat 10 te Koningsbosch.

Eiseres en eiseressen hebben tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting in beide beroepen heeft (gevoegd) plaatsgevonden op 7 augustus 2018. Eiseres is verschenen. Eiseressen zijn vertegenwoordigd door hun gemachtigde. Verweerder en vergunninghoudster hebben zich laten vertegenwoordigen door hun gemachtigden.

Overwegingen

Feiten in beide beroepen

1. Op 13 oktober 2016 heeft vergunninghoudster een aanvraag gedaan voor de uitbreiding/wijziging van de bestaande varkenshouderij aan de Kerkstraat 10 te Koningsbosch. Het gaat om het realiseren van een nieuwe stal (stal 7) voor 855 guste en dragende zeugen, het in de bestaande stallen wisselen van 484 opfokzeugen voor 125 kraamzeugen en het realiseren van een overdekte zeugenuitloop.

1.1. Deze aanvraag is door verweerder op grond van artikel 7.2, tweede lid, onder b, en het vierde lid, van de Wet milieubeheer (Wm) onderworpen aan een milieueffectrapportage beoorde-

ling. Op basis van de door de initiatiefnemer verstrekte 'aanmeldnotitie milieueffectrapportage' heeft verweerder besloten dat er voor de voorgenomen activiteit geen milieueffectrapport hoeft te worden opgesteld. Dit besluit, een exemplaar van de aanmeldnotitie en andere bijbehorende stukken zijn ter inzage gelegd gedurende de periode van 19 augustus tot en met 29 september 2016 in het gemeentehuis in Echt. Hiervan is kennisgegeven in de Staatscourant van 18 augustus 2016. Daarin is aangegeven dat dit besluit dient te worden aangemerkt als voorbereidingsbesluit als bedoeld in artikel 6:3 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en derhalve niet vatbaar is voor bezwaar of beroep, tenzij deze beslissing de belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belang treft.

1.2. De aanvraag is voorts bekendgemaakt in het Gemeenteblad van verweerders gemeente van 21 oktober 2016:

"Aanvraag omgevingsvergunning, bouwen van een nieuwe stal, Kerkstraat 10, Koningsbosch."

Vervolgens is in het Gemeenteblad van 6 juli 2017 kennisgegeven van:

"Ontwerp omgevingsvergunning, bouwen van een nieuwe stal, Kerkstraat 10, Koningsbosch."

Op 28 september 2017 heeft verweerder de aangevraagde omgevingsvergunning verleend en hiervan kennisgegeven in de Staatscourant van 5 oktober 2017. Daarin is vermeld dat de omgevingsvergunning is verleend voor de activiteit bouwen van een bouwwerk als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo en voor de activiteit oprichten, veranderen of in werking hebben van een vergunningplichtige milieu-inrichting of mijnbouwwerk als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid, aanhef en onder e, van de Wabo.

1.3. De rechtbank is gebleken dat de gemeenteraad van Echt-Susteren op 18 december 2014 de Verordening elektronische kennisgeving gemeente Echt-Susteren heeft vastgesteld, die is bekendgemaakt in het Gemeenteblad van 24 december 2014.

(Beschrijving van de) van toepassing zijnde regelgeving

2. De rechtbank stelt allereerst vast dat, gezien de (vergunde) uitbreiding van het aantal dieren met 855 guste en dragende zeugen, het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden van 25 juni 1998 (Verdrag van Aarhus) op dit project van toepassing is. Bij dit verdrag, dat is tot stand gekomen in het kader van de Economische Commissie voor Europa van de Verenigde Naties, zijn de EU en

een groot aantal andere staten, waaronder Nederland, partij en dit verdrag is namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2005/370/EG van de Raad van 17 februari 2005 (PB 2005, L 124, p. 1). De rechtbank verwijst naar artikel 6, eerste lid, in combinatie met Bijlage I onder 15 van het Verdrag van Aarhus: > 750 zeugen.

Ook staat vast dat vanwege het aantal dieren deze (vergunde) uitbreiding onder de werking valt van Richtlijn 2010/75/EU van 24 november 2010 van het Europees Parlement en de Raad inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) (herschikking) (PB 2010, L 334, p. 17) (Richtlijn 2010/75). De rechtbank verwijst naar artikel 10 in combinatie met Bijlage I onder 6.6 c van Richtlijn 2010/75: > 750 zeugen.

Voorts geldt Richtlijn 2011/92/EU van 13 december 2001 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (codificatie) (PB 2012, L 26, p. 1) (Richtlijn 2011/92). Deze richtlijn is gewijzigd door Richtlijn 2014/52/EU van 16 april 2014 van het Europees Parlement en de Raad (PB 2014, L 124, p. 1). De rechtbank verwijst naar artikel 4, eerste en tweede lid, in combinatie met Bijlage I onder 17c en Bijlage II onder 1c van Richtlijn 2011/92: < 900 zeugen (intensief veeteeltbedrijf).

2.1. Voormeld Europeesrechtelijk kader zorgt er voor dat er een aantal specifieke vereisten geldt ten aanzien van inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter door het (betrokken) publiek / public (concerned). In het Verdrag van Aarhus is dat met name vastgelegd in de artikelen 6 en 9. In Richtlijn 2010/75 en Richtlijn 2011/92 gaat het dan vooral om de artikelen 24 en 25 respectievelijk 6 en 11. De rechtbank stelt vast dat genoemde verdrags- en richtlijnbevestigingen niet in alle opzichten duidelijk en mogelijk zelfs tegenstrijdig zijn ten aanzien van de aan de hoedanigheid van *publiek (public)* dan wel *betrokken publiek (public concerned)* gekoppelde inspraak- en beroepsrechten. De rechtbank gaat er van uit dat het Verdrag van Aarhus daarbij leidend is en (bij strijdigheid) voorrang heeft op beide richtlijnen ten aanzien van de aspecten inspraak en beroep en die richtlijnen derhalve in de zin van het Verdrag van Aarhus uitgelegd dienen te worden. Voor de meest relevante Europeesrechtelijke bepalingen verwijst de rechtbank naar de van deze uitspraak deel uitmakende Bijlage van toepassing zijnde regelgeving) (Bijlage). Van het Verdrag van Aarhus zijn ook Engelstalige bepalingen opgenomen.

2.2. In de Bijlage is ook de meest relevante nationale regelgeving vermeld. Hierover merkt de rechtbank nog het volgende op.

2.2.1. Verweerder heeft de onderhavige omgevingsvergunning verleend voor de activiteiten bouwen en het veranderen van een inrichting ingevolge artikel 2.1, eerste lid, onder a en e, van de Wabo. Uit artikel 3.10 van de Wabo volgt dat afdeling 3.4 van de Awb van toepassing is. Het betreft hier de zogenoemde uniforme openbare voorbereidingsprocedure, die – kort gezegd – inhoudt dat er naar aanleiding van een aanvraag voor een besluit, zoals de onderhavige omgevingsvergunning, door het bevoegd gezag (bestuursorgaan) allereerst een ontwerp-besluit wordt genomen, waartegen zienswijzen naar voren kunnen worden gebracht, en dat vervolgens door het bestuursorgaan een besluit wordt genomen waartegen beroep bij de bestuursrechter kan worden ingesteld. Uit artikel 3.12, vijfde lid, van de Wabo volgt dat in het onderhavige geval *eenieder* (en niet zoals aangegeven in artikel 3:15 van de Awb slechts *belanghebbenden*) zienswijzen naar voren kan (kunnen) brengen tegen het ontwerp-besluit. Deze procedure ziet de rechtbank als een inspraakprocedure in de zin van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus.

Hier kan nog worden opgemerkt dat deze uniforme openbare voorbereidings-procedure zich onderscheidt van de zogenoemde reguliere voorbereidingsprocedure, die allereerst voorziet in de vaststelling van een primair besluit door het bestuursorgaan, waartegen bezwaar mogelijk is, en vervolgens in de vaststelling door datzelfde bestuursorgaan van een beslissing op bezwaar, waarbij het primaire besluit wordt heroverwogen. Tegen dat besluit op bezwaar staat dan beroep bij de bestuursrechter open voor belanghebbenden. Deze reguliere voorbereidingsprocedure kan volgens de rechtbank worden aangemerkt als een herzieningsprocedure als bedoeld in artikel 9, tweede lid, laatste volzin, van het Verdrag van Aarhus.

2.2.2. Uit artikel 8:1 van de Awb volgt dat beroep bij de bestuursrechter tegen besluiten slechts mogelijk is door belanghebbenden. De vraag of iemand belanghebbende is – zie artikel 1:2 van de Awb – toetst de bestuursrechter ambtshalve. Als iemand geen belanghebbende is, verklaart de bestuursrechter het beroep niet-ontvankelijk. Voor relevante jurisprudentie in dit verband verwijst de rechtbank naar rechtsverwijzing 5.1.

2.2.3. Van belang om hier nog te vermelden is dat in zaken zoals de onderhavige sprake is een van milieueffectrapportage-beoordelingsplicht in de zin van artikel 7.2, eerste lid, onder b, van de Wm in combinatie met artikel 2 van het Besluit

milieueffectrapportage (Besluit mer). Het (beoordelings)besluit dient te worden aangemerkt als voorbereidingsbesluit als bedoeld in artikel 6:3 van de Awb en is derhalve niet apart vatbaar voor bezwaar of beroep, tenzij deze beslissing de belanghebbende los van het voor te bereiden besluit rechtstreeks in zijn belang treft. Als dit (beoordelings)besluit inhoudt dat geen milieueffectrapport hoeft te worden gemaakt, moet degene die dat besluit wil aanvechten wachten op verdere besluitvorming, zoals een besluit na toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Als hij geen belanghebbende is, kan hij derhalve ook tegen dat (beoordelings)besluit niets inbrengen bij de bestuursrechter.

2.2.4. Uit artikel 6:13 van de Awb volgt voorts dat de toegang tot de rechter tegen het besluit dat is tot stand gekomen met de uniforme openbare voorbereidingsprocedure afhankelijk wordt gesteld van het gebruik maken van inspraak bij het bestuursorgaan tegen het ontwerp-besluit. Op het moment dat geen zienswijzen naar voren zijn gebracht tegen het ontwerp-besluit toetst de bestuursrechter ambtshalve of de belanghebbende dat redelijkerwijs niet heeft gedaan. Als de belanghebbende redelijkerwijs verweten kan worden geen zienswijzen te hebben ingediend, verklaart de bestuursrechter het beroep in zijn geheel niet-ontvankelijk. Indien er slechts zienswijzen zijn ingediend tegen bepaalde onderdelen van het ontwerp-besluit, terwijl de beroepsgronden zich richten tegen andere onderdelen van het besluit, verklaart de bestuursrechter het beroep slechts ontvankelijk voor die onderdelen waartegen zienswijzen naar voren zijn gebracht. Dit wordt ook wel de 'onderdelenfuik' genoemd. Vaak sluiten die onderdelen aan bij de verschillende activiteiten, zoals opgenomen in artikel 2.1, eerste lid, van de Wabo (bouwen, afwijken van het bestemmingsplan, het oprichten en veranderen van een inrichting e.d.). Voor een verdere bespreking hiervan en relevante jurisprudentie verwijst de rechtbank naar de rechtsoverwegingen 10.2 tot en met 10.2.2.

2.3. Uit het voorgaande volgt dat de Algemene wet bestuursrecht uitgaat van de bestuursrechter als de bij uitstek toevoegde rechter in beroepen tegen individuele besluiten (beschikkingen) van bestuursorganen (zie ook artikel 1:3 van de Awb), zoals omgevingsvergunningen. Tegen (feitelijk) handelen van overheden staat ook de weg naar de civiele rechter open via een actie uit onrechtmatige daad (artikel 6:162 van het Burgerlijk Wetboek). In de praktijk dient voor die weg te worden gekozen in zaken waarin de bestuursrechter niet bevoegd is, zoals beroepen tegen algemeen verbindende voorschriften (zie artikel 8:3 van de Awb). Dat geldt ook voor

het procederen tegen overtreders. Daar waar, zoals in de onderhavige zaken, Awb-beschikkingen aan de orde zijn en (rechts)personen zich toch tot de civiele rechter wenden voor een rechtmatigheidsoordeel over het overheidshandelen, zal de civiele rechter zich terughoudend opstellen om niet tot tegenstrijdige oordelen ten opzichte van de bestuursrechter te komen. Nog los van eventuele verschillen in bewijsregels, kosten en dergelijke acht de rechtbank het niet doeltreffend en efficiënt als over besluitvorming door het bestuursorgaan in dit verband zowel bij de bestuurs- als de civiele rechter zou dienen te worden geïmplementeerd. Omdat de bestuursrechter in beroepen tegen Awb-beschikkingen de primair aangewezen rechter is, wordt in dit verband door de rechtbank niet verder ingegaan op de toegang tot de civiele rechter. Daar waar in deze uitspraak gesproken wordt over de rechter wordt de bestuursrechter bedoeld, tenzij anders aangegeven.

Zaak 17/3841

3. Eiseres voert tegen het bestreden besluit in beroep aan dat zij weliswaar geen zienswijze tegen de ontwerp-vergunning naar voren heeft gebracht, maar dat haar dit redelijkerwijs niet te verwijten is, omdat verweerder op onjuiste wijze kennis heeft gegeven van de ontwerp-vergunning. In de kennisgeving in het Gemeenteblad is namelijk wel melding gemaakt van de activiteit bouwen maar niet van de milieuvacature. Ook was volgens deze kennisgeving sprake van een nieuwe stal in plaats van de uitbreiding van een varkenshouderij. Verder is in de kennisgeving ten onrechte vermeld dat belanghebbenden zienswijzen konden indienen, nu zienswijzen wettelijk door eenieder naar voren kunnen worden gebracht. Eiseres heeft daarom geen zienswijzen ingediend. Omdat eiseres pas uit de publicatie in de Staatscourant van de verleende omgevingsvergunning is gebleken dat sprake is van uitbreiding van een varkenshouderij en een milieuvacature, heeft zij beroep ingesteld. Eiseres geeft in dit verband voorts aan dat de omgevingsvergunning niet volgens de voorgeschreven procedure is verleend, nu de kennisgeving van de ontwerp-vergunning slechts in het Gemeenteblad heeft plaatsgevonden, terwijl de omgevingsvergunning is gepubliceerd in de *Staatscourant*. Verder voert eiseres een groot aantal inhoudelijke gronden aan tegen de omgevingsvergunning. Eiseres stelt in dit verband dat varkenshouderijen en de intensieve veehouderij in het algemeen in allerlei opzichten schadelijk zijn voor mensen en dieren, waarbij zij met name ook wijst op inbreuken op het dierenwelzijn. Eiseres stelt dat zij in haar hoedanigheid van bestuurslid van het IVN (natuur- en milieueducatie) Nuth, dierenarts, se-

cretaris van Caring Vets landelijk, voorzitter van Caring Vets Limburg en bezorgde burger, als belanghebbende bij het bestreden besluit is te beschouwen.

4. Verweerder en vergunninghouder stellen zich op het standpunt dat het beroep van eiseres niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat eiseres geen zienswijze heeft ingediend tegen de ontwerp-vergunning en omdat eiseres geen belanghebbende is.

5. De rechtbank overweegt (ambtshalve) met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep van eiseres als volgt.

5.1. Ingevolge artikel 8:1 van de Awb kan alleen door een belanghebbende tegen een besluit beroep worden ingesteld. Onder belanghebbende dient op grond van artikel 1:2 van de Awb te worden verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) heeft overwogen in o.a. de uitspraak van 23 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:227, en nadien bevestigd in haar jurisprudentie, is het uitgangspunt dat degene die rechtstreeks feitelijke gevolgen ondervindt van een activiteit die het besluit – zoals een bestemmingsplan of een omgevingsvergunning – toestaat, in beginsel belanghebbende is bij dat besluit. Het criterium 'gevolgen van enige betekenis' dient als correctie op dit uitgangspunt. Gevolgen van enige betekenis ontbreken, volgens de Afdeling, indien de gevolgen wel zijn vast te stellen, maar de gevolgen van de activiteit voor de woon-, leef- of bedrijfssituatie van betrokkene dermate gering zijn dat een persoonlijk belang bij het besluit ontbreekt. Daarbij wordt acht geslagen op de factoren afstand tot, zicht op, planologische uitstraling van en milieu-gevolgen (o.a. geur, geluid, licht, trilling, emissie, risico) van de activiteit die het besluit toestaat, waarbij die factoren zo nodig in onderlinge samenhang worden gezien. Ook aard, intensiteit en frequentie van de feitelijke gevolgen kunnen volgens de Afdeling van belang zijn.

5.2. De rechtbank stelt vast dat eiseres op persoonlijke titel beroep heeft ingesteld. Eiseres woont niet in de buurt van de te bouwen / op te richten stal maar op zo'n 20 kilometer afstand in Voerendaal en ondervindt persoonlijk derhalve geen ruimtelijke of milieugevolgen van dit project. Zij kan daarom niet als belanghebbende worden aangemerkt op basis van de onder rechtsoverweging 5.1 genoemde jurisprudentie.

5.3. Eiseres voelt, vooral ook als dierenarts, kennelijk een sterke (subjectieve) betrokkenheid bij het bestreden besluit maar op grond van vaste jurisprudentie is dit, hoe sterk het gevoel van betrokkenheid ook is, onvoldoende om te kunnen spreken van een haar persoonlijk aangaand be-

lang. De rechtbank verwijst in dit verband naar de uitspraak van de Afdeling van 24 december 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BG8298.

5.4. De rechtbank volgt eiseres voorts niet in de stelling dat zij in haar hoedanigheid van bestuurslid van het IVN Nuth, secretaris van Caring Vets landelijk en voorzitter van Caring Vets Limburg als belanghebbende bij het bestreden besluit is te beschouwen. Eiseres heeft die hoedanigheid (overigens zonder vereiste machtiging) pas ingeroepen in een brief aan de rechtbank van 25 juli 2018, dus geruime tijd na afloop van de beroepstermijn, terwijl die hoedanigheid voor het einde van de beroepstermijn bekend moet zijn.

5.5. Op grond van het vorenstaande zou de conclusie van de rechtbank moeten zijn dat eiseres geen belanghebbende is bij of opkomt namens een belanghebbende rechtspersoon tegen het bestreden besluit. Het beroep zou daarom (ambtshalve) volgens artikel 8:1 van de Awb in combinatie met artikel 1:2 van de Awb niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. Dit zou ook betekenen – zie de beschrijving in de rechtsoverwegingen 2.1.1 en 2.1.2 – dat de rechtbank niet toekomt aan de beoordeling van de procedurele en inhoudelijke beroepsgronden van eiseres.

6. De rechtbank vraagt zich af of de uitkomst onder rechtsoverweging 5.5 verenigbaar is met de in rechtsoverweging 2 vermelde Europese regelgeving en in het bijzonder het Verdrag van Aarhus. Daartoe overweegt de rechtbank als volgt.

6.1. In artikel 9, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus is aangegeven dat, binnen het kader van de nationale wetgeving voor leden van het 'betrokken publiek', die een voldoende belang hebben dan wel stellen dat inbreuk is gemaakt op een recht, wanneer het bestuursprocesrecht dit als voorwaarde stelt, de toegang tot de rechter gewaarborgd dient te zijn. Zoals volgt uit rechtsoverweging 5.2, is eiseres volgens nationaal recht als natuurlijk persoon geen belanghebbende – zij behoort niet tot het betrokken publiek (public concerned) – in de onderhavige procedure en kan zij derhalve ook niet opkomen tegen een eventuele schending van (haar) inspraakrechten.

De rechtbank vraagt zich met name af of het niet zijn van belanghebbende met zich moet brengen dat eiseres in het geheel geen toegang tot de rechter heeft in het licht van artikel 9, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus. Eiseres behoort immers wel tot het publiek (public), omdat eenieder zienswijzen tegen het ontwerp-besluit naar voren kan brengen.

6.2. De rechtbank vraagt zich af of eiseres als lid van 'het publiek' (public) niet bij de rechter zou moeten kunnen opkomen voor een beoorde-

ling door de rechter van een eventuele schending van procedurele vereisten (zoals geen of een onjuiste bekendmaking en het niet ter inzage leggen van bepaalde stukken) en inspraakrechten (zoals de mogelijkheid schriftelijk of mondeling standpunten naar voren te brengen), waarin artikel 6 van het Verdrag van Aarhus voor het publiek (public) voorziet. Zoals eerder aangegeven staat volgens de rechtbank vast dat de onderhavige procedure daar waar het betreft de mogelijkheid zienswijzen naar voren te brengen tegen het ontwerp-besluit als inspraakprocedure kan worden gezien in de zin van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus.

6.3. Volgens de rechtbank heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (Hof) zich in het kader van het Verdrag van Aarhus dan wel Richtlijn 2010/75 en Richtlijn 2011/92 nog niet expliciet uitgelaten over de vraag of leden van 'het publiek' (voor zover dit niet 'het betrokken publiek' is) toegang tot de rechter dienen te hebben in die zin dat de rechter een inhoudelijk oordeel dient te geven (en niet kan volstaan met een niet-ontvankelijk verklaring) over een gestelde schending van de in artikel 6 van het Verdrag van Aarhus voor het publiek (public) geldende procedurevereisten en inspraakrechten. De rechtbank verwijst in het bijzonder naar het derde, zevende en negende lid, van het Verdrag van Aarhus, waarin 'het publiek' en niet 'het betrokken publiek' staat vermeld. Voorts is artikel 6, achtste lid, van belang. Anders gezegd: dienen slechts leden van 'het betrokken publiek' op dit punt toegang tot de rechter te hebben?

6.4. Steun voor het standpunt dat toegang tot de rechter aan de orde zou kunnen zijn (enkel) ten aanzien van procedurele rechten vindt de rechtbank in de uitspraak van het Hof van 5 mei 2009 in WWF-UK (C-355/08 P) en met name de rechtsoverwegingen 43 en 44. Daaruit volgt dat toegang tot de rechter voor de beoordeling van een gestelde schending van procedurele rechten mogelijk is zonder dat dat leidt tot een ontvankelijkheid voor materiële klachten. De rechtbank verwijst voorts naar een vergelijkbaar standpunt van het Gerecht van de Europese Unie van 4 juni 2012 (T-381/11). Daarnaast volgt uit eerdere jurisprudentie van het Hof dat het van groot belang is dat particulieren kunnen opkomen voor inspraakrechten (zie rechtsoverweging 56 van de uitspraak van 24 oktober 1996 in C-72/95, ECLI:EU:C:1996:404). Naar deze uitspraak wordt ook verwezen in de Commission Notice on access to justice in environmental matters (2017/2616) van 28 april 2017 (PB 2017, C 275, p. 1). Daar is voorts aangegeven dat de lidstaten gehouden zijn te voorzien in de toegang tot de rechter in de zin van artikel 9, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus

ter waarborging van het recht op inspraak op basis van artikel 6 van dit verdrag. Onduidelijk blijft evenwel volgens de rechtbank of dit recht op toegang tot de rechter gekoppeld is aan 'het publiek' (public) (eenieder) of 'het betrokken publiek' (public concerned) (belanghebbenden).

6.5. Het komt de rechtbank niet onaannemelijk voor dat de toegang tot de rechter volledig dient te beantwoorden aan het met het Verdrag van Aarhus nagestreefde doel op dit punt: waarborging van inspraakrechten voor het publiek en niet alleen voor het betrokken publiek.

In dit verband verwijst de rechtbank naar een tweetal rapporten van het Aarhus Compliance Committee.

– Communication ACCC/2006/16 (Lithuania); ECE/MP.PP/2008/5/Add.6, 4 April 2008, para. 80, waarin het Compliance Committee het volgende stelt:

“Whereas the Convention requires in article 6, paragraph 7, that “public participation procedures shall allow *the public* to submit any comments, information, analyses or opinions”, *Lithuanian legislation limits the right to submit comments to the public concerned*, and these comments are required to be “motivated proposals”, i.e. containing reasoned argumentation. In this respect, Lithuanian law fails to guarantee the full scope of the rights envisaged by the Convention.”

En voorts para. 81:

“With regard to the allegation as to the failure to publicize the final decision (para. 47), the Committee wishes to underline that the Convention does not require the decision itself to be published. It only requires that *the public* be informed about the decision and has the right to have access to the decision together with the reasons and considerations on which it is based. *The public shall be informed “promptly” and “in accordance with the appropriate procedures”* Article 6(9) AC). The Convention does not specify here, as opposed to article 6, paragraph 2, any further requirements regarding informing *the public* about taking the decision thus leaving to the Parties some discretion in designing “the appropriate procedures” in their national legal frameworks. Similarly, the Convention does not set any precise requirements as to documenting “the reasons and considerations on which the decision is based “except for the requirement to provide evidence of taking due account of “the outcome of public participation” as required under article 6, paragraph 8.”

(cursivering toegevoegd door de rechtbank).

— Communication ACCC/C/2009/37 (Belarus); ECE/MP.PP/2011/11/Add.2, 12 May 2011. Ook hier worden de rechten van 'het publiek' benadrukt in para. 94/95: 'the rights of *the public* to submit comments, information, analyses or opinions according to Article 6 (7) AC' (cursivering toegevoegd door de rechtbank).

6.6. De rechtbank verwijst ook naar de 'Implementation Guide', waarin is vermeld dat artikel 6, zevende lid, van het Verdrag van Aarhus rechten toekent aan 'het publiek' en niet alleen aan het 'betrokken publiek':

"Paragraph 7 differs from some of the other provisions of article 6 in that it grants rights not only to the public concerned, but to the public generally. While the public concerned has stronger rights with respect to the notification and examination provisions of article 6, any member of the public has the right to submit comments, information, analyses or opinions during the public participation procedure. The public authority cannot reject any comments, information, analyses or opinions on the ground that the particular member of the public is not a part of the public concerned."

(United Nations Economic Commission for Europe, *The Aarhus Convention: An Implementation Guide*, Second Edition 2014, p. 153).

7. Gelet op het vorenstaande ziet de rechtbank aanleiding het Hof in 17/3841 in het licht van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU) de volgende vragen voor te leggen. Uitgangspunt daarbij is, zoals aangegeven in rechtsoverweging 2.1, dat het Verdrag van Aarhus leidend is en (bij strijdigheid) voorrang heeft op Richtlijn 2010/75 en Richtlijn 2011/92.

1. Moet het Europese recht en in het bijzonder artikel 9, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus zo worden uitgelegd dat het zich er tegen verzet dat het recht op toegang tot de rechter voor het publiek (public) (eenieder), voor zover dit niet het betrokken publiek (public concerned) (belanghebbenden) is, in volle omvang wordt uitgesloten?

Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord:

2. Moet het Europese recht en in het bijzonder artikel 9, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus zo worden uitgelegd dat hieruit voortvloeit dat het publiek (public) (eenieder) bij gestelde schending van voor dit publiek geldende procedurele vereisten en inspraakrechten, zoals opgenomen in artikel 6 van dit verdrag, toegang tot de rechter dient te hebben?

Is daarbij van belang dat het betrokken publiek (public concerned) (belanghebbenden) op dit punt toegang tot de rechter heeft en daarnaast

ook materiële klachten bij de rechter naar voren kan brengen?

7.1. Indien vraag 2 bevestigend wordt beantwoord door het Hof, is vervolgens aan de orde in hoeverre het nationale recht de toegang tot de rechter afhankelijk mag stellen van het al dan niet gebruik maken van inspraakrechten ook als het gaat om zaken waarin er sprake is van het betrokken publiek (public concerned) (belanghebbenden). Dit aspect speelt met name in zaak 17/3843, maar zoals de rechtbank hierna nog nader zal aangeven, kan dat ook voor 17/3841 van belang zijn. Voor de overzichtelijkheid gaat de rechtbank eerst in op 17/3843.

Zaak 17/3843

8. Eiseressen voeren in beroep aan dat zij weliswaar geen zienswijzen naar voren hebben gebracht tegen de ontwerp-vergunning, maar dat hen dit redelijkerwijs niet te verwijten is, omdat verweerder op onjuiste wijze kennis heeft gegeven van de ontwerp-vergunning. Zo is niet op ten minste één niet-elektronische wijze kennisgegeven van het ontwerp-besluit. De kennisgeving op 6 juli 2017 voldeed volgens eiseressen ook inhoudelijk niet. Hierin is namelijk wel melding gemaakt van de activiteit bouwen maar niet van de milieuactiviteit, waaruit volgt dat in het ontwerp-besluit alleen de activiteit bouwen aan de orde is. In de kennisgeving is niet de zakelijke inhoud vermeld nu een essentieel onderdeel, namelijk dat sprake was van een uitbreiding van een varkenshouderij voor de activiteit milieu, achterwege is gelaten. Verder is in de kennisgeving ten onrechte vermeld dat belanghebbenden zienswijzen konden indienen, nu zienswijzen op grond van artikel 3:12 van de Wabo door eenieder kunnen worden ingebracht. Eiseressen verzoeken de rechtbank het bestreden besluit te vernietigen, zodat zij alsnog zienswijzen tegen het ontwerp-besluit kunnen indienen.

9. Verweerder en vergunninghouder stellen zich op het standpunt dat het beroep van eiseressen niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat eiseressen geen zienswijzen tegen de ontwerp-vergunning hebben ingediend.

10. De rechtbank overweegt (ambtshalve) met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep als volgt.

10.1. Ingevolge artikel 8:1 van de Awb kan door een belanghebbende tegen een besluit beroep worden ingesteld. Onder belanghebbende dient op grond van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb te worden verstaan: degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Op grond van artikel 1:2, derde lid, van de Awb, worden ten aanzien van rechtspersonen als hun belangen mede beschouwd de algemene en collec-

tieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen. De rechtbank is van oordeel dat eiseressen belanghebbenden zijn, omdat ze het welzijn en de bescherming van het dier in hun statutaire doelstellingen hebben staan en voldoende is komen vast te staan dat eiseressen ook feitelijke werkzaamheden binnen die doelstellingen verrichten.

10.2. Niet in geschil is dat eiseressen geen zienswijzen naar voren hebben gebracht tegen het ontwerp-besluit. Dat brengt met zich dat zij als belanghebbenden niet zonder meer ontvankelijk zijn in hun beroep bij de bestuursrechter maar dit, in het licht van artikel 6:13 van de Awb, afhankelijk is van het antwoord op de vraag of hen redelijkerwijs kan worden verweten dat zij geen zienswijzen als bedoeld in artikel 3:15 van de Awb naar voren hebben gebracht. Onder verwijzing naar rechtsoverweging 2.2.4 gaat het hier om de beantwoording van een formele vraag door de bestuursrechter en de bestuursrechter komt aan de eventuele andere (ook materiële) gronden niet meer toe als de bestuursrechter die vraag ontkennend beantwoordt.

10.2.1. De zinsnede in artikel 6:13 van de Awb 'aan wie redelijkerwijs kan worden verweten' wordt in de jurisprudentie van de Afdeling zo uitgelegd dat, als aan de wettelijke vereisten voor terinzagelegging en de kennisgeving is voldaan, zodat eenieder de mogelijkheid heeft gehad een reactie te geven op de ontwerp-besluiten, het achterwege laten daarvan niet verschoonbaar is (zie o.a. de uitspraak van de Afdeling van 2 mei 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1436).

10.2.2. De rechtbank verwijst in dit verband tevens naar de uitspraak van de Afdeling van 2 december 2015 (ECLI:NL:RVS: 2015:3703). Daarin heeft de Afdeling geoordeeld – zie met name de rechtsoverwegingen 21.9 en 21.10 van die uitspraak – dat uit de artikelen 9, tweede en derde lid, van het Verdrag van Aarhus niet volgt dat de voor het instellen van beroep op grond van artikel 6:13 van de Awb geldende voorwaarde, namelijk dat zienswijzen naar voren zijn gebracht, ongeoorloofd is.

10.3. De rechtbank vraagt zich af of de uit artikel 6:13 van de Awb voortvloeiende koppeling tussen inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter – de rechtsbescherming heeft daardoor dus geen zelfstandige rol en functie – verenigbaar is met de in rechtsoverweging 2 vermelde Europese regelgeving en in het bijzonder het Verdrag van Aarhus. Daartoe overweegt de rechtbank als volgt.

10.4. Volgens de rechtbank heeft het Hof zich tot nu toe wat betreft artikel 9, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus niet (expliciet) uitgelaten

over de precieze verhouding tussen inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter in het geval geen gebruik is of kon worden gemaakt van inspraakmogelijkheden. Uit rechtsoverweging 88 van het arrest van het Hof van 20 december 2017 (C-664/15, ECLI:EU:C:2017:987) lijkt te volgen dat een daadwerkelijke uitoefening van rechten vanaf het stadium van de bestuurlijke procedure op basis van het nationale recht verplicht kan zijn en dat dit niet zonder meer op Europeesrechtelijke bezwaren hoeft te stuiten. Het gaat in dit arrest volgens de rechtbank evenwel om een andere procedure dan de onderhavige inspraakprocedure en de rechtbank vraagt zich af, mede onder verwijzing naar rechtsoverweging 61 van dit arrest, of hetzelfde geldt voor inspraak in het licht van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus. Ook uit rechtsoverweging 76 van het arrest van het Hof van 15 oktober 2015 (C-137/14,

ECLI:EU:C:2015:683) volgt dat noch artikel 11, vierde lid, van Richtlijn 2011/92 noch artikel 25, vierde lid, van Richtlijn 2010/75 uitsluit dat aan een beroep bij de rechter een beroep bij een bestuurlijke autoriteit voorafgaat en beletten die artikelen niet dat het nationale recht de verzoeker verplicht om alle bestuurlijke beroepswegen uit te putten alvorens beroep bij de rechter te mogen instellen. Volgens de rechtbank kan daaruit niet zonder meer de conclusie worden getrokken dat dat ook geldt voor de relatie tussen inspraak in besluitvorming, die niet zonder meer als bestuurlijke beroepsweg is aan te merken, en beroep bij de rechter. In dat verband verwijst de rechtbank naar het arrest van het Hof van 15 oktober 2009 (C-263/08, ECLI:EU:C:2009:631) en in het bijzonder rechtsoverweging 38, waar in het licht van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad van 27 juni 1985 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten juist ten aanzien van inspraak door het Hof wordt gesteld dat inspraak geen invloed heeft op de voorwaarden om in beroep te kunnen gaan. Het antwoord op de aan het Hof voorgelegde vraag luidt in rechtsoverweging 39:

“Bijgevolg moet op de tweede vraag worden geantwoord dat leden van het betrokken publiek in de zin van de artikelen 1, lid 2, en 10 bis van Richtlijn 85/337 de beslissing van een instantie die behoort tot de rechterlijke organisatie van een lidstaat, over een vergunningaanvraag voor een project moeten kunnen aanvechten, ongeacht de rol die zij bij de behandeling van de aanvraag hebben kunnen spelen door aan de procedure voor die instantie deel te nemen en hun standpunt aldaar kenbaar te maken.”

Het Hof herhaalt in hetzelfde arrest dit standpunt in ongeveer gelijke bewoordingen in rechtsover-

weging 48 namelijk dat leden van het betrokken publiek met een voldoende belang in beroep moeten kunnen gaan tegen de beslissing waarbij een werkzaamheid wordt toegestaan 'maar een beperking van de mogelijkheden om in beroep te gaan niet toestaat op gronden dat de betrokken personen reeds hun standpunt hebben kunnen geldend maken tijdens de bij artikel 6, lid 4, van de richtlijn ingevoerde inspraakfase van de besluitvormingsprocedure.'

10.5. De Afdeling heeft in de in rechtsoverweging 10.2.2 vermelde uitspraak van 2 december 2015 overwogen — zie rechtsoverweging 21.9 — dat het arrest van het Hof van 15 oktober 2009 ziet op de situatie dat er wel gebruik is gemaakt van de inspraakprocedure en geen betrekking heeft op de vraag of het beroepsrecht afhankelijk mag worden gesteld van het daadwerkelijk gebruik maken van een inspraakmogelijkheid, in dit geval het indienen van zienswijzen. Daargelaten dat het de rechtbank niet geheel duidelijk is of het in het arrest van het Hof van 15 oktober 2009 gaat om eenzelfde inspraakprocedure als in het onderhavige geval (dan wel dat er sprake is van een soort van herzieningsprocedure) vraagt de rechtbank zich af of de uitspraak van de Afdeling over de 'koppeling' van inspraak en beroep wel verenigbaar is met het Verdrag van Aarhus.

10.5.1 Voor de situatie in het kader van artikel 6:13 van de Awb, waarbij er slechts ten aanzien van bepaalde onderdelen van het ontwerp-besluit zienswijzen zijn ingediend, terwijl de beroepsgronden zich richten tegen andere onderdelen van het besluit, en het beroep dus maar gedeeltelijk ontvankelijk kan zijn — zie rechtsoverweging 2.2.4 over de 'onderdelenfuik' en o.a. de uitspraak van de Afdeling van 9 maart 2011 (ECLI:NL:RVS:2011:BP7155) —, verwijst de rechtbank nog naar rechtsoverweging 80 van het arrest van het Hof van 15 oktober 2015. Daarin is aangegeven dat de 'rechterlijke toetsing betrekking heeft op de materiële en formele rechtmatigheid van het aangevochten besluit in zijn geheel'. De rechtbank vraagt zich af of de gedeeltelijke ontvankelijkheid in het nationale recht hiermee verenigbaar is.

10.6. De rechtbank ziet in de in de rechtsoverwegingen 10.4 tot en met 10.5.1 genoemde arresten van het Hof voldoende grond om te twijfelen over de verenigbaarheid van artikel 6:13 van de Awb met het Europese recht en in het bijzonder het Verdrag van Aarhus.

10.7. Hier dient wel nog vermeld te worden dat de in de rechtsoverwegingen 10.4 tot en met 10.5.1 genoemde arresten van het Hof zien op het betrokken publiek (public concerned). In het licht van de in rechtsoverweging 7 te stellen vragen aan het Hof is het van belang te weten in hoever-

re een en ander ook geldt bij een beroep op de rechter door het publiek (public), voor zover dat niet het betrokken publiek (public concerned) is. Immers als het Hof de in dat verband gestelde vragen bevestigend beantwoordt, zal daarna nog steeds artikel 6:13 van de Awb, zoals met name omschreven in de rechtsoverwegingen 10.2 tot en met 10.2.2, moeten worden toegepast door de bestuursrechter.

11. Gelet op het vorenstaande ziet de rechtbank aanleiding het Hof in zaak 17/3843 in het licht van artikel 267 van het VWEU en in aansluiting op rechtsoverweging 7 de volgende vragen voor te leggen. Uitgangspunt daarbij is, zoals aangegeven onder rechtsoverweging 2.1, dat het Verdrag van Aarhus leidend is en (bij strijdigheid) voorrang heeft op Richtlijn 2010/75 en Richtlijn 2011/92.

3. Moet het Europese recht en in het bijzonder artikel 9, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus zo worden uitgelegd dat het zich er tegen verzet dat de toegang tot de rechter voor het betrokken publiek (public concerned) (belanghebbenden) afhankelijk wordt gesteld van het gebruik maken van inspraak in de zin van artikel 6 van dit verdrag?

Als vraag 3 ontkennend wordt beantwoord:

4. Moet het Europese recht en in het bijzonder artikel 9, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus zo worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationaalrechtelijke bepaling, die de toegang tot de rechter tegen een besluit uitsluit voor het betrokken publiek (public concerned) (belanghebbenden) aan wie redelijkerwijs verweten kan worden geen zienswijzen tegen (onderdelen van) het ontwerp-besluit naar voren te hebben gebracht?

Als vraag 4 ontkennend wordt beantwoord:

5. Is het volledig aan de nationale rechter om op basis van de omstandigheden van het geval een oordeel te geven over wat moet worden verstaan onder 'aan wie redelijkerwijs kan worden verweten' of is de rechter gehouden daarbij bepaalde Europeesrechtelijke waarborgen in acht te nemen?

12. Zoals aangegeven in rechtsoverweging 7.1 raken de vragen 3, 4 en 5 ook aan de vragen 1 en 2, voor zover die zien op het publiek (public) (eenieder) in plaats van het betrokken publiek (public concerned) (belanghebbenden).

Het Hof wordt dan ook verzocht de volgende slotvraag te beantwoorden:

6. In hoeverre is de beantwoording van de vragen 3, 4 en 5 anders als het gaat om het publiek (public) (eenieder), voor zover dit niet het betrokken publiek (public concerned) (belanghebbenden) is?

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat de rechtbank aan het Hof een zestal vragen gaat voorleggen over de uitleg van het Europese recht (met name het Verdrag van Aarhus) ten aanzien van inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden en de verenigbaarheid van enkele nationaalrechtelijke bepalingen hiermee. De verdere behandeling van de beroepen zal derhalve worden geschorst, totdat het Hof op deze vragen heeft beslist.

Beslissing

De rechtbank:

– Verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wege van prejudiciële beslissing uitspraak te doen op de volgende vragen:

1. Moet het Europese recht en in het bijzonder artikel 9, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus zo worden uitgelegd dat het zich er tegen verzet dat het recht op toegang tot de rechter voor het publiek (public) (eenieder), voor zover dit niet het betrokken publiek (public concerned) (belanghebbenden) is, in volle omvang wordt uitgesloten?

Als vraag 1 bevestigend wordt beantwoord:

2. Moet het Europese recht en in het bijzonder artikel 9, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus zo worden uitgelegd dat hieruit voortvloeit dat het publiek (public) (eenieder) bij gestelde schending van voor dit publiek geldende procedurele vereisten en inspraakrechten, zoals opgenomen in artikel 6 van dit verdrag, toegang tot de rechter dient te hebben?

Is daarbij van belang dat het betrokken publiek (public concerned) (belanghebbenden) op dit punt toegang tot de rechter heeft en daarnaast ook materiële klachten bij de rechter naar voren kan brengen?

3. Moet het Europese recht en in het bijzonder artikel 9, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus zo worden uitgelegd dat het zich er tegen verzet dat de toegang tot de rechter voor het betrokken publiek (public concerned) (belanghebbenden) afhankelijk wordt gesteld van het gebruik maken van inspraak in de zin van artikel 6 van dit verdrag?

Als vraag 3 ontkennend wordt beantwoord:

4. Moet het Europese recht en in het bijzonder artikel 9, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus zo worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationaalrechtelijke bepaling, die de toegang tot de rechter tegen een besluit uitsluit voor het betrokken publiek (public concerned) (belanghebbenden) aan wie redelijkerwijs verweten kan worden geen zienswijzen tegen (onderdelen van)

het ontwerp-besluit naar voren te hebben gebracht?

Als vraag 4 ontkennend wordt beantwoord:

5. Is het volledig aan de nationale rechter om op basis van de omstandigheden van het geval een oordeel te geven over wat moet worden verstaan onder 'aan wie redelijkerwijs kan worden verweten' of is de rechter gehouden daarbij bepaalde Europeesrechtelijke waarborgen in acht te nemen?

6. In hoeverre is de beantwoording van de vragen 3, 4 en 5 anders als het gaat om het publiek (public) (eenieder), voor zover dit niet het betrokken publiek (public concerned) (belanghebbenden) is?

– Schorst de behandeling van de beroepen en houdt iedere verdere beslissing aan.

Noot

1. In de afgedrukte uitspraak gaat het om een omgevingsvergunning voor de activiteiten 'bouwen' en 'milieu' (art. 2.1 lid 1 onder a en e Wabo) ten behoeve van de bouw van een stal en de uitbreiding van het aantal dieren. Een dierenarts die op 20 km afstand woont, gaf eerder geen zienswijze over de ontwerpvergunning maar heeft nu wel beroep ingesteld tegen de verleende vergunning, omdat zij kennelijk een sterke (subjectieve) betrokkenheid bij dat besluit voelt. De Rechtbank Limburg overweegt in r.o. 5.5 dat de conclusie zou moeten zijn dat de dierenarts niet-ontvankelijk is in haar beroep omdat zij geen belanghebbende is. Vanwege Europese regelgeving (de Richtlijn industriële emissies en de m.e.r.-richtlijn, zie r.o. 2) en het Verdrag van Aarhus daurt zij die conclusie echter niet te trekken; zie r.o. 6 e.v. Opvallend is dat de rechtbank bij de dierenarts geen aandacht besteedt aan art. 6:13 Awb, hoewel zij eerder geen zienswijze indiende. Dat men op grond van art. 6:13 Awb in principe een zienswijze over een ontwerpbesluit moet hebben ingediend om beroepsrecht tegen het besluit te hebben, komt wel aan de orde bij andere beroepen tegen de omgevingsvergunning. Ook drie stichtingen hebben namelijk tegen de omgevingsvergunning beroep ingesteld. Bij de stichtingen is juist niet in geschil dat zij belanghebbende zijn; zie r.o. 10.1. Maar ook zij hebben geen zienswijze ingediend. Hier aarzelt de rechtbank of art. 6:13 Awb verenigbaar is met Europese regelgeving en het Verdrag van Aarhus; zie r.o. 10.3 e.v.

2. De rechterlijke aarzelingen leiden tot verschillende prejudiciële vragen. Voor de dierenarts komen zij erop neer of ook niet-belanghebbenden gelet op het EU-recht, in het bijzonder het Verdrag van Aarhus, in een geval als dit toegang tot de rechter moeten hebben (vragen 1 en 2). In de zaak van de drie stichtingen stelt de

rechtbank in haar vragen in wezen aan de orde of deelneming aan de zienswijzeprocedure van afdeling 3.4 Awb gelet op het EU-recht, in het bijzonder het Verdrag van Aarhus, als voorwaarde voor toegang tot de rechter kan worden gesteld (vragen 3 t/m 6).

3. De stichtingen meenden dat hun niet kon worden verweten dat zij geen zienswijzen hadden ingediend, vanwege gebreken in de kennisgeving van de ontwerpvergunning. Daarin werd een onjuiste kring van zienswijzegerechtigden genoemd en bleef de toename van het aantal dieren onvermeld. Gelet op bijvoorbeeld ABRvS 20 april 2005, *JB* 2005/172, en ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2338, had de rechtbank de beroepen van de stichtingen dus misschien onverklaard kunnen verklaren. De rechtbank springt echter meteen naar het Verdrag van Aarhus.

4. Het Verdrag van Aarhus is een zogeheten gemengd verdrag, waar de EU en de lidstaten partij bij zijn. Het HvJ EU is daarom bevoegd de bepalingen van het Verdrag uit te leggen. Zie o.a. HvJ EU 8 maart 2011, ECLI:EU:C:2011:125 (*Lesoochranárske zoskupenie VLK*), AB 2011/213, m.nt. Backes, en HvJ EU 11 september 2007, C-431/05, ECLI:EU:C:2007:496 (*Merck Genéricos*). In art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus wordt het recht van beroep op de rechter geregeld. Dat is vertaald naar o.a. art. 11 m.e.r.-richtlijn. De omgevingsvergunning uit de afgedrukte uitspraak valt volgens de rechtbank onder het toepassingsbereik van art. 9 lid 2, gelezen in samenhang met art. 6 Verdrag van Aarhus. Art. 9 lid 2 eerste volzin Verdrag van Aarhus verlangt – kort gezegd – een recht van beroep voor leden van het ‘betrokken publiek’ met betrekking tot enig besluit, handelen of nalaten vallend onder art. 6. Dat laatste artikel regelt inspraak voorafgaand aan het nemen van besluiten over het al dan niet toestaan van bepaalde activiteiten op milieugebied.

5. De rechtbank is zich ervan bewust dat het volgens de nationale rechtspraak niet in strijd is met art. 11 lid 1 m.e.r.-richtlijn om voor toegang tot de rechter deelneming aan de zienswijzeprocedure (van afdeling 3.4 Awb en § 3.3 Wabo) te verlangen. Zie bijvoorbeeld ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3703 (*Stichting Enci Stop*), *JM* 2016/10, m.nt. Hoevenaars. In r.o. 10.4 e.v. bespreekt de rechtbank aan de hand van verschillende arresten van het HvJ EU waarom de stelligheid van de Afdeling in *Stichting Enci Stop* wellicht toch niet helemaal terecht is geweest.

6. De Afdeling redeneerde in *Stichting Enci Stop* onder verwijzing naar HvJ EG 16 december 1976, ECLI:EU:C:1976:188 (*Rewe*), dat de eis van zienswijzen niet in strijd was met o.a. het Europese doeltreffendheidsbeginsel. De regel van art. 6:13 Awb maakte het volgens de Afdeling in

de praktijk niet onmogelijk om het beroepsrecht uit te oefenen, omdat ingevolge (o.a.) art. 3:15 en 3:16 Awb een ieder gedurende een termijn van zes weken zienswijzen tegen het ontwerpbesluit kon indienen. Het criterium ‘niet onmogelijk’ uit *Rewe* is echter (reeds vóór *Stichting Enci Stop*) in de rechtspraak van het HvJ EU verruimd tot (de op zich misschien ook nog relatief gemakkelijk te nemen drempel) ‘niet onmogelijk of uiterst moeilijk’. En bijvoorbeeld in zijn uitspraak van 18 februari 2016, ECLI:EU:C:2016:98 (*Finanmadrid*), r.o. 43, oordeelde het HvJ EU “dat elk geval waarin de vraag rijst of een nationale procesrechtelijke bepaling de toepassing van Unierecht onmogelijk of uiterst moeilijk maakt, moet worden onderzocht rekening houdend met de plaats van die bepaling in de gehele procedure voor de verschillende nationale instanties en met het verloop en de bijzondere kenmerken van die procedure.”

7. In *Stichting Enci Stop* wees de Afdeling ook nog naar het arrest HvJ EU 15 oktober 2015, C-137/14, ECLI:EU:C:2015:683 (*Commissie/Duitsland*), dat de Rechtbank Limburg nu ook noemt. Daarin overwoog het Hof dat art. 11 lid 4 m.e.r.-richtlijn niet uitsluit dat aan een beroep bij de rechter een beroep bij een bestuurlijke autoriteit voorafgaat, en niet belet dat het nationale recht de verzoeker verplicht om alle bestuurlijke beroepswegen uit te putten alvorens beroep bij de rechter te mogen instellen. Daaruit bleek volgens de Afdeling dat een lidstaat de bevoegdheid had om aan het recht van beroep de voorwaarde te verbinden dat tijdens de besluitvormingsprocedure zienswijzen naar voren worden gebracht. De Rechtbank Limburg overweegt thans in r.o. 10.4 dat inspraak in besluitvorming niet zonder meer als bestuurlijke beroepsweg is aan te merken. In art. 11 lid 4 m.e.r.-richtlijn wordt gesproken van ‘een toetsingsprocedure in eerste instantie bij een bestuursrechtelijke instantie’ en het doorlopen van ‘bestuursrechtelijke toetsingsprocedures’. In art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus wordt gesproken van ‘een herzieningsprocedure voor een bestuursrechtelijke instantie’ (*recours préliminaire devant une autorité administrative*) en het ‘uitputten van de bestuursrechtelijke beroepsgang’ (*d’épuiser les voies de recours administratifs*). Het begrip herziening impliceert naar mijn oordeel inderdaad dat er al een besluit door het bestuursorgaan is genomen, en niet dat er enkel een ontwerpbesluit voorhanden is en de inspraak nog loopt.

8. Als men ook kijkt naar ‘de plaats van’ art. 6:13 Awb ‘in de gehele procedure voor de verschillende nationale instanties en met het verloop en de bijzondere kenmerken van die procedure’ in de zin van *Finanmadrid*, valt op te merken dat zienswijzen kunnen worden ingediend op

een moment dat er enkel een ontwerpbesluit voorligt. Een doorsneeburger, die in Nederlandse bestuursrechtelijke procedures niet met een advocaat hoeft te procederen, zal niet altijd beseffen dat niet meedoen aan de inspraak in principe fataal is voor zijn toegang tot de rechter. Daar hoeft hij ook niet op te worden gewezen in de kennisgeving van het ontwerpbesluit (zie bijvoorbeeld ABRvS 11 februari 2009, ECLI:NL:RVS:2009:BH2535). De Afdeling zelf ziet bovendien de inspraak van afdeling 3.4 Awb als inspraak in de zin van art. 6 m.e.r.-richtlijn en overweegt daarbij dat dat inspraak is op een moment dat alle opties nog open zijn, conform de eisen van die bepaling (o.a. ABRvS 27 mei 2015, ECLI:NL:RVS:2015:1702; ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616, AB 2018/364, m.nt. Sietses en Tolsma, *M&R* 2018/84, m.nt. Gundelach en Kevelam, r.o. 28; en ABRvS 14 maart 2018, ECLI:NL:RVS:2018:860, BR 2018/51, m.nt. Olivier). De opties mogen misschien nog allemaal open zijn, meedoen aan die inspraak is vervolgens wel een keiharde voorwaarde voor toegang tot de rechter. Dat wringt. Wat het EU-recht aangaat, is ook illustratief wat het HvJ EU overweegt in *Djurgårdén* (HvJ EU 15 oktober 2009, ECLI:EU:C:2009:631, *M&R* 2009/97, m.nt. Jans), een arrest dat de Afdeling al in *Stichting Enci Stop* noemde en thans ook door de rechtbank wordt genoemd. In r.o. 38 van dat arrest overwoog het HvJ EU namelijk:

“Verder onderscheidt de inspraak in de milieubesluitvormingsprocedure onder de voorwaarden van de artikelen 2, lid 2, en 6, lid 4, van richtlijn 85/337 [de voorganger van de huidige m.e.r.-richtlijn, toevoeging van mij, RSW] zich van het beroep in rechte en heeft zij een ander doel, aangezien laatstgenoemd beroep in voorkomend geval kan worden ingesteld tegen de beslissing die na afloop van die procedure is genomen. Die inspraak heeft derhalve geen invloed op de voorwaarden om in beroep te kunnen gaan.”

9. Verder stelt United Nations Economic Commission for Europe, *The Aarhus Convention: An implementation guide*, e-ISBN 978-92-1-056298-0 (hierna: Implementatiegids), p. 195, dat ‘het wel eens te streng zou kunnen zijn om te verlangen dat alleen personen die deelnemen aan de besluitvormingsprocedure, toegang krijgen op de voet van artikel 9, lid 2’ (cursivering van mij, RSW, in mijn eigen vertaling). De Implementatiegids is echter niet bindend.

10. Al met al lijkt er voldoende twijfel mogelijk over de vraag of de deelneming aan de zienswijzeprocedure als eis voor toegang tot de rechter mag worden gesteld voor zaken als de onderhavige. In gemoede kan men stellen dat dat geen *acte clair* of *éclairé* is.

11. Resteren de vragen in de zaak van de naar Nederlands recht niet belanghebbende dierenarts. De tekst van art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus respectievelijk art. 11 lid 1 m.e.r.-richtlijn lijkt duidelijk: het beroepsrecht beperkt zich tot de leden van het ‘betrokken publiek’. Daaronder valt volgens de definitie van art. 2 lid 5 Verdrag van Aarhus, respectievelijk art. 1 lid 2 onderdeel e m.e.r.-richtlijn ‘het publiek dat gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt van of belanghebbende is bij’ milieubesluitvorming(sprocedures). Onder ‘publiek’ vallen volgens art. 2 lid 4 Verdrag van Aarhus, respectievelijk art. 1 lid 2 onderdeel d m.e.r.-richtlijn ook natuurlijke personen. Het ‘betrokken publiek’ sluit, althans op het eerste gezicht, aardig aan bij het Nederlandse belanghebbendebegrip. Een niet-belanghebbende dierenarts kan op het eerste gezicht dus ook volgens de m.e.r.-richtlijn buiten de boot vallen. De rechtbank acht echter in r.o. 6.5 niet onaannemelijk dat de toegang tot de rechter volledig dient te beantwoorden aan het doel van het Verdrag van Aarhus: waarborging van inspraakrechten voor het publiek en niet alleen voor het betrokken publiek. Oftewel, als ik de rechtbank goed begrijp, dat doel bereik je het best als ook niet-belanghebbenden bij de rechter mogen klagen dat de inspraak niet goed is verlopen. Voor de redenering van de rechtbank pleit ook een passage uit de Implementatiegids, p. 195, die erop neerkomt dat wie meedoet met de inspraak, om die reden wel eens lid van het ‘betrokken publiek’ zou kunnen zijn en dus beroepsrecht heeft. Dat doet denken aan de getrapte *actio popularis* die eerder in ons nationale omgevingsrecht bestond: inspraak voor eenieder en beroepsrecht als men mee heeft gedaan met de inspraak, los van de vraag of men belanghebbende is. B.J. Schueler, ‘Tussen te veel en te weinig. Subjectivering en finaliteit in de bestuursrechtspraak’, in: *Rechtsbescherming in het omgevingsrecht* (Publicatie van de Vereniging voor Bouwrecht, nr. 37), Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2009, p. 45, stelt – onderbouwd – dat een *actio popularis* niet uit het Verdrag is af te leiden. Toch kan men zich afvragen waarom in de definitie van ‘betrokken publiek’ naast publiek dat (waarschijnlijk) gevolgen ondervindt, publiek wordt genoemd dat een ‘belang’ heeft. Niettemin, wat een voldoende belang is, mag volgens art. 9 lid 2 Verdrag van Aarhus nationaalrechtelijk worden ingevuld, zij het binnen het doel van ruime toegang tot de rechter. Beroepsrecht voor niet-belanghebbenden lijkt dus nog een brug verder dan het laten vallen van de eis van deelneming aan de inspraak. Het wachten is dus thans op het oordeel van het Hof van Justitie.

R.S. Wertheim