Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
M. BOBEK
van 2 juli 2020[1]

Zaak C-826/18

LB,
Stichting Varkens in Nood,
Stichting Dierenrecht,
Stichting Leefbaar Buitengebied
tegen
College van burgemeester en wethouders van de gemeente Echt-Susteren,
in tegenwoordigheid van:
Sebava BV

[verzoek van de rechtbank Limburg (Nederland) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Verdrag van Aarhus – Artikel 6 – Inspraakrechten – Inspraakprocedure – Artikel 2, leden 4 en 5 – Het publiek en het betrokken publiek – Personele werkingssfeer – Artikel 9, leden 2 en 3 – Toegang tot de rechter – Procesbevoegdheid – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 47 en artikel 52, lid 1 – Recht op effectieve rechterlijke bescherming – Richtlijn 2011/92/EU – Artikelen 6 en 11 – Richtlijn 2010/75/EU – Artikelen 24 en 25 – Voorwaarde van inspraak vooraf – Procedurele autonomie”

I. Inleiding

1. In het Nederlandse recht heeft eenieder het recht om deel te nemen aan een inspraakprocedure die leidt tot de vaststelling van een besluit betreffende een milieuactiviteit. De toegang tot de rechter om een in het kader van die procedure genomen definitief bestuursbesluit aan te vechten, is echter onderworpen aan twee cumulatieve voorwaarden. In de eerste plaats moet de persoon een belanghebbende zijn, waarbij zijn belangen rechtstreeks worden geraakt door het besluit in kwestie. In de tweede plaats moet deze persoon tijdens de inspraakprocedure zienswijzen tegen het ontwerpbesluit naar voren hebben gebracht, tenzij deze persoon redelijkerwijs niet kan worden verweten dat hij dat niet heeft gedaan.

2. Het feit dat de nationale regels op deze manier zijn opgesteld, lijkt tot een behoorlijke tegenstelling in de personele werkingssfeer van beide procedurele kaders te leiden: een zeer open bestuurlijke fase en een veel beperktere gerechtelijke fase. Dat roept natuurlijk de vraag op: *hoe zit het met degenen die zijn uitgesloten*? Hoe zit het met de leden van het publiek die niet rechtstreeks

[1] Oorspronkelijke taal: Engels.

worden geraakt of die geen zienswijzen naar voren hebben gebracht in de inspraakprocedure? Is toegang tot de rechter, zoals gewaarborgd door het Verdrag van Aarhus [2] of enige bepaling van het Unierecht, dan volledig uitgesloten voor die leden van het publiek?

II. Toepasselijke bepalingen

A. Verdrag van Aarhus

3. Het Verdrag van Aarhus is op 25 juni 1998 in Aarhus ondertekend door de toenmalige Europese Gemeenschap en vervolgens goedgekeurd bij besluit 2005/370/EG van de Raad. [3]

4. Overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder a), van het Verdrag van Aarhus is het besluit om de in bijlage I genoemde milieuactiviteiten toe te staan onderworpen aan de in artikel 6, leden 2 tot en met 11, voorgeschreven inspraakprocedure. Artikel 9, lid 2, van het verdrag regelt het recht op toegang tot de rechter om besluiten waarvoor de inspraakprocedure van artikel 6 geldt aan te vechten. Voor de omschrijving van hun personele werkingssfeer gebruiken artikel 6 en artikel 9, lid 2, de termen „het publiek" en „het betrokken publiek". Deze termen worden gedefinieerd in respectievelijk artikel 2, punt 4, en artikel 2, punt 5, van het verdrag.

B. Unierecht

5. Vóór de vaststelling van besluit 2005/370/EG van de Raad heeft de toenmalige Europese Gemeenschap richtlijn 2003/35/EG [4] vastgesteld. Bij deze richtlijn zijn twee bestaande richtlijnen gewijzigd om de gemeenschapsregels in overeenstemming te brengen met het Verdrag van Aarhus, met name met artikel 6 en artikel 9, leden 2 en 4, van dat verdrag. [5] Deze richtlijnen zijn inmiddels vervangen door richtlijn 2010/75/EU [6] en door richtlijn 2011/92/EU [7] zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/52/EU [8] (hierna: „richtlijn 2011/92").

6. Aan artikel 6 en artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus is uitvoering gegeven door de artikelen 6 en 11 van richtlijn 2011/92 respectievelijk artikel 24 juncto bijlage IV en artikel 25 van richtlijn 2010/75. De termen „het publiek" en „het betrokken publiek", die ook in die bepalingen voorkomen, worden gedefinieerd in artikel 1, lid 2, onder d) en e), van richtlijn 2011/92 respectievelijk artikel 3, punten 16 en 17, van richtlijn 2010/75.

[2] Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, ondertekend te Aarhus op 25 juni 1998 en namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2005/370/EG van de Raad van 17 februari 2005 (PB 2005, L 124, blz. 1; hierna: „Verdrag van Aarhus").

[3] Zie hierboven, voetnoot 2.

[4] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 26 mei 2003 tot voorziening in inspraak van het publiek in de opstelling van bepaalde plannen en programma's betreffende het milieu en, met betrekking tot inspraak van het publiek en toegang tot de rechter, tot wijziging van de richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG van de Raad (PB 2003, L 156, blz. 17).

[5] Overwegingen 5 en 11 van richtlijn 2003/35.

[6] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) (PB 2010, L 334, blz. 17).

[7] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (PB 2012, L 26, blz. 1)

[8] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van richtlijn 2011/92 (PB 2014, L 124, blz. 1).

C. Nederlands recht

7. Uit de verwijzingsbeslissing, zoals tijdens de terechtzitting nader toegelicht door de Nederlandse regering, begrijp ik de relevante bepalingen van het Nederlandse recht als volgt.

8. Op de bestreden activiteit in het hoofdgeding is de openbare voorbereidingsprocedure als bedoeld in afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: „Awb") van toepassing. Deze procedure vormt een inspraakprocedure in de zin van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus.

9. De openbare voorbereidingsprocedure in de zin van de Awb houdt in dat de bevoegde autoriteit in het geval van een vergunningaanvraag *eerst* een ontwerpbesluit moet nemen over haar standpunt ten aanzien van de betreffende aanvraag. Het ontwerpbesluit moet op geëigende wijze voor *eenieder* ter inzage worden gelegd en ingevolge artikel 3.12, lid 5, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: „Wabo") kan *eenieder* zienswijzen over het ontwerpbesluit naar voren brengen.

10. Ik wil erop wijzen dat de Nederlandse regering tijdens de terechtzitting uitdrukkelijk heeft bevestigd dat onder de Wabo met *eenieder* ook daadwerkelijk elke natuurlijke persoon of rechtspersoon wordt bedoeld, zonder enige beperking in ruimtelijke zin of anderszins. Zo hebben een Tsjechische burger in Tsjechië, een Deense burger in Denemarken of een Chinese burger in China naar Nederlands recht in beginsel allemaal *het recht op inspraak* in de inspraakprocedure voor de gevraagde activiteit in het hoofdgeding.

11. De Nederlandse regering heeft verder uitgelegd dat zij, door de openbare voorbereidingsprocedure voor eenieder open te stellen, de dialoog tussen het bevoegde bestuursorgaan en het publiek zo veel mogelijk heeft willen bevorderen. Deze regering wilde ook de (lokale) overheden ontlasten van de verplichting om in elk afzonderlijk geval na te gaan welke leden van het publiek al dan niet door de beoogde activiteit in kwestie zouden kunnen worden geraakt.

12. Voorts is de Nederlandse regering van mening dat uit artikel 6, lid 7, van het Verdrag van Aarhus in feite volgt dat *eenieder* die onderworpen is aan artikel 6 van het Verdrag van Aarhus recht heeft op inspraak in het kader van een inspraakprocedure.

13. Vervolgens zal het bestuursorgaan na de inspraakprocedure ten aanzien van de gevraagde activiteit een definitief besluit nemen. De mogelijkheid om de procedurele en materiële rechtmatigheid van een dergelijk besluit voor de rechter aan te vechten, is onderworpen aan *twee cumulatieve voorwaarden* in het Nederlandse recht. In vergelijking tot de bestuurlijke fase die tot de vaststelling van dat besluit heeft geleid, wordt door deze voorwaarden het aantal personen dat beroep kan instellen aanzienlijk beperkt.

14. *In de eerste plaats* moet degene die beroep instelt ingevolge artikel 8:1 Awb „belanghebbende" zijn in de zin van artikel 1:2 Awb, zijnde degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Verenigingen die zich inzetten voor de bescherming van het milieu worden ingevolge artikel 1:2, lid 3, Awb altijd beschouwd als „belanghebbenden".

15. Ik merk op dat de term „belanghebbende" niet voorkomt in artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus, dat in plaats daarvan de term „leden van het betrokken publiek die een voldoende belang hebben dan wel stellen dat inbreuk is gemaakt op een recht" gebruikt. Uit de verwijzingsbeslissing maak ik op dat de term „belanghebbende" in de zin van de Awb de

omzetting is van deze formulering in artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus. Bijgevolg wordt een persoon die geen „belanghebbende" is in de zin van artikel 1:2 Awb, niet geacht te behoren tot „het betrokken publiek" in de zin van artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus.

16. *In de tweede plaats* moet de „belanghebbende" overeenkomstig artikel 6:13 Awb ook hebben deelgenomen aan de openbare voorbereidingsprocedure door zijn zienswijzen met betrekking tot de activiteit in kwestie naar voren te hebben gebracht, tenzij aan deze partij redelijkerwijs niet kan worden verweten dat zij dat niet heeft gedaan.

17. Volgens de Nederlandse regering wordt met deze tweede voorwaarde beoogd de doelmatigheid van bestuurlijke procedures, en daarmee ook de doelmatigheid van de gerechtelijke procedures te vergroten. Inspraak in de openbare voorbereidingsprocedure maakt het mogelijk om de geschilpunten in een vroeg stadium van het besluitvormingsproces vast te stellen en zo de kwaliteit van dat proces te verbeteren. Het kan mogelijk gerechtelijke procedures voorkomen of deze, indien zij toch plaatsvinden, efficiënter maken.

18. Wat betreft de uitzondering op deze regel (namelijk dat de partij redelijkerwijs niet kan worden verweten dat zij geen zienswijzen naar voren heeft gebracht), heeft de Nederlandse regering tijdens de terechtzitting toegelicht dat deze uitzondering van toepassing is indien het niet naar voren brengen van zienswijzen verschoonbaar is. Volgens de nationale rechtspraak is dit bijvoorbeeld het geval als de kennisgeving van het ontwerpbesluit gebrekkig is, als het definitieve besluit afwijkt van het ontwerpbesluit waarvan kennis is gegeven en het verschil negatieve gevolgen heeft voor de „belanghebbende", of als een persoon door een verhuizing pas na het verstrijken van de termijn voor het naar voren brengen van zienswijzen over het ontwerpbesluit „belanghebbende" wordt.

19. Ten slotte heeft de Nederlandse regering met betrekking tot het verband tussen de twee voorwaarden voor procesbevoegdheid, ter terechtzitting verduidelijkt dat een partij die in het kader van de Wabo heeft deelgenomen aan de openbare voorbereidingsprocedure, maar die geen belanghebbende is in de zin van de Awb, niet het recht heeft om tegen het daaropvolgende besluit in rechte op te komen, zelfs niet als die partij in de voorbereidingsfase zienswijzen naar voren heeft gebracht.

III. Feiten, nationale procedure en prejudiciële vragen

20. In 2016 heeft Sebava BV bij het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Echt-Susteren (Nederland) (hierna: „verweerder") een vergunning aangevraagd voor het realiseren van een nieuwe stal voor 855 zeugen, het in de bestaande stallen wisselen van opfokzeugen voor kraamzeugen en het realiseren van een overdekte zeugenuitloop.

21. Verweerder heeft op de aanvraag de uniforme openbare voorbereidingsprocedure als bedoeld in afdeling 3.4 Awb toegepast. De verwijzende rechter bevestigt dat deze procedure een inspraakprocedure is in de zin van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus.

22. Verweerder heeft een kopie van de aanmeldnotitie en andere bijbehorende stukken ter inzage gelegd. Hiervan is kennisgegeven in de *Staatscourant*. De aanvraag is tevens bekendgemaakt in het *Gemeenteblad* van verweerders gemeente.

23. Op 28 september 2017 heeft verweerder de aangevraagde omgevingsvergunning in kwestie verleend en hiervan kennisgegeven in de *Staatscourant*.

24. Tegen het besluit tot verlening van de omgevingsvergunning is door vier verzoekende partijen (hierna tezamen: „vier verzoekende partijen") beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, de rechtbank Limburg (Nederland). De eerste verzoekende partij is een natuurlijk persoon en dierenarts van beroep (hierna: „eerste verzoekende partij"). Zij is tevens bestuurslid, secretaris en voorzitter van diverse belangenorganisaties voor dierenwelzijn. De drie overige verzoekende partijen zijn milieuverenigingen (hierna: „drie verzoekende verenigingen").

25. De vier verzoekende partijen hebben bij de verwijzende rechter aangevoerd dat zij weliswaar geen zienswijzen tegen het ontwerpbesluit van verweerder naar voren hebben gebracht, maar dat hun dit redelijkerwijs niet kan worden verweten omdat verweerder op onjuiste wijze kennis heeft gegeven van het ontwerpbesluit. Op grond daarvan verzoeken de vier verzoekende partijen de verwijzende rechter het bestreden besluit te vernietigen, zodat zij alsnog zienswijzen tegen het ontwerpbesluit naar voren kunnen brengen.

26. Wat het door de eerste verzoekende partij ingestelde beroep betreft, is de verwijzende rechter van oordeel dat dit op grond van de artikelen 8:1 en 1:2 Awb niet-ontvankelijk moet worden verklaard. De eerste verzoekende partij is volgens hem geen „belanghebbende" in de zin van deze bepalingen. De verwijzende rechter stelt vast dat de eerste verzoekende partij het beroep op persoonlijke titel heeft ingesteld, aangezien zij haar hoedanigheid van bestuurslid, secretaris en voorzitter van verschillende belangenorganisaties pas geruime tijd na het verstrijken van de beroepstermijn kenbaar heeft gemaakt. Bovendien woont zij niet in de buurt van de beoogde varkensstal en ondervindt zij bijgevolg geen ruimtelijke gevolgen of milieugevolgen ervan.

27. Wat het door de drie verzoekende verenigingen ingestelde beroep betreft, is de verwijzende rechter van oordeel dat zij als milieuverenigingen wel degelijk belanghebbenden zijn in de zin van artikel 1:2, lid 1, Awb. Zij hebben echter geen zienswijzen naar voren gebracht tegen het ontwerpbesluit. Uit artikel 6:13 Awb volgt dat een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij tijdens de voorbereidingsprocedure geen zienswijzen naar voren heeft gebracht, geen beroep kan instellen bij de bestuursrechter.

28. In deze feitelijke en juridische context heeft de rechtbank Limburg besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Moet het Europese recht en in het bijzonder artikel 9, tweede lid, van het Verdrag van Aarhus zo worden uitgelegd dat het zich ertegen 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 ertegen verzet dat de toegang tot de rechter voor het betrokken publiek (public concerned) (belanghebbenden) afhankelijk wordt gesteld van het gebruikmaken 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 ontwerpbesluit 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?"

29. De Deense regering, Ierland, de Nederlandse en de Zweedse regering en de Europese Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Verweerder heeft opmerkingen ingediend waarin hij de opmerkingen van de Nederlandse regering onderschrijft. De vier verzoekende partijen in het hoofdgeding, verweerder, Ierland, de Nederlandse regering, en de Commissie hebben deelgenomen aan de mondelinge behandeling op 30 januari 2020.

IV. Beoordeling

30. Deze conclusie is als volgt opgebouwd. Ik begin met de vaststelling van de toepasselijke bepalingen van het Verdrag van Aarhus en van de richtlijnen 2010/75 en 2011/92 (A). Vervolgens zal ik ingaan op de verenigbaarheid met deze rechtsinstrumenten van de twee voorwaarden inzake procesbevoegdheid in het Nederlandse recht, namelijk de voorwaarde van „belanghebbendheid" (B) en de voorwaarde dat zienswijzen naar voren zijn gebracht in de inspraakprocedure (C).

A. Toepasselijke wetgeving: het Verdrag van Aarhus en de richtlijnen 2010/75 en 2011/92

31. De verwijzende rechter is van oordeel dat de bepalingen inzake inspraak in artikel 6 van het Verdrag van Aarhus, artikel 6 van richtlijn 2011/92 en artikel 24 van richtlijn 2010/75 in het hoofdgeding van toepassing zijn.

32. Dat lijkt inderdaad het geval te zijn voor zowel het Verdrag van Aarhus als richtlijn 2010/75. Volgens artikel 6, lid 1, onder a), van het Verdrag van Aarhus is artikel 6 van toepassing op besluiten over het al dan niet toestaan van voorgestelde activiteiten vermeld in bijlage I. In bijlage I, punt 15, onder c), worden installaties voor intensieve varkenshouderij met meer dan 750 plaatsen voor zeugen genoemd. Overeenkomstig artikel 10 van richtlijn 2010/75 zijn de

bepalingen inzake deelneming van het publiek in artikel 24 van die richtlijn van toepassing op de in bijlage I gespecificeerde activiteiten. In punt 6.6, onder c), van die bijlage wordt melding gemaakt van intensieve varkenshouderij met meer dan 750 plaatsen voor zeugen.

33. Daarentegen is niet onmiddellijk duidelijk dat de activiteiten in het hoofdgeding onder de door richtlijn 2011/92 bestreken activiteiten vallen. Ingevolge bijlage I, punt 17, onder c), en bijlage II, punt 1, onder c), bij richtlijn 2011/92 is deze richtlijn van toepassing op installaties voor intensieve varkenshouderij met meer dan 900 plaatsen voor zeugen en op waterbeheersingsprojecten voor landbouwdoeleinden. Het staat evenwel uiteraard aan de nationale rechter om te beoordelen of „het realiseren van een nieuwe stal voor 855 zeugen, het in de bestaande stallen wisselen van opfokzeugen voor kraamzeugen en het realiseren van een overdekte zeugenuitloop" ook onder deze of enige andere bepaling van richtlijn 2011/92 valt, waarbij rekening moet worden gehouden met de gedetailleerde technische specificatie van deze activiteit.

34. Aangezien het Hof niet over de noodzakelijke gegevens beschikt voor een definitieve beoordeling van de toepasselijkheid van richtlijn 2011/92, ga ik ervan uit dat deze richtlijn, zoals de verwijzende rechter heeft opgemerkt, ook in het hoofdgeding van toepassing is.

35. Vervolgens haalt de verwijzende rechter in de zes prejudiciële vragen alleen artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus uitdrukkelijk aan. Gelet op de verwijzingsbeslissing moet de vermelding van het „Europese recht" in de formulering van de vragen echter zo worden opgevat dat dit een verwijzing naar artikel 11 van richtlijn 2011/92 en artikel 25 van richtlijn 2010/75 omvat. In essentie komen deze beide bepalingen overeen met artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus.

36. Wat de uitlegging van deze rechtsinstrumenten van afgeleid recht betreft, moeten de artikelen 6 en 11 van richtlijn 2011/92 en de artikelen 24 en 25 van richtlijn 2010/75 worden uitgelegd in het licht van de overeenkomstige bepalingen van artikel 6 en artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus. Aangezien de Uniewetgever de overeenstemming van het Unierecht met het Verdrag van Aarhus beoogde te verzekeren, moet bij de uitlegging van die richtlijnen rekening worden gehouden met de tekst en het doel van dat verdrag.[9]

37. Om die reden is het afgeleide recht van de EU op dit gebied op een of andere manier gebonden aan het Verdrag van Aarhus. Het lijkt me daarom nuttig om de door de nationale rechter voorgelegde vragen te beoordelen in het licht van de relevante bepalingen van het Verdrag van Aarhus, met name de artikel 6 en artikel 9, lid 2, ervan, en alleen nota te nemen van de overeenkomstige bepalingen van de artikelen 6 en 11 van richtlijn 2011/92 en de artikelen 24 en 25 van richtlijn 2010/75 wanneer deze laatste afwijken van de tekst van het Verdrag van Aarhus. In principe kan daarvan in twee gevallen sprake zijn.

38. In de eerste plaats biedt artikel 3, lid 5, van het Verdrag van Aarhus de partijen bij dat verdrag de mogelijkheid om maatregelen te nemen die voorzien in verdergaande rechten dan die welke in het verdrag zijn opgenomen. In de tweede plaats zou er inderdaad sprake kunnen zijn van een discrepantie tussen het Verdrag van Aarhus en het afgeleide recht van de EU met betrekking tot een specifieke bepaling. Zo is de verwijzende rechter van oordeel dat er een inconsistentie of tegenstrijdigheid bestaat tussen de reikwijdte van de inspraakrechten die in de twee richtlijnen aan „het publiek" worden toegekend enerzijds, en het Verdrag van Aarhus anderzijds.

[9] Arrest van 16 april 2015, Gruber (C-570/13, EU:C:2015:231, punt 34).

B. Toegang tot de rechter voor „het publiek”

39. Met zijn eerste en zijn tweede vraag, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, vraagt de verwijzende rechter of artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus, alsmede artikel 11 van richtlijn 2011/92 of artikel 25 van richtlijn 2010/75, zich ertegen verzetten dat het recht op toegang tot de rechter voor „het publiek”, voor zover dit niet het betrokken publiek is in de zin van deze rechtsinstrumenten, in volle omvang wordt uitgesloten.

40. Deze vragen hebben betrekking op de situatie van de eerste verzoekende partij, de natuurlijke persoon, die volgens de verwijzende rechter deel uitmaakt van „het publiek”, maar niet van „het betrokken publiek”. De drie verzoekende verenigingen worden daarentegen op grond van artikel 1:2, lid 3, Awb beschouwd als „belanghebbenden”.[10] Als zodanig hebben zij „voldoende belang” in de zin van artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus en hebben de eerste en de tweede vraag geen betrekking op hen.

41. De eerste en de tweede vraag van de verwijzende rechter zijn gebaseerd op de veronderstelling dat artikel 6 van het Verdrag van Aarhus inspraakrechten toekent aan leden van „het publiek” in zijn geheel, *ongeacht* of zij ook deel uitmaken van „het betrokken publiek”. De verwijzende rechter merkt dus op dat artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus alleen van toepassing lijkt te zijn op „het betrokken publiek”, hetgeen suggereert dat de eerste verzoekende partij niet procesbevoegd is op grond van deze bepaling. De verwijzende rechter vraagt zich echter af of een dergelijke uitlegging kan worden gehandhaafd in het licht van het feit dat artikel 6 van het Verdrag van Aarhus verschillende procedurele rechten verleent, niet alleen aan „het betrokken publiek”, maar aan „het publiek” in zijn geheel. In dit verband wijst de verwijzende rechter op artikel 6, leden 3, 7 en 9, van het verdrag.

42. Voor de beoordeling van de vraag of artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus zich ertegen verzet dat het recht op toegang tot de rechter voor „het publiek” in volle omvang wordt uitgesloten, moet eerst de personele werkingssfeer van die bepaling worden vastgesteld (1). Aangezien artikel 9, lid 2, het mechanisme voor gerechtelijke tenuitvoerlegging van de in artikel 6 toegekende inspraakrechten vormt, moet vervolgens de personele werkingssfeer van de inspraakrechten in artikel 6 worden onderzocht.

1. Personele werkingssfeer van artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus

43. De *tekst* van artikel 9, lid 2, is vrij duidelijk: deze bepaling verleent alleen een recht op toegang tot de rechter aan „het betrokken publiek”, niet aan „het publiek” (in zijn geheel).

44. In het Verdrag van Aarhus worden beide begrippen uitdrukkelijk gedefinieerd. Volgens artikel 2, lid 4, wordt onder „het publiek” in essentie eenieder verstaan. Volgens artikel 2, lid 5, is „het betrokken publiek” een subcategorie van het publiek. Het heeft alleen betrekking op „het publiek dat gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt van, of belanghebbende is bij, milieubesluitvorming”.

45. Weliswaar geldt dat wat betreft het *doel* ervan, artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus binnen de werkingssfeer van het verdrag ruim toegang tot de rechter beoogt te verschaffen.[11] Deze doelstelling mag echter niet uit de context ervan worden gehaald teneinde de heldere

[10] Zie de punten 14 en 27 van deze conclusie.

[11] Zie bijvoorbeeld arrest van 8 november 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838, punt 58).

formulering van artikel 9, lid 2, te herschrijven. *Het systeem en de logica* van artikel 9, lid 2, beschouwd in de context van andere bepalingen van het Verdrag van Aarhus, ondersteunen dit standpunt.

46. Ten eerste was het de keuze van de auteurs van het Verdrag van Aarhus om ten aanzien van milieukwesties geen *actio popularis* in te voeren. Zoals advocaat-generaal Sharpston reeds heeft opgemerkt [12], hebben de auteurs van het Verdrag van Aarhus, omdat een *actio popularis* tijdens de onderhandelingen over het Verdrag van Aarhus werd verworpen, ervoor gekozen de rol te versterken van de ngo's die zich inzetten voor de bescherming van het milieu, en die ingevolge artikel 2, lid 5, en artikel 9, lid 2, altijd worden geacht deel uit te maken van „het betrokken publiek" en voldoende belang te hebben. [13] Als artikel 9, lid 2, nu zo zou worden uitgelegd dat het plotseling procesbevoegdheid toekent aan „het publiek" in zijn geheel, dan zouden die logica en dat compromis worden verstoord.

47. Ten tweede is er het verschil tussen artikel 9, lid 2, en artikel 9, lid 3: indien de opstellers van het Verdrag van Aarhus toegang tot de rechter wilden verlenen aan „het publiek" in zijn geheel, en niet alleen aan „het betrokken publiek", dan hadden zij dat uitdrukkelijk zo kunnen opnemen. Dat is het voorbeeld van de formulering van artikel 9, lid 3, dat zonder verdere nuancering rechten toekent aan de leden van „het publiek".

48. Ten derde echter zijn artikel 9, lid 2, en artikel 9, lid 3, twee afzonderlijke bepalingen van het verdrag. Artikel 9, lid 2, maakt een verwijzing naar artikel 6. Uit de algemene structuur van artikel 9 in zijn geheel blijkt bovendien duidelijk dat artikel 9, lid 2, de bepaling inzake gerechtelijke tenuitvoerlegging van artikel 6 is, zoals artikel 9, lid 1, dat is voor artikel 4.

49. Bovendien begint artikel 9, lid 3, met de zinsnede: „Aanvullend op en onverminderd de in de voorgaande leden 1 en 2 bedoelde herzieningsprocedures, waarborgt elke partij [...]". Deze formulering en de structurele logica van artikel 9 van het Verdrag van Aarhus wijzen erop dat artikel 9, lid 3, *niet dient ter regulering van* de naleving van inspraakrechten uit hoofde van artikel 6, maar van andere rechten die uit hoofde van andere bepalingen van het verdrag (of uit hoofde van het nationale recht) worden verleend. In tegenstelling tot de Deense regering en de Commissie ben ik dan ook van mening dat artikel 9, lid 3, geen betrekking heeft op het recht op toegang tot de rechter ten aanzien van de in artikel 6 van het verdrag verleende inspraakrechten of de besluiten die voortvloeien uit de procedure van artikel 6.

50. Als dat wel het geval zou zijn, welk doel zou artikel 9, lid 2, (of artikel 9, lid 1) met de daarin opgenomen voorwaarden of regels hebben, als alles wat in die bepalingen is geregeld onmiddellijk door het potentieel alomvattende artikel 9, lid 3, terzijde zou worden gesteld?

51. Kortom, artikel 9, lid 2, verleent op zich geen recht op toegang tot de rechter aan „het publiek", maar alleen aan „het betrokken publiek". Dezelfde conclusie geldt ook voor artikel 11 van richtlijn 2011/92 en artikel 25 van richtlijn 2010/75, die beide op dit punt in nagenoeg dezelfde bewoordingen zijn gesteld als artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus.

[12] Conclusies van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening (C-263/08, EU:C:2009:421, punt 63) en in de zaak Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation (C-664/15, EU:C:2017:760, punt 81).

[13] Zie in die zin *The Aarhus Convention: An Implementation Guide* (leidraad voor de uitvoering van het Verdrag van Aarhus; hierna: „Leidraad"), tweede druk, 2014, blz. 194, en het Aarhus Convention Compliance Committee (comité van toezicht op de naleving van het Verdrag van Aarhus; hierna: „Comité van toezicht"), *Findings and recommendations* (hierna: „bevindingen en aanbevelingen") van 16 juni 2006, België, (ACCC/C/2005/11, punt 35).

52. Echter, de vraag rijst nog wel wat het verband is tussen artikel 9, lid 2, en artikel 6. In artikel 6 wordt namelijk af en toe verwezen naar „het publiek" en niet alleen naar „het betrokken publiek". Op deze kwestie zal ik nu ingaan.

2. Personele werkingssfeer van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus

53. De meeste bepalingen van artikel 6, inclusief artikel 6, lid 2, de belangrijkste bepaling ervan, kennen alleen inspraakrechten toe aan „het betrokken publiek". Het is „het betrokken publiek" dat ingevolge artikel 6, lid 2, in de milieubesluitvormingsprocedure wordt geïnformeerd over de voorgestelde activiteit, en dat ingevolge artikel 6, lid 6, vervolgens toegang heeft tot alle informatie die relevant is voor de besluitvormingsprocedure. Bovendien bepaalt artikel 6, lid 5, dat het wederom „het betrokken publiek" is dat door potentiële aanvragers moet worden geïdentificeerd alvorens zij een vergunning aanvragen, teneinde met hen discussies aan te gaan en aan hen informatie te verstrekken betreffende de doelstellingen van hun aanvraag.

54. Zoals de verwijzende rechter opmerkt, wordt in de leden 3, 7 en 9 van artikel 6 echter ook de term „het publiek" gebruikt, en niet alleen „het betrokken publiek".[14] Dit doet inderdaad de vraag rijzen of artikel 6 inspraakrechten toekent aan leden van „het publiek" in zijn geheel, ongeacht of zij deel uitmaken van „het betrokken publiek", en zo ja, of artikel 9, lid 2, dan toch, ondanks de voorlopige conclusie hierboven, vereist dat de partijen bij het verdrag waarborgen dat „het publiek" (ten minste tot op zekere hoogte) procesbevoegd is om dergelijke rechten af te dwingen.

a) Artikel 6, lid 3, en artikel 6, lid 9

55. Artikel 6, lid 3, draagt overheidsinstanties op ervoor te zorgen dat inspraakprocedures redelijke termijnen omvatten voor de verschillende fasen, die voldoende tijd laten voor het informeren van „het publiek" en voor het publiek om zich vervolgens doeltreffend voor te bereiden en deel te nemen.

56. Naar mijn mening is de verwijzing naar „het publiek" in die bepaling gemakkelijk te verklaren door de aard van die bepaling. Het betreft een fase waarin communicatie naar de buitenwereld vereist is, waarbij het wellicht niet mogelijk of redelijk is om erop aan te dringen dat „het betrokken publiek" wordt geïdentificeerd. De informatie moet dus simpelweg openbaar worden gemaakt. Deze lezing wordt verder ondersteund door de verwijzing in artikel 6, lid 3, naar artikel 6, lid 2, dat alleen betrekking heeft op „het betrokken publiek".

57. Soortgelijke overwegingen gelden voor artikel 6, lid 9. Deze bepaling verplicht de autoriteiten om „het publiek" terstond te informeren, zodra een besluit is genomen, en het besluit toegankelijk te maken voor „het publiek". In zekere zin weerspiegelt deze bepaling de bepaling van artikel 6, lid 3, maar dan na afloop van de procedure: terwijl artikel 6, lid 3, een redelijk brede verspreiding van de informatie over de inspraakprocedure vereist voordat deze is begonnen, vereist artikel 6, lid 9, hetzelfde met betrekking tot de resultaten ervan zodra die is afgerond.

58. Er bestaat geen reden om omgevingsvergunningen geheim te houden. Dit is niet alleen zo vanwege de algemene eis van transparantie en openheid van het openbaar bestuur. Afgezien van „het betrokken publiek" dat aan de besluitvormingsprocedure heeft deelgenomen en bij de

[14] Volledigheidshalve noemt de verwijzende rechter ook artikel 6, lid 8. Deze bepaling schrijft echter enkel voor dat elke partij waarborgt dat in het besluit naar behoren rekening wordt gehouden met het resultaat van de inspraak. Ik zie dan ook niet in hoe deze bepaling eventuele rechten voor „het publiek" zou kunnen omvatten.

overheidsinstanties bekend is wanneer zij het definitieve besluit nemen, kunnen er ook leden van „het betrokken publiek" zijn die *niet* aan deze procedure hebben deelgenomen, maar die toch willen opkomen tegen het besluit dat uit deze procedure voortvloeit.

59. Zowel de transparantie van de in- en output als de uitvoerbaarheid van de inspraakprocedure van artikel 6 bieden dus een logische verklaring voor het gebruik van het begrip „het publiek" in artikel 6, leden 3 en 9.

b) Merkwaardig geval: artikel 6, lid 7

60. Artikel 6, lid 7, bepaalt dat inspraakprocedures „het publiek" de mogelijkheid bieden schriftelijk of, indien van toepassing, tijdens een hoorzitting of onderzoek met de verzoeker, alle opmerkingen, informatie, analyses of meningen naar voren te brengen die het relevant acht voor de voorgestelde activiteit.

61. Op grond van de bewoordingen van artikel 6, lid 7, lijkt de Nederlandse regering, evenals de verwijzende rechter, van mening te zijn dat „het publiek" in zijn geheel inspraakrechten krijgt in de inspraakprocedure. In tegenstelling tot artikel 6, lid 3, en artikel 6, lid 9, heeft artikel 6, lid 7, wat de formulering betreft, namelijk betrekking op de inspraakprocedure zelf. Het heeft geen betrekking op de voorbereidingsfase, noch op de fase van bekendmaking. Het betreft in feite juist de dialoog tussen de deelnemers aan de openbare procedure en de overheidsinstantie over de voorgestelde activiteit.

62. Het lijkt erop dat artikel 6, lid 7, van het Verdrag van Aarhus op twee, aan elkaar tegengestelde wijzen kan worden uitgelegd.

63. De *eerste uitlegging* van artikel 6, lid 7, is die zoals voorgesteld door de Nederlandse regering, althans wat betreft de eerste stap: namelijk dat „het publiek" in artikel 6, lid 7, eenieder betekent. Aldus krijgt iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon, zonder enige beperking ten aanzien van zijn belang, krachtens artikel 6 van het Verdrag van Aarhus *het recht* om deel te nemen aan de milieubesluitvormingsprocedure.

64. Om de redenen die hieronder in detail worden uiteengezet [15], kan het logische gevolg van deze benadering echter moeilijk het gevolg zijn dat daaraan in het Nederlandse recht is gegeven, namelijk dat eenieder inspraakrechten heeft, maar dat alleen belanghebbenden de uitkomst van de inspraakprocedure voor de rechter mogen aanvechten. In plaats daarvan zou het logische gevolg van die uitlegging van artikel 6, lid 7, de door de Commissie voorgestelde uitlegging zijn, die ook in de Leidraad wordt genoemd [16]: aangezien artikel 9, lid 2, van het verdrag het middel is om uitvoering te geven aan *alle rechten* van artikel 6, en omdat artikel 9, lid 2, alleen van toepassing is op „het betrokken publiek", zou dit betekenen dat ieder lid van „het publiek" dat daadwerkelijk aan een inspraakprocedure deelneemt door zienswijzen naar voren te brengen, de status van lid van „het betrokken publiek" krijgt. Met andere woorden, volgens deze uitlegging zou artikel 6, lid 7, de deur openzetten voor „betrokkenheid door inspraak" in het kader van artikel 9, lid 2.

[15] Punten 81-85 van deze conclusie.

[16] Leidraad, blz. 153 en 195. Hoewel de Leidraad geen bindende werking heeft, kan deze wel in aanmerking worden genomen voor de uitlegging van het verdrag – zie arrest van 19 december 2013, Fish Legal en Shirley (C-279/12, EU:C:2013:853, punt 38).

65. De *tweede uitlegging* is dat artikel 6, lid 7, van het verdrag zo moet worden uitgelegd dat eenieder („het publiek") de mogelijkheid heeft zich tot de overheidsinstantie te richten om zichzelf en zijn belang bij het besluitvormingsproces kenbaar te maken, maar dat deze bepaling, wanneer zij wordt uitgelegd in de algemene context van artikel 6 en het Verdrag van Aarhus, alleen inspraakrechten verleent – dat wil zeggen rechten die voor de betrokken autoriteiten overeenkomstige verplichtingen scheppen om rekening te houden met deze opmerkingen overeenkomstig artikel 6, lid 8, en die krachtens artikel 9, lid 2, in rechte kunnen worden afgedwongen – voor zover die persoon deel uitmaakt van „het betrokken publiek".

66. Om een aantal redenen die ik in de volgende drie onderafdelingen zal uitwerken, kan ik mij niet voorstellen dat de eerste uitlegging, in welke van de mogelijke varianten dan ook, de juiste is.

c) Een „wereldwijd" recht op inspraak?

67. In de eerste plaats is er de interne logica van artikel 6. Indien artikel 6, lid 7, zo zou worden uitgelegd dat het aan eenieder, en niet alleen aan „het betrokken publiek" een recht op inspraak verleent, wat zou dat dan betekenen voor de andere bepalingen van hetzelfde artikel, die alleen betrekking hebben op „het betrokken publiek"? Hoe zou de wisselwerking tussen deze bepalingen dan zijn? Hoe zouden bijvoorbeeld de leden van „het publiek" hun recht kunnen uitoefenen om overeenkomstig artikel 6, lid 7, opmerkingen of meningen over een ontwerpbesluit naar voren te brengen, als zij in de eerste plaats niet het recht hebben om te worden geïnformeerd over het ontwerpbesluit omdat alleen „het betrokken publiek" in de zin van artikel 6, lid 2 dat recht heeft? Evenzo, op welke basis moeten leden van „het publiek" opmerkingen indienen over de voorgestelde activiteit, gelet op het feit dat zij geen recht hebben op toegang tot alle informatie die relevant is voor het ontwerpbesluit, omdat artikel 6, lid 6, deze rechten alleen toekent aan leden van „het betrokken publiek"?

68. Praktisch gezien moet artikel 6 dus een samenhangend geheel vormen. Dat betekent dat ofwel de reikwijdte van „het betrokken publiek" in alle andere bepalingen van artikel 6 moet worden uitgebreid, in die zin dat daar in feite „het publiek" moet worden gelezen, hetgeen tegen de heldere bewoordingen ervan ingaat, ofwel dat artikel 6, lid 7, zodanig moet worden uitgelegd dat alleen leden van „het betrokken publiek" inspraakrechten hebben als bedoeld in punt 65 supra, opdat die bepaling in overeenstemming met de rest van dat artikel is.

69. Mijns inziens verleent het samenhangende geheel dat artikel 6 zou moeten zijn, alleen inspraakrechten aan „het betrokken publiek" en niet aan „het publiek", en wel om zowel operationele als principiële redenen.

70. Wat de *operationele* kant betreft, kan ik mij moeilijk voorstellen hoe de procedures en rechten, die zijn bedacht en ontworpen voor een bepaalde gemeenschap die redelijkerwijs kan worden geraakt door de voorgestelde activiteit, zouden werken met betrekking tot eenieder.

71. Te beginnen met de daadwerkelijke kennisgeving van de informatie over de voorgestelde activiteit op grond van artikel 6, lid 3, en artikel 6, lid 2: als die kennisgeving niet bedoeld is om alleen het publiek te bereiken dat redelijkerwijs geraakt zou kunnen worden, maar – tegen de bewoordingen ervan in – bedoeld is voor het publiek in het algemeen, zonder enige ruimtelijke, milieu- of belangengerelateerde beperking, moet elke voorgestelde activiteit dan niet aan de hele wereld worden bekendgemaakt? Moet dan het bericht van elke grotere varkensstal (in Nederland) worden gepubliceerd in bijvoorbeeld de *Financial Times*, de *Economist*, of een ander medium met een echt mondiaal bereik?

72. Het is dus vrij duidelijk dat de term „het publiek" die in verschillende bepalingen van artikel 6 wordt gebruikt, moet worden gelezen binnen de redelijke grenzen van wat de hele procedure in haar geheel beschouwd moet bewerkstelligen, te weten het publiek dat waarschijnlijk betrokken is, in een vroeg stadium en op voorhand een redelijke kans geven om kennis te nemen van de besluitvorming over voorgestelde activiteiten en van de wijze waarop het kan deelnemen. [17]

73. Aan die operationele zijde is de *principiële* vraag verbonden: welke belangen, om niet te zeggen rechten, zou een Tsjech, een Deen, of een Chinees [18], die elk honderden of duizenden kilometers verwijderd zijn van de voorgestelde activiteit, hebben bij het realiseren van een nieuwe stal voor 855 zeugen in Echt-Susteren, in het zuidoosten van Nederland?

74. Het is juist dat het Verdrag van Aarhus in zijn preambule in herinnering brengt dat eenieder het recht heeft te leven in een milieu dat passend is voor zijn of haar gezondheid. Ook is er onmiskenbaar geen gebrek aan theorieën over de vraag waarom milieurechten bijzondere, collectieve rechten zijn, die op een bijzondere manier moeten kunnen worden uitgeoefend. Het Verdrag van Aarhus voorziet zelf ook, in een aantal algemene bepalingen in artikel 3 en in andere, meer specifieke bepalingen, in een zo breed mogelijke inspraak en toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden.

75. Ondanks bovenstaande opmerkingen zie ik in mijn – wellicht traditionele en positivistische – opvatting nog steeds niet in welke belangen deze Tsjechen, Denen of Chinezen in een geval als het onderhavige zouden hebben met betrekking tot de concrete milieuactiviteit die in het hoofdgeding wordt voorgesteld. Echter bovenal kan ik dergelijke afdwingbare rechten niet uit de bepalingen van het Verdrag van Aarhus afleiden. Uit de algemene logica en de context kan het Verdrag van Aarhus niet aldus worden uitgelegd dat artikel 6 *eenieder een recht* op inspraak in de milieubesluitvormingsprocedure verleent.

76. Een veel logischere uitlegging van artikel 6, lid 7, op zichzelf beschouwd, is dus dat deze bepaling dezelfde logica moet volgen als de rest van dat artikel. Om „het betrokken publiek" in een bepaalde inspraakprocedure te kunnen identificeren, moeten de overheidsinstanties „het publiek" in zijn geheel in staat stellen zich tot de autoriteiten te richten en hun belang en positie in het besluitvormingsproces toe te lichten. In het licht daarvan staat artikel 6, lid 7, „het publiek" in zijn geheel toe zijn opmerkingen bij de overheidsinstanties naar voren te brengen. Dit betekent echter niet dat dit publiek in zijn geheel ook rechten heeft om daadwerkelijk deel te nemen aan deze procedure, of dat de overheidsinstanties daarmee samenhangende verplichtingen hebben. Leden van het „publiek" hebben dat recht alleen wanneer zij behoren tot „het betrokken publiek".

77. Volledigheidshalve merk ik op dat het er niet op lijkt dat de door de verwijzende rechter aangehaalde verslagen van het comité van toezicht tot een andere uitlegging leiden. Weliswaar heeft het comité vastgesteld dat een partij bij het verdrag niet de volledige reikwijdte van de in artikel 6, lid 7, bedoelde rechten had gewaarborgd door het recht om opmerkingen te maken te beperken tot „het betrokken publiek". Dat was echter ook omdat deze opmerkingen „gemotiveerde voorstellen" moesten zijn, wat betekent dat zij met redenen omklede argumenten moesten bevatten, zodat deze verplichting inderdaad wellicht enigszins belastend was voor de

[17] Zie arrest van 7 november 2019, Flausch e.a. (C-280/18, EU:C:2019:928, punten 32 e.v.), waarin het Hof heeft opgemerkt dat de doeltreffendheid van de kennisgeving moet worden beoordeeld met betrekking tot „het betrokken publiek" en niet met betrekking tot „het publiek" in zijn geheel. Zie de conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Flausch e.a. (C-280/18, EU:C:2019:449, punt 62).

[18] Om verder te gaan met de hierboven in punt 10 gegeven voorbeelden van personen die, zoals bevestigd door de Nederlandse regering, naar Nederlands recht *een recht* zouden hebben op inspraak in de inspraakprocedure.

(bestuurlijke) inspraakprocedure.[19] Evenzo verplicht artikel 6, lid 8, van het Verdrag van Aarhus de overheidsinstanties dat „naar behoren rekening wordt gehouden met het resultaat van de inspraak" bij het nemen van een besluit.[20] Deze bevindingen zien echter niet echt op de werkingssfeer van artikel 6, lid 7, in relatie tot „het publiek" en de definitie van dat publiek in de algemene context van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus.

78. Tot slot kan terzijde nog worden opgemerkt dat de hier voorgestelde uitlegging van het Verdrag van Aarhus ook zorgt voor een uitlegging die in de lijn ligt van en in overeenstemming is met de richtlijnen 2011/92 en 2010/75. Ik merk op dat de richtlijnen 2011/92 en 2010/75 alleen inspraakrechten toekennen aan „het publiek", *voor zover* dit „het betrokken publiek" is. Terwijl het recht om te worden geïnformeerd over het ontwerpbesluit in de richtlijnen wordt toegekend aan „het publiek" in zijn geheel[21], wordt het recht om opmerkingen te maken, samen met alle andere inspraakrechten, alleen toegekend aan „het betrokken publiek".[22]

79. De benadering en het logische onderscheid dat in de richtlijnen wordt gemaakt, en dat in essentie de uitlegging van artikel 6, lid 7, van het Verdrag van Aarhus door de Uniewetgever weerspiegelt, lijkt consistent. Hoewel eenieder („het publiek") het recht heeft om te worden geïnformeerd over een ontwerpbesluit, heeft alleen „het betrokken publiek", dat wil zeggen het publiek dat daadwerkelijk wordt of kan worden geraakt of dat een belang heeft, het recht om actief aan de procedure deel te nemen.

80. Tot slot, ook al worden de Uniewetgever in het algemeen en enkele bepalingen van het Unierecht in het bijzonder soms in tegenspraak bevonden met sommige bepalingen van het Verdrag van Aarhus[23], dan is dat hier duidelijk niet het geval. Integendeel, het lijkt mij dat de Uniewetgever de verplichtingen uit hoofde van het internationaal recht nogal rationeel heeft beoordeeld en omgezet, en zich daarbij heeft gehouden aan de minimumeisen van artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus. In tegenstelling tot de verwijzende rechter denk ik dus niet dat er op dit punt sprake is van een inconsistentie of tegenstrijdigheid tussen de werkingssfeer van de richtlijnen en het Verdrag van Aarhus.

d) Inspraakrechten uit hoofde van artikel 6 als leges imperfectae?

81. Opgemerkt zij dat de betrokken Nederlandse regels niettemin iets genuanceerder zijn. Enerzijds stelt de Nederlandse regering dat onder „het publiek" in de zin van die bepaling eenieder moet worden verstaan. Zoals ook blijkt uit de nationale omzetting van deze verplichting, *heeft eenieder het recht* om opmerkingen te maken en deel te nemen aan de in artikel 6 bedoelde inspraakprocedure. Alleen „belanghebbenden", dat wil zeggen „het betrokken publiek", hebben echter toegang tot de rechter.

[19] Comité van toezicht, bevindingen en aanbevelingen van 4 april 2008, Litouwen (ACCC/C/2006/16, punt 80).

[20] Comité van toezicht, bevindingen en aanbevelingen van 8 februari 2011, Spanje (ACCC/C/2008/24, punten 99-100).

[21] Artikel 6, lid 2, van richtlijn 2011/92 en artikel 24, lid 1, van richtlijn 2010/75 juncto bijlage IV, punt 1.

[22] Wat betreft het recht om opmerkingen te maken, zie artikel 6, lid 4, van richtlijn 2011/92 en artikel 24, lid 1, juncto bijlage IV, punten 3 en 5, van richtlijn 2010/75. Wat alle andere inspraakrechten betreft, zie artikel 6, lid 3, en artikel 6, leden 5 tot en met 7, van richtlijn 2011/92 en artikel 24, lid 1, juncto bijlage IV, punt 3, van richtlijn 2010/75.

[23] Zie bijvoorbeeld Comité van toezicht, bevindingen en aanbevelingen van 17 maart 2017 ACCC/C/2008/32 (deel II) betreffende de naleving door de Europese Unie, waarin het Comité heeft vastgesteld dat het Unierecht niet voorziet in een adequate bestuurlijke of gerechtelijke toetsing van niet-wetgevingshandelingen op milieugebied in het kader van artikel 263, vierde alinea, VWEU.

82. Bij deze benadering voor de uitlegging van de relevante bepalingen van het Verdrag van Aarhus zou artikel 6, lid 7, of zelfs artikel 6 in zijn geheel, eenieder een recht geven op inspraak in de milieubesluitvorming. Maar alleen de personen die als lid van „het betrokken publiek" onder artikel 9, lid 2, vallen zouden dan toegang hebben tot de rechter. Bovendien zou de daadwerkelijke deelname op grond van artikel 6 geen gevolgen hebben voor de werkingssfeer van artikel 9, lid 2; „het publiek" als bedoeld in artikel 6, lid 7, zou nooit de hoedanigheid van „het betrokken publiek" in de zin van artikel 9, lid 2, kunnen krijgen, zelfs indien het volledig gebruik zou maken van de mogelijkheid van inspraak in de milieubesluitvormingsprocedure.

83. Ik herinner eraan *dat* artikel 9, lid 2, uitdrukkelijk de materiële en formele rechtmatigheid regelt van besluiten die onder de inspraakprocedure van artikel 6 vallen, *dat* artikel 9, lid 2, alleen van toepassing is op „het betrokken publiek" en *dat* artikel 9, lid 3, geen betrekking heeft op de rechtmatigheid van besluiten die onder de procedure van artikel 6 vallen. [24] Met andere woorden, zou worden aangenomen dat artikel 6 inspraakrechten toekent aan „het publiek" in zijn geheel, dan zou dit leiden tot een situatie waarin het verdrag inspraakrechten creëert voor „het publiek", zonder dat er in artikel 9 van het verdrag een overeenkomstig handhavingsmechanisme voor dergelijke rechten is opgenomen.

84. Bijgevolg zouden er uit hoofde van het Verdrag van Aarhus in de milieubesluitvormingsprocedure bij een overheidsinstantie twee categorieën van deelnemers bestaan. Degenen met afdwingbare rechten en degenen zonder dergelijke rechten. De laatste categorie zou het recht hebben om opmerkingen te maken en deel te nemen. In de praktijk zou er echter geen handhavingsmechanisme voor deze rechten bestaan. Weliswaar moet men ervan uitgaan dat alle overheidsinstanties in alle lidstaten zich op een onberispelijke manier gedragen, maar als een overheidsinstantie eens niet aan dat ideaal voldoet, dan is er geen enkele mogelijkheid om deze minder onberispelijke instantie ervan te weerhouden om alles wat zij van „het publiek" ontvangt dat niet „het betrokken publiek" is, onmiddellijk in de vuilnisbak te gooien.

85. Ik vind een dergelijke opvatting onhoudbaar en onderschrijf in dat opzicht het standpunt van de Commissie. [25] In het kader van het Verdrag van Aarhus, en bovenal in het kader van het Unierecht in het algemeen [26], of eigenlijk in elk rechtssysteem dat die naam waardig is, *kan er geen recht zijn zonder rechtsmiddel*. Als er geen manier is om een overeenkomstige verplichting van een andere partij, in dit geval de overheidsinstantie, af te dwingen, is er per definitie geen recht. Er kan dan worden gesproken van een gift, een gunst of zelfs liefdadigheid, maar niet van een recht. Als het Unierecht, of een internationaal verdrag waarbij de Europese Unie partij is en dat zij binnen de rechtsorde van de Europese Unie onderschrijft en ten uitvoer legt, voorziet in een recht, moet er dus toegang zijn tot een rechter om dat recht af te dwingen, hetzij via het betreffende rechtsinstrument, hetzij, bij gebrek daaraan, op grond van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: „Handvest"). [27]

[24] Zie punten 48-50 van deze conclusie.

[25] Zie punt 64 van deze conclusie.

[26] Zie in die zin arresten van 25 juli 2002, Unión de Pequeños Agricultores/Raad (C-50/00 P, EU:C:2002:462, punten 38 en 39); 3 september 2008, Kadi en Al Barakaat International Foundation/Raad en Commissie (C-402/05 P en C-415/05 P, EU:C:2008:461, punt 335), en 18 maart 2010, Alassini e.a. (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punt 61).

[27] Zie in die zin arresten van 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punten 45-47 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en 27 september 2017, Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, punten 57 en 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

e) Alleen „formele" rechtmatigheid of „betrokkenheid door inspraak"?

86. Wellicht zijn er, althans in theorie, met betrekking tot de reikwijdte van de toegang tot de rechter in kwestie nog enkele tussenposities mogelijk.

87. Ten eerste, wat als „het publiek" in zijn geheel op grond van artikel 6, lid 7, wordt geacht alleen toegang te hebben tot de rechter voor zover het deelneemt aan de milieubesluitvormingsprocedure? Zouden deze personen de bescherming van hun persoonlijke inspraakrechten dus alleen kunnen waarborgen voor zover zij van die rechten gebruik hebben gemaakt, zonder het „gehele" daaruit voortvloeiende besluit te mogen aanvechten? Of wat als zij alleen de *formele*, maar niet de *materiële* rechtmatigheid van de uit de procedure van artikel 6 voortvloeiende besluiten zouden mogen aanvechten?

88. Voor dergelijke suggesties bestaat nog minder basis in de tekst en de structuur van het Verdrag van Aarhus. Zij zouden er in feite op neerkomen dat aan de categorieën „het publiek" en „het betrokken publiek" nog een derde categorie wordt toegevoegd, namelijk „het semi-betrokken publiek" (of „het vanuit procedureel oogpunt betrokken publiek").

89. Bovendien geloof ik niet dat dergelijke tussenposities echt mogelijk zijn. In het eerste scenario zou de juridische reikwijdte van de toetsing „à la carte" volledig afhangen van de persoonlijke keuze die de verzoeker in de bestuurlijke fase heeft gemaakt.[28] In het tweede scenario wordt uitgegaan van een denkbeeldig (en in de praktijk nauwelijks haalbaar) onderscheid tussen de formele en de materiële rechtmatigheid van besluiten waarop de procedure van artikel 6 van toepassing is.[29] Maar bovenal geldt opnieuw dat artikel 9, lid 2, zelf een dergelijk onderscheid niet maakt. Artikel 9, lid 2, vereist zelfs niet dat een partij die slechts een procedurefout aanvoert procesbevoegd is, zolang maar vaststaat dat het bestreden besluit zonder die fout niet anders zou hebben geluid.[30]

90. Ten tweede, indien artikel 6, lid 7, aldus moet worden uitgelegd dat eenieder die daadwerkelijk aan de inspraakprocedure deelneemt „het betrokken publiek" wordt, dan zou een dergelijk vereiste door alle staten die partij zijn moeten worden toegepast bij de omschrijving van wat voor „het betrokken publiek" niet zijnde ngo's, een voldoende belang of de aantasting van een recht als bedoeld in artikel 9, lid 2, vormt. Met andere woorden, de staten die partij zijn zouden ten aanzien van artikel 9, lid 2, moeten werken met een criterium van „betrokkenheid door inspraak".

91. Dit kan echter niet het geval zijn. Artikel 9, lid 2, laat de partijen een ruime beoordelingsmarge om te bepalen wat een voldoende belang of een inbreuk op een recht voor „het betrokken publiek", niet zijnde ngo's, vormt.[31] Bovendien zou het begrip „betrokkenheid door inspraak" afbreuk doen aan de ratio van de voorwaarden voor procesbevoegdheid die in artikel 9, lid 2, zijn gesteld. Zou eenieder op grond van artikel 6, lid 7, een recht op inspraak hebben en daarbij op grond van artikel 9, lid 2, procesbevoegd worden door eenvoudigweg deel te nemen aan de procedure, dan

[28] De omvang van de rechterlijke toetsing zou ook in strijd kunnen zijn met de eerdere rechtspraak van het Hof op dit gebied in het arrest van 15 oktober 2015, Commissie/Duitsland (C-137/14, EU:C:2015:683, punten 75-82), waarin het Hof heeft geoordeeld dat beperking van de rechterlijke toetsing tot de middelen die reeds in de bestuurlijke fase zijn aangevoerd, onverenigbaar is met een zo ruim mogelijke toegang tot rechterlijke toetsing in milieuzaken.

[29] Zie, over de algemene moeilijkheid om de middelen in een beroep in milieukwesties op te splitsen en duidelijk te onderscheiden, naar analogie mijn conclusie in de zaak North East Pylon Pressure Campaign en Sheehy (C-470/16, EU:C:2017:781, punten 74-91).

[30] Zie in dat verband arrest van 7 november 2013, Gemeinde Altrip e.a. (C-72/12, EU:C:2013:712, punten 49-51).

[31] Arrest van 16 april 2015, Gruber (C-570/13, EU:C:2015:231, punt 38).

zou artikel 9, lid 2, in essentie op *eenieder* van toepassing zijn, hetgeen neerkomt op een *actio popularis*. Maar nogmaals, dat was een resultaat dat de opstellers van het Verdrag van Aarhus uitdrukkelijk hebben verworpen.[32]

f) Tussenconclusie

92. Hoewel ik de geest en de inspanningen van het Verdrag van Aarhus om het besluitvormingsproces en de toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden open te stellen, ten volle wil respecteren, kan ik eenvoudigweg niet instemmen met het idee dat, op basis van de formulering van artikel 6, lid 7, gelicht uit de context van artikel 6 in zijn geheel, de inspraakrechten die in artikel 6 zijn vastgelegd aan eenieder moeten worden toegekend. Die conclusie is niet alleen gebaseerd op de bepaling zelf, maar ook, zoals in de vorige onderafdelingen van deze conclusie is aangetoond, op de nogal twijfelachtige gevolgen die een dergelijke verruiming zou hebben voor de andere bepalingen van het Verdrag van Aarhus – in het bijzonder de daarop volgende kwestie van de toegang tot de rechter. De lovenswaardige doelstelling om de toegang in milieuzaken te vergroten, mag niet los worden gezien van de algehele logica van het rechtsinstrument en de beperkingen ervan.

93. In het licht van het voorgaande concludeer ik dat artikel 6, lid 7, van het Verdrag van Aarhus aldus moet worden uitgelegd dat „het publiek" alleen inspraakrechten heeft voor zover het behoort tot „het betrokken publiek", en dat artikel 9, lid 2, eveneens alleen van toepassing is op „het betrokken publiek". Deze laatste bepaling verzet zich er dus niet tegen dat het recht op toegang tot de rechter wordt uitgesloten voor „het publiek" in zijn geheel dat niet wordt geacht tegelijkertijd deel uit te maken van „het betrokken publiek".

3. Verdergaande rechten op grond van het nationale recht

94. Wat zou deze conclusie betekenen voor de situatie van de eerste verzoekende partij, indien deze *alleen* wordt bezien in het licht van het Verdrag van Aarhus en de richtlijnen 2010/75 en 2011/92? De eerste verzoekende partij is een natuurlijke persoon en dierenarts van beroep. Zij stelt dat zij vanwege haar beroep en de eed die zij heeft afgelegd bij de toelating tot dat beroep, persoonlijk bij het dierenwelzijn is betrokken. Dit leidt er ingevolge het nationale recht echter niet toe dat zij in haar belangen wordt geraakt en belanghebbende wordt.

95. Volgens de hierboven gegeven uitlegging van het Verdrag van Aarhus is de eerste verzoekende partij een lid van „het publiek", maar niet van „het betrokken publiek". Zij heeft geen recht op inspraak in de milieubesluitvormingsprocedure krachtens artikel 6 van het Verdrag van Aarhus. Bovendien behoort zij volgens het nationale recht kennelijk niet tot „het betrokken publiek" in de zin van artikel 9, lid 2. Aangezien zij geen inspraakrechten heeft krachtens artikel 6, is een partij bij dat verdrag niet verplicht haar krachtens artikel 9, lid 2, een recht op toegang tot de rechter te verlenen. Artikel 9, lid 3, is niet bedoeld om betrekking te hebben op handelingen of nalaten die reeds onder artikel 9, lid 2, vallen. Derhalve is er ook geen aanvullende verplichting op grond van artikel 9, lid 3. De richtlijnen 2010/75 en 2011/92 veranderen niets aan deze conclusies.

[32] Zie punt 46 van deze conclusie.

a) Recht van toegang voor „het publiek" op grond van het nationale recht

96. Toch houdt de onderhavige zaak hier niet op. Ik herinner eraan dat volgens het Nederlandse recht het recht van „het publiek" om inspraak te hebben in het besluitvormingsproces dat op grond van dat nationale recht wordt verleend, verder gaat dan de werkingssfeer van artikel 6, lid 7, van het verdrag, zoals dat hierboven is uitgelegd. Op grond van artikel 3.12, lid 5, van de Wabo geldt het recht op inspraak in het besluitvormingsproces voor *eenieder*, zonder onderscheid tussen „het betrokken publiek" en „het publiek". Ik begrijp dus dat het nationale recht iedere natuurlijke persoon en rechtspersoon recht op volledige inspraak in de inspraakprocedure geeft. [33]

97. Dat brengt nog een laag van complexiteit met zich mee. Verzetten artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus, artikel 11 van richtlijn 2011/92 en artikel 25 van richtlijn 2010/75, of andere bepalingen van het Unierecht, zich ertegen dat het recht op toegang tot de rechter voor „het publiek" met betrekking tot de rechtmatigheid van aan de procedure van artikel 6 onderworpen besluiten wordt uitgesloten, in gevallen waarin dergelijke verdergaande rechten van inspraak *krachtens het nationale recht* uitdrukkelijk aan deze groep zijn toegekend?

98. Krachtens artikel 3, lid 5, van het Verdrag van Aarhus kunnen de partijen gunstiger bepalingen in de nationale wetgeving opnemen dan het verdrag voorschrijft, zoals een verdergaande inspraak in de besluitvormingsprocedure van artikel 6. De mogelijkheid om meer rechten in de nationale wetgeving op te nemen, komt ook tot uiting in een aantal specifieke bepalingen van het verdrag.

99. Gelet op de in het vorige onderdeel voorgestelde uitlegging van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus, volgens welke de lidstaten alleen voor „het betrokken publiek", en niet voor „het publiek" in zijn geheel, volledige inspraak moeten waarborgen, lijkt het erop dat Nederland in verdergaande inspraakrechten heeft voorzien dan die welke op grond van het verdrag vereist zijn. Die lidstaat heeft dit echter alleen gedaan met betrekking tot de inspraak uit hoofde van artikel 6, maar niet met betrekking tot latere rechten op toegang tot de rechter op grond van artikel 9, lid 2.

b) Verdergaande rechten en de werkingssfeer van het Handvest

100. Hoe moet een dergelijke situatie vanuit het oogpunt van het Unierecht worden beoordeeld? Vallen dergelijke „gunstigere" nationale bepalingen voor de toepasselijkheid van het Handvest „binnen de werkingssfeer van het Unierecht"? Is het dan noodzakelijk dat toegang tot de rechter overeenkomstig artikel 47, lid 1, van het Handvest wordt verleend aan de leden van het „publiek" in zijn geheel, om hun een rechtsmiddel te verschaffen ten aanzien van de door het nationale recht toegekende verdergaande inspraakrechten, maar die binnen de werkingssfeer van het wetgevingsinstrument van het Unierecht vallen?

101. Om deze vragen te kunnen beantwoorden is een beoordeling in twee fasen nodig. Ten eerste: handelt een lidstaat die op een bepaald punt verder gaat dan nodig is en die handelingen verricht die niet uitdrukkelijk door het Unierecht zijn voorgeschreven, binnen de werkingssfeer van het Unierecht en dus „ter uitvoering van het Unierecht" in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest? Ten tweede: is in dat geval artikel 47, lid 1, van het Handvest van toepassing, omdat „door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden" in het geding zijn?

[33] Zoals in de punten 9 en 10 van deze conclusie is uiteengezet.

102. In de eerste plaats zou de opvatting dat de betrokken nationale „gunstiger" bepalingen binnen het toepassingsbereik van het Handvest vallen overeenkomstig artikel 51, lid 1, ervan, in overeenstemming zijn met de overheersende benadering in deze kwestie. Hoewel de specifieke nationale regels (strikt genomen) niet door het Unierecht worden voorgeschreven, zullen zij binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen als zij ruimer en abstracter geformuleerde bepalingen van het Unierecht ten uitvoer leggen. [34]

103. Dezelfde conclusies moeten waarschijnlijk a fortiori worden getrokken met betrekking tot een rechtsinstrument dat duidelijk voorziet in de mogelijkheid voor de lidstaten om verder te gaan dan het strikt noodzakelijke minimum en dat in feite de verdergaande rechten en inspraak waarin wordt voorzien in het algemene kader ervan integreert, zoals in artikel 3, lid 5, artikel 9, lid 2, of artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus.

104. Als dat inderdaad het geval is, dan zou de hierboven geschetste logica [35] met betrekking tot de in het Verdrag van Aarhus gewaarborgde rechten ook van toepassing zijn: wanneer een recht wordt toegekend, ook al is dat niet door het Unierecht maar door de lidstaat, binnen de werkingssfeer van het Unierecht en in uitoefening van zijn uitdrukkelijke bevoegdheid daartoe, dan moet er een rechtsmiddel zijn indien dat recht wordt geschonden.

105. Dat zou a fortiori het geval moeten zijn met betrekking tot een wezenlijke waarborg zoals het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op toegang tot de rechter als bedoeld in artikel 47, lid 1, van het Handvest. Artikel 47, lid 1, verleent immers aan particulieren een recht waarop zij zich als zodanig kunnen beroepen. [36] Zoals uit de meer recente rechtspraak van het Hof blijkt, dient artikel 47 van het Handvest in deze kwestie niet louter als ornament of versiering, maar vormt het de kern en essentie van elk rechtsstaatstelsel. [37]

106. In het recente arrest in de zaken TSN en AKT heeft (de Grote kamer van) het Hof echter geoordeeld dat een lidstaat het Unierecht niet ten uitvoer brengt in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest wanneer die lidstaat nationale bepalingen vaststelt in de uitoefening van zijn bevoegdheid op grond van een bepaling van het Unierecht waarin is bepaald dat een richtlijn er niet aan in de weg staat dat de lidstaten bepalingen toepassen die gunstiger zijn. [38]

107. Uit dat arrest lijkt te kunnen worden opgemaakt dat een zeer gedetailleerde analyse van elke afzonderlijke bepaling van belang is: „Wanneer de bepalingen van het Unierecht op het betrokken gebied een aspect niet regelen en aan de lidstaten geen specifieke verplichting opleggen voor een gegeven situatie, valt de nationale regeling die een lidstaat met betrekking tot dat aspect uitvaardigt, buiten de werkingssfeer van het Handvest en kan de betrokken situatie niet worden beoordeeld in het licht van de bepalingen van het Handvest [...]." [39]

[34] Zo werden bijvoorbeeld reeds in het arrest van 26 februari 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), nationale regels betreffende de oplegging van een belastingboete in het volgende belastingtijdvak, als sanctie voor valse belastingaangiften in de voorgaande belastingtijdvakken, beschouwd als de „tenuitvoerlegging van het Unierecht", met name de verplichting van de lidstaten om „de juiste heffing van de belasting en [het voorkomen] van fraude" te waarborgen. Zie bijvoorbeeld ook arresten van 21 december 2011, N.S. e.a. (C-411/10 en C-493/10, EU:C:2011:865, punten 64-69), en 13 juni 2017, Florescu e.a. (C-258/14, EU:C:2017:448, punt 48).

[35] Zie punt 85 van deze conclusie en aldaar aangehaalde rechtspraak.

[36] Zie bijvoorbeeld het recente arrest van 29 juli 2019, Torubarov (C-556/17, EU:C:2019:626, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[37] Zie bijvoorbeeld het arrest van 19 november 2019, A. K. e.a. (Onafhankelijkheid van de tuchtkamer van de Sąd Najwyższy) (C-585/18, C-624/18 en C-625/18, EU:C:2019:982, punten 120 en 167 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

[38] Arrest van 19 november 2019 (C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981, in het bijzonder punten 49-51).

[39] Ibidem, punt 53.

108. Ik kan het niet volledig eens zijn met de bewoordingen van het arrest TSN en AKT, in zoverre dat het zou betekenen, in tegenstelling tot de vaste rechtspraak van het Hof, dat zaken ineens en nogal abrupt binnen of buiten de werkingssfeer van het Unierecht en dus het toepassingsbereik van het Handvest zouden vallen, afhankelijk van de beoordeling van elke afzonderlijke bepaling van het afgeleide recht. [40] In de lijn van die logica zou een aantal eerdere zaken, waarin er geen sprake was van een concrete bepaling van het Unierecht die de specifieke aan de orde zijnde aangelegenheid regelde, maar die toch werden geacht binnen de werkingssfeer van het Unierecht en dus binnen het toepassingsbereik van het Handvest te vallen, plotseling buiten de werkingssfeer van het Handvest vallen. [41] Deze benadering verschilt ook van andere, meer recente rechtspraak, waarbij het Handvest en de waarborgen daarvan van toepassing bleven, terwijl werd erkend dat er geen specifieke bepaling van afgeleid recht was die een dergelijk specifiek recht waarborgde dat zich zou verzetten tegen de wetgevende oplossing die in het nationale recht was vastgesteld. [42]

109. Toch kan ik de functionele logica van het arrest TSN en AKT onderschrijven. Het Hof kwam pas bij het in punt 107 van deze conclusie in herinnering gebrachte oordeel nadat het zich had gebogen over de mate van harmonisatie op een bepaald gebied en de aard van de EU-bevoegdheid en, bovenal, nadat het de voorwaarde had geformuleerd dat de in het nationale recht vastgestelde „gunstiger maatregelen" de samenhang van het Unierechtelijk optreden op het betrokken gebied niet mogen ondermijnen. [43]

110. Voor mij is de uiteindelijke vraag binnen een dergelijke context niet de kwestie van het toepassingsbereik van het Handvest (en de werkingssfeer van het Unierecht), maar veeleer de vaststelling van *een specifiek recht* dat *door het Unierecht wordt verleend* en dat vervolgens de bescherming van artikel 47, lid 1, van het Handvest in werking stelt.

111. Dat is de reden waarom het, in de tweede plaats, misschien zelfs zonder categoriek te stellen dat elk element van inspraak voor „het publiek" volledig buiten de werkingssfeer van het Unierecht valt, een feit blijft dat er geen door het Unierecht gewaarborgd recht op inspraak voor „het publiek" bestaat dat op grond van artikel 47, lid 1, van het Handvest ten uitvoer kan worden gelegd. Het Unierecht verzet zich er dus niet tegen dat het recht op toegang tot de rechter voor leden van „het publiek" die niet behoren tot „het betrokken publiek", wordt uitgesloten. Dat is echter niet de reden waarom het Handvest of het Unierecht *niet van toepassing* zou zijn op het onderhavige geval. De reden daarvoor is veeleer dat het Unierecht überhaupt niet voorziet in een dergelijk recht op inspraak van „het publiek". Indien het Unierecht *geen recht* of vrijheid verleent, is er geen overeenkomstig recht op toegang tot de rechter krachtens artikel 47, lid 1, van het Handvest teneinde een niet-bestaand recht af te dwingen.

[40] Terwijl dat allemaal op een nogal intuïtief onlogische manier gebeurt: hoe concreter en specifieker de discussie over de inhoud wordt, hoe groter de kans dat de zaak plotseling volledig „buiten de werkingssfeer" van het Unierecht komt te vallen, terwijl vermoedelijk alle daarmee samenhangende en structurele abstracte vragen nog steeds binnen die werkingssfeer blijven. Praktisch gezien zal dit er waarschijnlijk toe leiden dat de gehele inhoudelijke discussie in het kader van de rechtsspraak wordt ontregeld, waarbij een langdurige en gedetailleerde inhoudelijke beoordeling aan het einde van de beoordeling plotseling tot een onbevoegdheids-/ontvankelijkheidskwestie leidt?

[41] Waarin, door het gebruik van abstracte termen zoals „juiste inning van de btw" of „financiële middelen van de Unie" vrijwel elke vraag over de controle op de toepassing van de btw of over fraude met de financiële middelen van de Unie binnen het toepassingsgebied van het recht van de Unie kon worden gebracht. Als dat inderdaad de juiste logica (en het abstractieniveau) zou zijn, dan zou de zaak TSN en AKT dus duidelijk binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, omdat op dat abstractieniveau zowel het primaire als het secundaire recht van de Europese Unie zeker voorzien in „jaarlijkse vakantie met behoud van loon". Zie voor het bereik van een dergelijke „uitvoeringslogica" voor de werkingssfeer van het Handvest mijn conclusie in de zaak Ispas (C-298/16, EU:C:2017:650, punten 26-56).

[42] Zie bijvoorbeeld arrest van 13 juni 2019, Moro (C-646/17, EU:C:2019:489, punten 66-74).

[43] Arrest van 19 november 2019, TSN en AKT (C-609/17 en C-610/17, EU:C:2019:981, punten 47-51).

112. Ik heb al voorgesteld dat de belangrijkste analyse in dergelijke gevallen niet noodzakelijkerwijs het *toepassingsbereik* van het Handvest is, maar veeleer de vaststelling van *een recht* dat voortvloeit uit een *specifieke bepaling* van het Unierecht.[44] Bij het ontbreken van een dergelijk specifiek recht zal het Unierecht, zelfs in een geval dat zich, bij de meer traditionele, ruimhartige lezing van de werkingssfeer van het Unierecht, binnen de werkingssfeer ervan zal bevinden, op dat gebied zeer weinig of niets te zeggen hebben, omdat die regelgevingsruimte op een gebied van gedeelde bevoegdheid aan de lidstaten wordt overgelaten. In een dergelijke zaak verliest het Hof niet plotseling zijn bevoegdheid, maar komt het veeleer tot de slotsom dat het Unierecht niet in strijd is met het nationale recht in kwestie.

113. Kortom, om al deze redenen zou mijn antwoord op de vraag over de verenigbaarheid van de uitsluiting van leden van „het publiek" die niet behoren tot „het betrokken publiek", van de toegang tot de rechter in een situatie waarin die leden van het publiek *krachtens het nationale recht inspraakrechten* hebben gekregen, als volgt luiden.

114. Ten eerste worden de volledige inspraakrechten uit hoofde van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus alleen gewaarborgd ten aanzien van „het betrokken publiek". Een dergelijk recht wordt niet gewaarborgd ten aanzien van „het publiek" op grond van die bepaling, en evenmin, *a fortiori*, op grond van enige andere bepaling van het Unierecht, waaronder richtlijn 2011/92 en richtlijn 2010/75.

115. Ten tweede, zelfs als een dergelijke situatie niet buiten de werkingssfeer van het Unierecht en dus het toepassingsbereik van het Handvest zou vallen, geldt nog steeds dat er in een dergelijke situatie geen recht bestaat dat door het Unierecht wordt toegekend en gewaarborgd. De tenuitvoerlegging van de rechten waarin het nationale recht voorziet, is dus een zaak van nationale (grondrechtelijke) waarborgen. Het Unierecht verzet zich niet tegen een dergelijke uitsluiting, omdat het om te beginnen geen uitbreiding naar „het publiek" in zijn geheel vereist. Het is aan het nationale recht om in dergelijke situaties de nationale rechten te beschermen.

116. Een laatste opmerking is op zijn plaats. Een dergelijk resultaat strookt niet alleen met de logica van een samengestelde rechtsorde en een meerlagig systeem van bescherming van grondrechten zoals de Europese Unie dat is, maar ook met de algemene doelstellingen van het Verdrag van Aarhus. Het aanmoedigen en bevorderen van publieke inspraak in milieuaangelegenheden kan op verschillende manieren gebeuren. Een van die manieren kan misschien ook een zeker systeem van „multi-snelheden" voor inspraak zijn: om inspraak aan te moedigen wordt in het ene stadium meer toegekend dan het Verdrag van Aarhus voorschrijft, maar dit geldt niet noodzakelijkerwijs voor de latere stadia.

117. Zou in een dergelijke situatie worden vastgehouden aan de nogal absolutistische „alles of niets"-benadering, in die zin dat als er in een bepaald stadium iets extra's wordt gegeven[45], al het andere ook moet worden gegeven, dan zou dat uiteindelijk contraproductief zijn vanuit het oogpunt van de doelstellingen die het Verdrag van Aarhus nastreeft. Geen enkele goede daad blijft immers ongestraft. Sardonische verklaringen daargelaten is het vrij waarschijnlijk dat, als zou worden gekozen voor „alles of niets" met betrekking tot het optionele extra, de natuurlijke reactie van een aantal staten die partij zijn waarschijnlijk zou zijn dat ze voor „niets extra's"

[44] Zie mijn conclusie in de zaak El Hassani (C-403/16, EU:C:2017:659, punten 74-83) en, wat betreft het niveau van de analyse van het recht in kwestie, mijn conclusie in de zaak Dzivev (C-310/16, EU:C:2018:623, punten 70-80).

[45] De redenen waarvoor dat extra in die specifieke fase wordt gegeven, zoals hierboven in punt 11 van deze conclusie is uiteengezet, zijn vanuit regelgevend oogpunt wel degelijk zinvol.

zouden opteren. Dat is echter niet het resultaat van een redelijke uitlegging van de reikwijdte van (wettelijk afdwingbare) verplichtingen in het kader van een rechtsinstrument dat geacht wordt inspraak in de milieubesluitvorming te bevorderen.

c) Conclusie

118. In het licht van het voorgaande geef ik in overweging dat artikel 6 van het Verdrag van Aarhus, artikel 6 van richtlijn 2011/92 en artikel 24 van richtlijn 2010/75 aldus moeten worden uitgelegd dat zij alleen volledige inspraakrechten verlenen aan „het betrokken publiek" in de zin van deze rechtsinstrumenten, maar niet aan „het publiek" in zijn geheel.

119. Noch artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus, noch artikel 11 van richtlijn 2011/92 of artikel 25 van richtlijn 2010/75, en overigens noch artikel 47 van het Handvest verzet zich ertegen dat het recht op toegang tot de rechter wordt uitgesloten voor „het publiek" dat niet behoort tot „het betrokken publiek".

C. Voorwaarde van inspraak vooraf

120. Met zijn derde tot en met zijn zesde vraag, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter te vernemen of artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus dan wel artikel 11 van richtlijn 2011/92 en artikel 25 van richtlijn 2010/75, zich verzetten tegen een voorwaarde in het nationale recht zoals die van artikel 6:3 Awb, die de toegang tot de rechter voor leden van „het betrokken publiek" afhankelijk stelt van het vooraf indienen van opmerkingen in de inspraakprocedure, tenzij het verzuim om dit te doen verschoonbaar is. Indien het Hof deze vraag ontkennend beantwoordt, vraagt de verwijzende rechter voorts of dezelfde bepalingen zich verzetten tegen een nationaalrechtelijke bepaling volgens welke een nationale rechter een beroep van leden van „het betrokken publiek" alleen ontvankelijk verklaart ten aanzien van die onderdelen van het besluit waartegen reeds in de voorbereidingsfase zienswijzen naar voren zijn gebracht. Ten slotte vraagt de verwijzende rechter met zijn zesde vraag of de beantwoording van deze vragen anders is als het gaat om „het publiek".

121. Om de redenen die ik in dit onderdeel zal uiteenzetten, is de voorwaarde van voorafgaande inspraak in de bestuurlijke procedure mijns inziens inderdaad onverenigbaar met de toegang tot de rechter die door artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus rechtstreeks aan „het betrokken publiek" wordt verleend. Volgens de logica en de benadering die in het vorige onderdeel zijn uiteengezet, is dat echter niet het geval voor „het publiek" in zijn geheel.

1. Voorwaarde van inspraak vooraf voor „het betrokken publiek"

122. Het is geen verrassing dat de tekst van artikel 9, lid 2, veeleer het stilzwijgen bewaart over een voorwaarde van inspraak vooraf. Net zoals de verwijzende rechter en de Nederlandse regering ben ik van mening dat de vraag voor het Hof moet worden onderscheiden van de in artikel 9, lid 2, derde alinea, van het verdrag geregelde situatie. Deze bepaling heeft betrekking op het uitputten van de *bestuursrechtelijke beroepsgang* alvorens over te gaan tot rechterlijke herzieningsprocedures, wanneer die eis bestaat naar nationaal recht. Deze bepaling heeft echter duidelijk betrekking op een *bestuursrechtelijke* beroepsgang, doorgaans een bestuursbesluit in

tweede aanleg. Zij heeft geen betrekking op de toegang tot de rechter. [46]

123. Vervolgens wijst de Nederlandse regering erop dat ingevolge artikel 9, lid 2, elke partij bij het verdrag „binnen het kader van haar nationale wetgeving" waarborgt dat leden van het betrokken publiek toegang hebben tot de rechter. Op basis van deze verwijzing naar het kader van de nationale wetgeving stelt de Nederlandse regering dat het aan de lidstaten wordt overgelaten om voorwaarden te stellen aan de procesbevoegdheid zoals die in het hoofdgeding.

124. Ik ben het in algemene zin met dat standpunt eens, met één belangrijk voorbehoud: de lidstaten mogen inderdaad gedetailleerde voorwaarden stellen aan procesbevoegdheid, maar daarbij mag evenwel geen afbreuk worden gedaan aan hetgeen reeds is bepaald in artikel 9, lid 2, zelf.

125. Bij gebreke van EU-regelgeving ter zake is het krachtens het beginsel van procedurele autonomie een aangelegenheid van elke lidstaat om de procedureregels voor de in artikel 9, lid 2, genoemde vorderingen vast te stellen. [47] Bij de uitoefening van hun procedurele autonomie is de vrijheid van handelen van de lidstaten echter niet alleen afhankelijk van de (traditionele) inachtneming van het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel. In de specifieke context van het Verdrag van Aarhus wordt zij verder beperkt door de doelstelling van artikel 9, lid 2, om „het betrokken publiek" ruime toegang tot de rechter te geven binnen de werkingssfeer van het verdrag. [48]

126. De Commissie is van mening dat artikel 9, lid 2, zich verzet tegen een voorwaarde van inspraak vooraf. Zij baseert deze uitlegging op de doelstelling van artikel 9, lid 2, zoals uitgelegd in de arresten Commissie/Duitsland [49] en Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening („Djurgården") [50]. De Nederlandse regering en Ierland trekken daarentegen de tegenovergestelde conclusie uit deze rechtspraak en beroepen zich daartoe op het arrest Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation („Protect Natur") [51]. Het is dus noodzakelijk om de discussie over deze kwestie te beginnen met een gedetailleerde analyse van die rechtspraak.

a) Djurgården, Commissie/Duitsland en Protect Natur

127. In het arrest Djurgården was een vergunning aangevraagd voor een project dat een aanzienlijk milieueffect kon hebben. Volgens de Zweedse wetgeving werd de procedure in de inspraakprocedure uitgevoerd door een rechterlijke instantie gespecialiseerd in milieu. In het licht hiervan heeft de Högsta domstolen (hoogste rechter in burgerlijke en strafzaken, Zweden) het Hof gevraagd of, overeenkomstig artikel 11 van richtlijn 2011/92, het recht om in beroep te gaan reeds geacht moest worden te zijn uitgeput in de procedure die tot het besluit heeft geleid, aangezien deze procedure door een rechterlijke instantie was gevoerd, of dat „het betrokken publiek" nog steeds het recht had om dat besluit voor een rechterlijke instantie aan te vechten.

[46] In sommige gevallen, met name wanneer het gaat om hybride gerechten, kan een discussie worden gevoerd over de vraag of de toetsing nog „bestuurlijk" is of al „gerechtelijk". Dat is in dit geval echter duidelijk niet aan de orde.

[47] Zie arresten van 27 juni 2013, Agrokonsulting-04 (C-93/12, EU:C:2013:432, punt 35), en 18 oktober 2011, Boxus e.a. (C-128/09–C-131/09, C-134/09 en C-135/09, EU:C:2011:667, punt 52).

[48] Arresten van 8 november 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838, punt 58), en 16 april 2015, Gruber (C-570/13, EU:C:2015:231, punt 39).

[49] Arrest van 15 oktober 2015 (C-137/14, EU:C:2015:683).

[50] Arrest van 15 oktober 2009 (C-263/08, EU:C:2009:631).

[51] Arrest van 20 december 2017 (C-664/15, EU:C:2017:987).

128. Het Hof oordeelde dat leden van het betrokken publiek in beroep moeten kunnen gaan, ongeacht de rol die zij bij de behandeling van die aanvraag hebben kunnen spelen door aan de procedure voor die instantie deel te nemen en hun standpunt aldaar kenbaar te maken.[52] Het Hof heeft twee redenen voor deze conclusie naar voren gebracht. Ten eerste geldt het recht om in beroep te gaan in de zin van artikel 11 van richtlijn 2011/92 ongeacht of het een administratieve autoriteit dan wel een rechterlijke instantie is die de bestreden beslissing of handeling heeft vastgesteld. Ten tweede geldt dat de inspraak in de milieubesluitvormingsprocedure onder de voorwaarden van richtlijn 2011/92 „[zich onderscheidt] van het beroep in rechte en [...] een ander doel [heeft], 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."[53]

129. Het arrest Commissie/Duitsland had onder meer betrekking op een procedurele regeling in het Duitse recht die de middelen ter ondersteuning van een gerechtelijke procedure tegen een onder artikel 11 van richtlijn 2011/92 en artikel 25 van richtlijn 2010/75 vallend bestuursbesluit beperkte tot bezwaren die *reeds* waren aangevoerd tijdens de bestuurlijke procedure.[54]

130. Het Hof oordeelde dat deze regel in strijd was met artikel 11 van richtlijn 2011/92 en artikel 25 van richtlijn 2010/75. Het Hof wees erop dat deze bepalingen geenszins de middelen die ter ondersteuning van een beroep op grond van die bepalingen kunnen worden aangevoerd, beperken en herinnerde aan het doel ervan, een ruime toegang tot de rechter op het gebied van de milieubescherming te waarborgen.[55] Ten aanzien van de betrokken nationale bepalingen merkte het Hof op dat deze bijzondere voorwaarden stelden die de rechterlijke toetsing beperkten en die noch in artikel 11 van richtlijn 2011/92, noch in artikel 25 van richtlijn 2010/75 waren voorzien.[56]

131. In antwoord op een argument van de Duitse en de Oostenrijkse regering voegde het Hof daaraan toe dat een dergelijke beperking niet kon worden gerechtvaardigd met een verwijzing naar de doeltreffendheid van bestuurlijke procedures. In essentie hadden de Duitse en de Oostenrijkse regering aangevoerd dat het krachtens artikel 11 van richtlijn 2011/92 en artikel 25 van richtlijn 2010/75 tot de procedurele autonomie van de lidstaten behoort om de gedetailleerde procedureregels voor de in die bepalingen genoemde beroepen vast te stellen.[57]

132. Het Hof verwierp deze argumenten echter met de opmerking dat „het feit dat een middel voor het eerst in het kader van een beroep bij de rechter wordt aangevoerd weliswaar in bepaalde gevallen het goede verloop van [de bestuurlijke] procedure [kan] belemmeren, doch [...] het doel dat met artikel 11 van richtlijn 2011/92 en artikel 25 van richtlijn 2010/75 wordt nagestreefd, [bestaat] er niet alleen in [...] een zo ruim mogelijke toegang tot rechterlijke toetsing te waarborgen, maar tevens om het mogelijk te maken dat deze toetsing betrekking heeft op de materiële of formele rechtmatigheid van het aangevochten besluit in zijn geheel".[58] Het Hof voegde daaraan toe dat het de nationale wetgever niettemin vrij staat om specifieke procedurevoorschriften vast te stellen, zoals de regel dat een argument niet-ontvankelijk is

[52] Arrest van 15 oktober 2009, (C-263/08, EU:C:2009:631, punt 39).

[53] Ibidem, punt 38.

[54] Arrest van 15 oktober 2015 (C-137/14, EU:C:2015:683).

[55] Ibidem, punten 76 en 77.

[56] Ibidem, punt 78.

[57] Ibidem, punten 71-74.

[58] Ibidem, punt 80.

wanneer het is ingediend op een manier die misbruik vormt of kwade trouw oplevert, die passende mechanismen vormen om de doeltreffendheid van de gerechtelijke procedure te waarborgen. [59]

133. Ten slotte was in het arrest Protect Natur [60] sprake van een regel in het Oostenrijkse recht die een voorwaarde van inspraak vooraf inhield. Meer in het bijzonder werd in de betrokken procedureregel aan milieuorganisaties een vervalregel opgelegd, op grond waarvan deze organisaties de status van partij in de bestuurlijke procedure verloren en derhalve geen beroep konden instellen tegen het uit die procedure voortvloeiende besluit, indien zij binnen de in de bestuurlijke procedure vastgestelde termijnen geen bezwaar hadden gemaakt. Echter, er zij op gewezen dat het in deze zaak ging om de verenigbaarheid van deze regel met artikel 9, lid 3, van het Verdrag van Aarhus met betrekking tot openbare procedures die onder richtlijn 2000/60/EG [61] vielen, en niet met artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus en openbare procedures die onder artikel 6 van dat verdrag vallen.

134. Het Hof oordeelde dat het tot de procedurele autonomie van de lidstaten behoort om de betrokken nationale regel vast te stellen. Het Hof baseerde zich daarbij op de bewoordingen van artikel 9, lid 3, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat voor de in die bepaling bedoelde beroepen „criteria" in het nationale recht kunnen worden gesteld. Volgens het Hof betekent dit dat de lidstaten in beginsel in het kader van de beoordelingsbevoegdheid die hun in dat opzicht is verleend, procedureregels kunnen vaststellen voor de voorwaarden waaraan moet worden voldaan om dergelijke beroepen in te stellen. [62] De verenigbaarheid van een dergelijke regel hangt dus af van de vraag of deze in overeenstemming is met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte van artikel 47 van het Handvest, dat overeenkomt met het doeltreffendheidsbeginsel, en met de voorwaarden voor beperkingen van dit recht die in artikel 52, lid 1, van het Handvest zijn vastgesteld. [63]

135. Net als de Commissie en de verwijzende rechter ben ik van mening dat het oordeel van het Hof in het arrest Protect Natur niet van toepassing is in het kader van artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus. Artikel 9, lid 3, verschilt in meerdere opzichten van artikel 9, lid 2. Artikel 9, lid 3, heeft een ruimere personele werkingssfeer en bestrijkt een breder scala aan handelingen en besluiten dan artikel 9, lid 2. Wat nog belangrijker is, artikel 9, lid 3, biedt de partijen meer flexibiliteit met betrekking tot de voorwaarden voor procesbevoegdheid, aangezien het de partijen uitdrukkelijk toestaat „criteria" in het nationale recht vast te stellen. Dit laatste punt was inderdaad de basis van de redenering van het Hof.

136. Wat betreft de andere twee arresten, Djurgården en Commissie/Duitsland, denk ik dat deze rechtspraak evenmin een concreet antwoord geeft op de kwestie die in deze zaak aan de orde is gesteld. Ik moet echter erkennen dat de algemene richting van die rechtspraak vrij duidelijk is. Ik trek drie conclusies uit die rechtspraak die voor de onderhavige zaak wel degelijk relevant zijn.

137. In de eerste plaats zijn de bestuurlijke besluitvorming in milieuaangelegenheden en de (mogelijke) daaropvolgende rechterlijke toetsing daarvan volgens het Hof twee verschillende procedures. Uiteraard hebben beide procedures hetzelfde onderwerp, maar ze moeten van elkaar worden onderscheiden. In de tweede plaats verleent artikel 9, lid 2, het betrokken publiek een

[59] Ibidem, punt 81.

[60] Arrest van 20 december 2017 (C-664/15, EU:C:2017:987)

[61] Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid (PB 2000, L 327, blz. 1).

[62] Arrest van 20 december 2017 (C-664/15, EU:C:2017:987, punt 86).

[63] Ibidem, punten 87 en 90.

onafhankelijk, zelfstandig recht op toegang tot de rechter in milieuaangelegenheden. Het Hof aanvaardt een zekere mate van verbondenheid met de inspraakprocedure, maar geen voorwaardelijkheid. In de derde plaats mogen de nationale voorwaarden die redelijkerwijs kunnen worden gesteld bij de omzetting van artikel 9, lid 2, en die dus de criteria voor toegang tot de rechter vaststellen, de toegang zelf niet van zijn inhoud beroven.

b) Voorwaarde van inspraak vooraf en verschoonbare niet-deelname: wat is de regel en wat is de uitzondering?

138. Naar mijn mening is de voorwaarde in het Nederlandse recht dat „het betrokken publiek" alleen krachtens artikel 9, lid 2, procesbevoegd is wanneer het ook heeft deelgenomen aan de inspraakprocedure overeenkomstig artikel 6, niet verenigbaar met de eerstgenoemde bepaling. Eenvoudig gezegd vormt een dergelijke nationale regel een verdere voorwaarde voor procesbevoegdheid die niet in de tekst is opgenomen en evenmin verenigbaar is met de geest van artikel 9, lid 2.

139. Hoewel ik de bevoegdheid van de lidstaten om de regels voor de invulling van de criteria voor de toepassing van artikel 9, lid 2, vast te stellen, volledig erken, is het ene criterium het andere niet. Het criterium van inspraak vooraf raakt de kern van wat op grond van artikel 9, lid 2, onafhankelijk en rechtstreeks moet worden gegarandeerd: als een persoon lid is van „het betrokken publiek" en „een voldoende belang [heeft] dan wel [stelt] dat inbreuk is gemaakt op een recht", moet hem toegang tot de rechter worden verleend. Daarentegen is de eis dat „die persoon aan de eerdere inspraakprocedure heeft deelgenomen" naar zijn aard geen voorwaarde die redelijkerwijs zou kunnen vallen onder artikel 9, lid 2, onder a) of onder b), van het Verdrag van Aarhus. Praktisch gezien zou dit veeleer neerkomen op het toevoegen van een nieuwe letter c) aan die bepaling.

140. Een dergelijke voorwaarde is inderdaad in strijd met de conclusies die ik heb getrokken uit de in het vorige onderdeel aangehaalde rechtspraak. Door de invoering van een dergelijke regel worden de bestuurlijke en de gerechtelijke fase in feite één pakket: de toegang tot de tweede fase is afhankelijk van de deelname aan de eerste fase. Bovendien zijn de aard en het effect van de criteria niet louter een procedurele invulling van artikel 9, lid 2, maar beginnen zij in feite te ondermijnen wat door artikel 9, lid 2, onafhankelijk wordt gewaarborgd.

141. Deze conclusie wordt verder benadrukt in het licht van de praktische gevolgen die de toepassing van een dergelijke regel waarschijnlijk zal hebben voor twee categorieën van „het betrokken publiek": ngo's enerzijds, en andere personen, met name natuurlijke personen anderzijds.

142. Wat enerzijds ngo's betreft, volgt uit artikel 9, lid 2, dat een ngo die voldoet aan de eisen van artikel 2, lid 5, dat wil zeggen dat zij krachtens het nationale recht wordt erkend als een ngo die zich inzet voor de milieubescherming en daardoor tot het „betrokken publiek" behoort, wordt geacht te voldoen aan de voorwaarde dat zij een voldoende belang heeft dan wel stelt dat inbreuk is gemaakt op een recht. Zo zijn ngo's automatisch procesbevoegd als bedoeld in artikel 9, lid 2, zodra zij voldoen aan de voorwaarde dat zij tot „het betrokken publiek" behoren.[64] Deze overweging wordt verder ondersteund door het oordeel van het Hof dat de overeenkomstige

[64] Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Sharpston in de zaak Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening (C-263/08, EU:C:2009:421, punten 42-44 en 57) en de Leidraad, blz. 195.

bepaling in de derde alinea van artikel 11, lid 2, van richtlijn 2011/92 rechtstreekse werking heeft met betrekking tot ngo's die tot het „betrokken publiek" behoren, wat betekent dat deze bepaling een regel bevat die nauwkeurig is en niet aan andere voorwaarden is onderworpen. [65]

143. In het licht hiervan en van de doelstelling om een brede toegang tot rechterlijke toetsing te waarborgen, ondermijnt een voorwaarde van inspraak vooraf in de voorbereidende fase de automatische procesbevoegdheid die artikel 9, lid 2, toekent aan ngo's die tot het „betrokken publiek" behoren. Een dergelijke voorwaarde vereist in de praktijk dat al deze ngo's aan alle openbare procedures in Nederland in de zin van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus deelnemen, teneinde hun recht veilig te stellen om latere besluiten die voortvloeien uit deze procedures voor de rechter aan te vechten. De voorwaarde van inspraak vooraf druist dus in tegen de eigenlijke doelstelling om ngo's die tot „het betrokken publiek" behoren, een geprivilegieerde procesbevoegdheid toe te kennen. [66]

144. Wat anderzijds andere leden van „het betrokken publiek" betreft, doen zich soortgelijke kwesties voor, zij het om een iets andere reden. Voor deze groep laat artikel 9, lid 2, inderdaad een aanzienlijke ruimte aan de partijen bij het verdrag om te bepalen wat een voldoende belang of een inbreuk op een recht is. [67] Maar zelfs voor die categorie personen gaat de voorwaarde van inspraak vooraf, wat betreft het gevolg ervan, veel verder dan wat redelijkerwijs kan worden begrepen onder de omzetting van deze begrippen in nationaal recht.

145. Men kan het voorbeeld nemen van een natuurlijke persoon die een huis bezit naast het perceel waarop de varkensstal is gepland. Redelijkerwijs mag worden aangenomen dat een dergelijke persoon bij een omzetting van de begrippen „voldoende belang" of „inbreuk op een recht" in nationaal recht door een dergelijke voorgestelde milieuactiviteit in zijn belangen zal worden geraakt en toegang tot de rechter moet hebben indien hij de vergunning op grond van artikel 9, lid 2, wil aanvechten. Moet een dergelijke persoon echter ook altijd deelnemen aan de inspraakprocedure om dat te kunnen doen, zelfs als hij geen reden zag om dat te doen, omdat hij geen probleem had met die activiteit zoals die oorspronkelijk was voorgesteld? Of wat als hij geen opmerkingen heeft ingediend, omdat zijn standpunten al door anderen die aan het besluitvormingsproces deelnamen naar voren zijn gebracht? Wat als delen van „het betrokken publiek" pas na het verstrijken van de termijn voor het indienen van opmerkingen kennis hebben genomen van het ontwerpbesluit?

146. Zouden, net als een ngo, ook alle andere leden van „het betrokken publiek" dus verplicht zijn zich formeel te laten registreren of zelfs deel te nemen aan de inspraakprocedure, ook al denken zij in dat stadium niet dat zij een zinvolle bijdrage kunnen leveren? Moeten zij daartoe eenvoudigweg uit voorzorg worden gedwongen, om hun recht op toegang tot de rechter niet te verliezen, dat overigens op grond van artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus zelfstandig wordt verleend? [68]

[65] Arrest van 12 mei 2011, Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen (C-115/09, EU:C:2011:289, punten 55-57).

[66] Zie in die zin Comité van toezicht, bevindingen en aanbevelingen van 29 juni 2012, Tsjechische Republiek (ACCC/C/2010/50, punt 78).

[67] Arrest van 16 april 2015, Gruber (C-570/13, EU:C:2015:231, punt 38).

[68] Zie ook de Leidraad, blz. 195, waarin staat dat het voor leden van het „betrokken publiek" die geen ngo's, „te beperkend zou kunnen zijn om te eisen dat alleen personen die deelnemen aan de besluitvormingsprocedure toegang krijgen op grond van [artikel 9, lid 2]".

147. In dit verband verwees de verwijzende rechter naar, en heeft de Nederlandse regering ter terechtzitting toelichting gegeven bij de in het Nederlandse recht neergelegde uitzonderingen op de voorwaarde van inspraak vooraf: de voorwaarde van inspraak vooraf is niet van toepassing indien het verzuim van „het betrokken publiek" om zienswijzen naar voren te brengen, verschoonbaar is. [69]

148. Het bestaan van die uitzonderingen verzacht zeker het probleem. Het biedt echter geen echte oplossing voor het structurele probleem dat de toegang tot de rechter in milieuzaken, welke toegang op grond van artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus een recht is, wordt onderworpen aan een voorwaarde die naar haar aard veel verder gaat dan een loutere omzetting van die bepaling. Bovendien voegt het een laag van beoordelingsvrijheid en (on)voorzienbaarheid toe: in welke gevallen zal de uitzondering waarschijnlijk worden toegestaan? Ter terechtzitting heeft de Nederlandse regering bevestigd dat de beoordeling of er sprake is van een geval van „verschoonbare niet-deelname" aan de inspraakprocedure volledig wordt gebaseerd op de (naar haar aard casuïstische) rechtspraak, en dat die regering zelf slechts enkele illustratieve voorbeelden kan geven van wanneer die uitzondering waarschijnlijk van toepassing zal zijn.

149. Dit alles wijst alleen maar op de ware aard van de algemene problematiek en de gevolgen van de regel van inspraak vooraf: het draait de logica waarop artikel 9, lid 2, is gebaseerd eenvoudigweg om. Zoals het Hof reeds heeft erkend, is voor degenen die aan de criteria van deze bepaling voldoen toegang de regel, waarop in redelijkheid uitzonderingen kunnen worden gemaakt. [70] Naar Nederlands recht is voor degenen die niet aan de inspraakprocedure hebben deelgenomen het ontbreken van toegang de regel – ook al voldoen zij aan alle criteria van artikel 9, lid 2 – waarop uitzonderingen kunnen worden gemaakt. Tenzij de uitzonderingen in de praktijk zo ruim worden opgevat dat zij de regel in feite omkeren [71], is de structuur dus onverenigbaar met artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus.

150. Ik concludeer derhalve dat artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus, artikel 11 van richtlijn 2011/92 en artikel 25 van richtlijn 2010/75 zich verzetten tegen een voorwaarde van eerdere deelname aan de inspraakprocedure waaraan „het betrokken publiek" moet voldoen om toegang te krijgen tot een herzieningsprocedure voor een rechterlijke instantie in de zin van deze rechtsinstrumenten.

151. Gelet op deze conclusie hoeft de vierde vraag van de nationale rechter niet afzonderlijk te worden beoordeeld. Bovendien is het, aangezien geen van de vier verzoekende partijen in de inspraakprocedure zienswijzen naar voren heeft gebracht, hoe dan ook vrij onduidelijk hoe zij – per definitie – kunnen worden geraakt door een nationale regel die bepaalt dat een nationale rechter een beroep alleen ontvankelijk kan verklaren voor die *onderdelen van het besluit* waartegen tijdens de voorbereidende fase zienswijzen naar voren zijn gebracht. Dit aspect van de vierde vraag lijkt dus volledig hypothetisch te zijn in de context van de onderhavige zaak.

152. Gelet op het antwoord dat eerder op de tweede vraag van de nationale rechter in overweging is gegeven, geldt ten slotte de aldaar beschreven logica ook voor de zesde vraag. De rechten van de leden van „het publiek" in zijn geheel die niet behoren tot „het betrokken publiek" in de zin van

[69] Uiteengezet in punt 18 van deze conclusie.

[70] Zie met name arrest van 15 oktober 2015, Commissie/Duitsland (C-137/14, EU:C:2015:683, punten 80 en 81), hierbovenbesproken in de punten 129-132.

[71] Ik moet erkennen dat een aantal van de uitzonderingen die de Nederlandse regering tijdens de terechtzitting heeft geschetst, nogal ver gaat. Maar als dat inderdaad het geval zou zijn in de rechtspraktijk, en afgezien van de kwestie van de voorspelbaarheid, wat heeft het dan voor zin om de regel überhaupt te hebben?

artikel 9, lid 2, vallen onder het nationale recht. Het Unierecht verzet zich dus niet ertegen dat de voorwaarde van inspraak vooraf door het nationale recht alleen op „het publiek" van toepassing wordt gemaakt.

V. Conclusie

153. Derhalve geef ik het Hof in overweging de vragen van de rechtbank Limburg als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 6 van het Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, ondertekend te Aarhus op 25 juni 1998 en namens de Europese Gemeenschap goedgekeurd bij besluit 2005/370/EG van de Raad van 17 februari 2005 (Verdrag van Aarhus), artikel 6 van richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, zoals gewijzigd bij richtlijn 2014/52/EU van het Europees Parlement en de Raad van 16 april 2014 tot wijziging van richtlijn 2011/92/EU, en artikel 24 van richtlijn 2010/75/EU van het Europees Parlement en de Raad van 24 november 2010 inzake industriële emissies (geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging) verlenen alleen volledige inspraakrechten aan ‚het betrokken publiek' in de zin van deze rechtsinstrumenten, maar niet aan ‚het publiek' in zijn geheel.

2) Noch artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus, noch artikel 11 van richtlijn 2011/92, noch artikel 25 van richtlijn 2010/75, noch artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verzet zich ertegen dat het recht op toegang tot de rechter wordt uitgesloten voor ‚het publiek' dat niet behoort tot ‚het betrokken publiek' in de zin van deze rechtsinstrumenten.

3) Artikel 9, lid 2, van het Verdrag van Aarhus, artikel 11 van richtlijn 2011/92 en artikel 25 van richtlijn 2010/75 verzetten zich tegen een voorwaarde in het nationale recht die het recht op toegang tot de rechter voor ‚het betrokken publiek' in de zin van deze rechtsinstrumenten afhankelijk stelt van eerdere deelname aan de procedures die onderworpen zijn aan artikel 6 van het Verdrag van Aarhus, artikel 6 van richtlijn 2011/92 en artikel 24 van richtlijn 2010/75."