

## University of Groningen

### Art. 6:13 Awb in de fuik?

van der Veen, G. A.

*Published in:*  
 Tijdschrift voor Omgevingsrecht

*DOI:*  
 [10.5553/TO/156850122020020004001](https://doi.org/10.5553/TO/156850122020020004001)

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*  
 Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*  
 2020

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*  
 van der Veen, G. A. (2020). Art. 6:13 Awb in de fuik? *Tijdschrift voor Omgevingsrecht*, 2020(4), 77-79.  
 <https://doi.org/10.5553/TO/156850122020020004001>

#### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

#### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

*Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.*

# Redactioneel

## Art. 6:13 Awb in de fuik?

Prof. mr. G.A. (Gerrit) van der Veen\*

### I Redactioneel

Art. 6:13 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) ligt onder vuur. Volgens het artikel kan geen beroep bij de bestuursrechter worden ingesteld door een belanghebbende aan wie redelijkerwijs kan worden verweten dat hij geen zienswijze als bedoeld in art. 3:15 Awb naar voren heeft gebracht, geen bezwaar heeft gemaakt of geen administratief beroep heeft ingesteld. Blijkens het artikel komt het recht van beroep op de rechter dus in beginsel slechts toe aan de belanghebbende die de toepasselijke bestuursrechtelijke voorprocedure heeft gevolgd. Voor degenen die hebben deelgenomen aan de uniforme openbare voorprocedure van afdeling 3.4 Awb beperkt het artikel het beroep op de rechter tot de onderdelen van het besluit die zij in die voorprocedure aan de orde hebben gesteld. Het artikel bevat aldus procedurele fuiken die de toegang tot de bestuursrechter beperken.

Art. 6:13 Awb heeft tot dusverre standgehouden tegen betogen dat het strijdt met verdragsrechtelijke bepalingen. Art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) staat het stellen van redelijke voorwaarden aan de toegang tot de rechter toe. De eis van een administratieve voorprocedure is geen onredelijk vereiste. De bepaling hoeft ook niet wegens strijd met EU-recht of het Verdrag van Aarhus buiten toepassing te blijven.<sup>1</sup> Het staat te bezien in hoeverre art. 6:13 Awb in – kort gezegd – milieuzaken blijft standhouden. Art. 9

lid 2 van het Verdrag van Aarhus bepaalt dat ‘leden van het betrokken publiek die een voldoende belang hebben dan wel stellen dat inbreuk is gemaakt op een recht’ toegang tot een rechterlijke instantie zouden moeten hebben.

In een zaak waarin een belanghebbende in de uniforme openbare voorprocedure van afdeling 3.4 Awb geen zienswijze had ingediend, stelde rechtbank Limburg prejudiciële vragen over de verenigbaarheid van art. 6:13 Awb met het Verdrag van Aarhus.<sup>2</sup> Naar aanleiding daarvan heeft advocaat-generaal Bobek (hierna: de A-G) op 2 juli 2020 zijn conclusie aan het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU of Hof) uitgebracht.<sup>3</sup> Volgens de A-G is de voorwaarde die art. 6:13 Awb stelt aan de toegang tot de bestuursrechter, ‘een verdere voorwaarde voor procesbevoegdheid die niet in de tekst is opgenomen en evenmin verenigbaar is met de geest van artikel 9, lid 2’. De personenfuik leidt tot het niet-toegestane gevolg dat de bestuurlijke en de gerechtelijke fase in feite één pakket worden: 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 art. 9 lid 2, maar beginnen zij in feite te ondermijnen wat door art. 9 lid 2 onafhankelijk wordt gewaarborgd, aldus de A-G. Onvoldoende soelaas biedt volgens de A-G dat de voorwaarde van inspraak niet van toepassing is indien het verzuim om zienswijzen naar voren te brengen verschoonbaar is. Dat is een uitzondering die een laag van beoordelingsvrijheid en (on)voorzienbaarheid toevoegt. De A-G wijst erop dat de Nederlandse regering bevestigd heeft dat de beoordeling of er sprake is van een geval van ‘verschoonbare niet-deelname’ aan de inspraakprocedure volledig wordt gebaseerd op de (naar

\* Prof. mr. G.A. van der Veen is advocaat bij AKD te Rotterdam, bijzonder hoogleraar milieurecht aan de Rijksuniversiteit Groningen en lid van de redactie van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht.

1. Zie ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3703.

2. Rb. Limburg 21 december 2018, ECLI:NL:RBLIM:2018:2159, AB 2019/177 m.nt. R.S. Wertheim.

3. Concl. A-G M. Bobek van 2 juli 2020, ECLI:EU:C:2020:514.

haar aard casuïstische) rechtspraak, en dat die regering zelf slechts enkele illustratieve voorbeelden kan geven wanneer die uitzondering waarschijnlijk van toepassing zal zijn. De mogelijke verschoonbaarheid redt kortom art. 6:13 Awb niet.

Het is de vraag of het HvJ EU de conclusie gaat volgen. Gebeurt dat, dan loopt art. 6:13 Awb serieuze averij op. De voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak (hierna: de Afdeling) acht de conclusie van de A-G in ieder geval in een uitspraak van 23 oktober 2020 al voldoende reden om het ontbreken van een zienswijze voor kennisgeving aan te nemen en art. 6:13 Awb dus buiten toepassing te laten. Gelet op de conclusie van A-G Bobek laat de voorzieningenrechter de ontvankelijkheid van het beroep van verzoeker in het midden, waarna het verzoek tot schorsing van een besluit tot vaststelling van een bestemmingsplan op inhoudelijke gronden wordt afgewezen.<sup>4</sup> Dat kan eigenlijk alleen, wanneer het beroep ‘stiekem’ toch ontvankelijk wordt geacht. Hier is art. 6:13 Awb dus zelf in een fuik terechtgekomen.

Wat te doen als het HvJ EU de conclusie volgt? In lopende zaken die door het Verdrag van Aarhus worden bestreken, zal art. 6:13 Awb wel terzijde worden geschoven, zoals de voorzieningenrechter al deed. Wat valt er echter te doen met al die beroepen die tot dusverre bij de bestuursrechter zijn gestrand op art. 6:13 Awb omdat zij geheel of gedeeltelijk niet-ontvankelijk waren, aangezien er geen of ontoereikende zienswijzen waren ingediend in de uitgebreide openbare voorprocedure? Vragen om herziening van uitspraken van de bestuursrechter over de onderliggende besluiten op grond van art. 8:119 Awb lijkt niet in de rede te liggen. Het gaat niet om nieuw gebleken feiten of omstandigheden als bedoeld in dat artikel.

Valt bij de burgerlijke rechter wat te halen? De tevergeefs aangevochten besluiten hebben formele rechtskracht gekregen. Zij zouden dus niet achteraf nog met succes aan de burgerlijke rechter kunnen worden voorgelegd. De formele rechtskracht is alleen niet onbegrensd. Er moet een uitzondering op de leer van de formele rechtskracht worden gemaakt indien in de procedure bij de bestuursrechter is gehandeld in strijd met een fundamenteel rechtsbeginsel, waardoor niet meer gesproken kan worden van een eerlijke en onpartijdige behandeling van de zaak.<sup>5</sup> De civiele rechter heeft nog niet zoveel ruimte gegeven aan deze uitzondering. Vergelijkbare uitzonderingen lijken nog niet te zijn aanvaard wanneer een schending heeft plaatsgevonden van EU-recht.<sup>6</sup> Als art. 6:13 Awb bij het HvJ EU onrechtmatig zou blijken te zijn, kan de daaruit voortvloeiende beperking van de toegang tot de rechter echter best als schending van een fundamenteel rechtsbeginsel aangemerkt worden. Als het Verdrag van Aarhus die toegang zo eist als de A-G concludeert, gaat het in milieuzaken

kennelijk om een zwaarwegend recht. Een bepaling die dat recht inperkt door eisen te stellen aan voorafgaande betrokkenheid, blijkt uit de indiening van een zienswijze in een voorprocedure, gaat naar mijn idee in ieder geval verder dan ‘algemene’ ontvankelijkheidseisen voor belanghebbenden op het moment dat zij beroep instellen, zoals eisen van betaling van griffierecht, naleving van beroepstermijnen en (onder de Crisis- en herstellwet) het binnen de beroepstermijn indienen van de gronden. Zou de burgerlijke rechter daarin voldoende redenen zien om de formele rechtskracht te passeren en ‘gevangen’ appellanten alsnog uit fuiken te halen, dan komen de volgende punten op. De rechtszekerheid van (vooral) vergunninghouders komt in het gedrang wanneer besluiten alsnog ter discussie gesteld worden, en dat kan nopen tot een afweging. Aan een onbeperkte heropening van zaken staat hoe dan ook verjaring in de weg. ‘Gevangen’ appellanten hadden zich na een uitspraak van de bestuursrechter ook zelf al tot de burgerlijke rechter kunnen wenden met een beroep op het Verdrag van Aarhus. Verjaringstermijnen zijn daarom vanaf de datum van de betreffende bestuursrechtelijke uitspraak gaan lopen. Zij gaan niet pas starten op het moment waarop het HvJ EU uitspraak in de Limburgse zaak doet.<sup>7</sup>

## II Inhoud van deze aflevering van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht

In het Tijdschrift voor Omgevingsrecht wordt regelmatig aandacht besteed aan de gevolgen van de Dienstenrichtlijn voor met name de detailhandel. Naar aanleiding van het arrest Visser Vastgoed verscheen er zelfs een themanummer met diverse interessante beschouwingen, ook over de betekenis van het arrest voor het Duitse en Vlaamse recht.<sup>8</sup> In zijn voorwoord bij dat themanummer schreef Jurian Langer dat het arrest baanbrekend was en op cruciale punten duidelijkheid verschaft.

Inmiddels heeft de Afdeling uitspraak gedaan in de zaak Appingedam. In zijn opiniërende bijdrage gaat Gijs Heutink in op een aantal sindsdien gedane uitspraken van de Afdeling. In die uitspraken staat de zogenaamde pakketbenadering – door de auteur gezien als een ‘verlichte evenredigheidstoets’ – centraal. Die benadering is aan de orde als sprake is van meer dan één maatregel strekkend tot beperking van de vrije vestiging en tot verwezenlijking van beleidsdoelen. Het gaat dan om een maatregel die onderdeel is van een pakket aan maatregelen om beleidsdoelen (zoal het tegengaan van leegstand) te verwezenlijken. Omdat in vrijwel alle gevallen de pakketbenadering zal worden toegelaten, zal de verlichte evenredigheidstoets de nieuwe norm

4. ABRvS 23 oktober 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2501.

5. HR 7 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO3167, NJ 2005/131.

6. HR 24 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF0193.

7. HR 24 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9600.

8. Zie TO 2018, afl. 1.

worden. Dat betekent dat een vestigingsbeperking niet wordt getoetst aan het door het HvJ EU geïntroduceerde Spanje-criterium, maar aan een verlicht regime waarbij verwezenlijking van het beleidsdoel – het tegengaan van leegstand – plaatsmaakt voor een zinvolle bijdrage, die al wordt aangenomen als het risico op ‘merkbaar invloed’ aannemelijk is. Heutink doet aanbevelingen om opnieuw het Spanje-criterium centraal te stellen en zwaardere eisen te stellen aan de pakketbenadering.

Joeri de Haas begint zijn artikel met in te gaan op de enorme woningbouwopgave in Nederland die, door de wens van de regering om landelijke buitengebieden te sparen en haar streven naar stedelijke verdichting, uiteraard binnen de wettelijke kaders voor onder andere geluid. De vraag waarop Joeri de Haas ingaat, is welke ruimte er bestaat in de geluidregulering voor het realiseren van woningbouw nabij (industriële) bedrijvigheid en in hoeverre de toekomstige geluidregulering ten opzichte van het huidige recht verbeterde mogelijkheden biedt voor het realiseren van woningbouw nabij industrie- en bedrijventerreinen. In zijn bijdrage geeft hij eerst een overzicht van de geluidregulering en -normering onder het huidige omgevingsrecht, waarbij hoofdzakelijk op de Wet geluidhinder zal worden ingegaan. Bij de behandeling van de veranderende geluidregulering onder de Omgevingswet komen de regulering van bedrijventerreinen en die van industrieterreinen aan de orde. Daarna volgt een bespreking van de wijze waarop het toelaten van woningen nabij industrieterreinen onder de Omgevingswet – en het daarop gebaseerde Besluit kwaliteit leefomgeving – is neergelegd. In de afsluitende paragraaf trekt de auteur een aantal interessante conclusies.

Herman Bröring en Albert Koers gaan in op de rechtsgeldigheid van het Activiteitenbesluit milieubeheer. Directe aanleiding is een recent arrest van het HvJ EU (Vlarem II), waarin het Hof een eerdere uitspraak (D’Oultremont) bevestigt. Daarin oordeelde het Hof dat wettelijke regelingen ook een plan of programma kunnen zijn in de zin van de SMB-richtlijn.

Auteurs gaan in op de relevante artikelen in de SMB-richtlijn, noemen de belangrijke overwegingen uit beide arresten en die van de Afdeling in de Battenoord-zaak.

Het Hof oordeelde in de zaak D’Oultremont dat de aangevochten wettelijke regeling van het Gewest Wallonië moest worden opgevat als een plan of programma in de zin van art. 2 van de SMB-richtlijn, en dat er dus ingevolge art. 3, tweede lid, onder a, een MER had moeten worden opgesteld, voordat de regeling werd vastgesteld. Het ontbreken van die MER impliceert strijd met het Unierecht en dus moest de regeling buiten toepassing blijven.

In de zaak Battenoord werd door appellanten beroep gedaan op het D’Oultremont-arrest en gesteld dat de in het Activiteitenbesluit milieubeheer opgenomen bepalingen voor windturbines aanzienlijke milieugevolgen kunnen hebben, zodat op grond van art. 3 lid 2 onder a

van de SMB-richtlijn een MER had moeten worden opgesteld voordat die bepalingen konden worden vastgesteld. De Afdeling toetste exceptief en concludeerde dat de windturbinevoorschriften geen plan of programma zijn, er geen plicht was om een plan-MER te maken, en dat er ook geen strijd was met het Unierecht.

Het Vlarem II-arrest (over bepalingen ten aanzien van windturbines) is deels een herhaling van het D’Oultremont-arrest, maar het bevat ook aanscherpingen en verduidelijkingen daarvan en het gaat bovendien in op rechtsvragen die in het D’Oultremont-arrest niet aan de orde kwamen. Auteurs gaan in op de belangrijkste conclusies en overwegingen.

Bröring en Koers stellen ook de impact van de Europese jurisprudentie voor onderdelen van het Activiteitenbesluit milieubeheer, zoals de bepalingen over de geluidnormen, aan de orde en constateren – en dragen argumenten aan – dat onderdelen van die algemene maatregel van bestuur in strijd met het Unierecht zijn vastgesteld.

In hun afsluitende paragraaf stellen ze voor dat de Afdeling het Hof vraagt om in het kader van een prejudiciële beslissing te antwoorden op vragen over de rechtmatigheid van (onderdelen van) het Activiteitenbesluit milieubeheer in het licht van de SMB-richtlijn.