

Milieuorganisaties door de mangel. De wetgever gepasseerd?

Kars de Graaf, Jan Jans & Hanna Tolsma¹

OP 1 OKTOBER 2008 HAALDE DE AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK MILIEUORGANISATIES DOOR DE MANGEL. HET BEROEPSRECHT VAN DEZE ORGANISATIES IS SINDSDIEN EFFECTIEF BEPERKT DOOR EEN STRENGERE INVULLING VAN HET BEGRIP 'FEITELIJKE WERKZAAMHEDEN' IN HET DERDE LID VAN ART. 1:2 VAN DE ALGEMENE WET BESTUURSRECHT (AWB). DIE BEPALING BIEDT SINDS 1994 ONGEWIJZIGD DE GRONDSLAG VOOR DE ONTVANKELIJKHEID VAN ALGEMEEN BELANGBEHARTIGERS IN HET BESTUURSRECHT. HOEWEL DE NIEUWE UITLEG VAN DE AFDELING TEGEMOETKOMT AAN DE IN DE TWEDE KAMER HEERSENDE OPVATTING OVER HET BEROEPSRECHT VAN MILIEUORGANISATIES, IS HET DE VRAAG OF DE WETGESCHIEDENIS EN DE ARGUMENTEN VAN DE AFDELING VOLDOENDE RECHTVAARDIGING BIEDEN VOOR DE INPERKING VAN DE KRING VAN BELANGHEBBENDEN IN HET BESTUURSRECHT.

Milieuorganisaties worden steeds vaker gezien als lastige beroepsklagers die door 'misbruik' te maken van hun rechtsbeschermingsmogelijkheden noodzakelijke maatregelen dwars zitten en daarmee de economische ontwikkeling vertragen. Een motie van het Tweede Kamerlid Rutte met als doel 'niet direct belanghebbenden' het beroepsrecht te ontnemen, redde het in september 2007 vanwege de 'ronkende' formulering ternauwernood niet,² maar in december 2007 schaarde de Tweede Kamer zich wel in meerderheid achter de motie De Krom/Koopmans, waarin de regering werd verzocht in de Tracéwet en de Algemene wet bestuursrecht (Awb) een relativiteitsvereiste in te voeren.³ Denkt de Afdeling bestuursrechtspraak inmiddels net zo over milieuorganisaties? 'Raad van State rekent af met beroepsklagers' en 'Raad van State zet op eigen houtje milieu op zijspoor', stond in de krant te lezen.⁴

Wat is er aan de hand? Op 1 oktober 2008 lijkt de Afdeling ten aanzien van het beroepsrecht voor milieuorganisaties principieel op te schuiven in de richting van de in de Tweede Kamer heersende opvatting.⁵ In dit artikel bespreken wij de impact van de koerswijziging. Eerst worden enkele algemene opmerkingen gemaakt over algemeen belangorganisaties als belanghebbenden in het bestuursrecht (par. 1). Vervolgens wordt de nieuwe lijn van

de Afdeling in de uitspraken van 1 oktober 2008 besproken (par. 2). Daarna nemen wij de argumenten van de Afdeling voor deze nieuwe jurisprudentielijn kritisch onder de loep (par. 3). De bijdrage wordt afgesloten met enkele slotopmerkingen (par. 4).

1. Het beroepsrecht van milieuorganisaties in het bestuursrecht

Het beroepsrecht van milieuorganisaties in het bestuursrecht is geregeld in art. 1:2 lid 1 en 3 van de Awb. De wettelijke definitie van het belanghebbendebegrip is sinds 1994 ongewijzigd. Het eerste lid verstaat onder belanghebbende 'degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken', het derde lid schept extra mogelijkheden voor rechtspersonen om als belanghebbende op te treden. Ten aanzien van rechtspersonen worden namelijk als hun eigen, persoonlijke en objectief bepaalbare belangen mede beschouwd die algemene (bijvoorbeeld van het milieu) en collectieve (bijvoorbeeld van omwonenden) belangen die zij krachtens hun doelstelling en feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen. Dit artikel codificeerde de jurisprudentie zoals die sinds de jaren zeventig door de bestuursrechter en later de burgerlijke rechter was ontwikkeld.⁶

Cumulatieve voorwaarden voor het beroepsrecht van een milieuorganisatie zijn dus dat sprake is van een rechtspersoon die een algemeen belang 'in het bijzonder' behartigt, niet alleen blijkens haar statutaire doelstelling, maar ook blijkens haar feitelijke werkzaamheden. Met de woorden 'in het bijzonder' wordt tot uitdrukking gebracht dat het algemene belang waarvoor de rechtspersoon zich inzet, nader bepaald moet zijn. Een belangrijke eis die in dit kader aan de beschrijving van de doelstelling in de statuten van een rechtspersoon wordt gesteld, is dat deze niet te onbegrensd mag zijn. De Afdeling hanteert al enige tijd dat er zowel functioneel als territoriaal een voldoende begrenzing van de doelstelling moet zijn.⁷ Hoewel de Afdeling op grond van deze maatstaf niet alleen de stichting Monumentenbehoud Nederland maar ook anderen⁸ weerde uit de rechtszaal, leek het beroepsrecht van milieuorganisaties, zoals de stichting Natuur en milieu, de vereniging Milieudefensie,⁹ de stichting Greenpeace en de vereniging Natuurmonumenten, vaak ongeschonden door die toets te komen, ondanks de doorgaans zeer ruime statutaire doelstellingen.¹⁰

Hoewel ook op het punt van de beschrijving van de statutaire doelstelling problemen spelen, concentreren wij ons in deze bijdrage op het vereiste dat een organisatie ook blijkens haar feitelijke werkzaamheden een algemeen belang in het bijzonder moet behartigen. Wat moet worden verstaan onder 'feitelijke werkzaamheden'? Al in 1978 stelde Van Buuren in zijn Groningse dissertatie dat *alle* werkzaamheden naar hun aard feitelijk zijn.¹¹ *Feitelijk* is in zijn opvatting kennelijk bedoeld om de tegenstelling aan te geven met de *statutaire* doelstellingen, die voor de organisatie als *norm* gelden. Aannemelijk is, aldus Van Buuren, 'dat als zodanig in ieder geval gelden: het indienen van bezwaarschriften of het bezoeken van hoorzittingen, het publiceren van rapporten, het geven van voorlichting en het organiseren van fora, discussie-avonden, 'protest-meetings' of demonstraties.' In deze interpretatie is het doel van het begrip 'feitelijke werkzaamheden' dat organi-

saties die louter op papier bestaan, worden uitgezonderd van het belanghebbendebegrip, en is het niet de bedoeling om te differentiëren tussen het *type* werkzaamheden. De Awb-wetgever heeft zich bij deze opvatting aangesloten. Het zou moeten gaan, aldus de regering, om rechtspersonen die zich 'daadwerkelijk inzetten' voor het behartigen van de belangen waarvoor ze zijn opgericht.¹² Sinds de invoering van de Awb wordt echter in jurisprudentie en literatuur weinig aandacht besteed aan het vereiste van feitelijke werkzaamheden. Polak meent in 1999 dat dit vereiste niet veel meer behelst dan dat de organisatie door feitelijke werkzaamheden moet hebben laten blijken een bepaald belang te behartigen.¹³ In het algemeen geldt dat op deze voorwaarde tot op heden niet de nadruk wordt gelegd.¹⁴

2. De nieuwe lijn van de Afdeling bestuursrechtspraak

In de uitspraken van 1 oktober 2008 geeft de Afdeling bestuursrechtspraak een oordeel over de ontvankelijkheid van de Stichting Openbare Ruimte. Deze Stichting stelde onder meer beroep in tegen een door Gedeputeerde Staten van Limburg verleende vergunning ingevolge art. 16 van de Natuurbeschermingswet 1998 voor een pluimveehouderij.¹⁵ Niets bijzonders, zou men denken. Echter, nadat in mei van 2008 een enkelvoudige kamer een voorzetting had gegeven,¹⁶ gebruikt de Afdeling deze zaak om een aantal piketpaaltjes te slaan met betrekking tot de interpretatie van art. 1:2 lid 3 van de Awb en de toepassing daarvan ten aanzien van 'belangenorganisaties', waaronder milieuorganisaties. De uiteindelijke conclusie dat de Stichting Openbare Ruimte geen belanghebbende is, berust op twee argumenten.

De statutaire doelstelling

Ten eerste zijn de statutaire doelstellingen naar het oordeel van de Afdeling onvoldoende onderscheidend. De Stichting streeft volgens art. 2 van haar statuten 'naar

Auteur

1. Mr. K.J. de Graaf, prof. mr. J.H. Jans en mr. H.D. Tolsma zijn verbonden aan de vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde, Rijksuniversiteit Groningen. Het art. betreft een bewerking van annotaties verschijnen in het Tijdschrift Milieu en Recht en Jurisprudentie Milieurecht.

Noten

2. Kamerstukken II 2007/08, 31 200, nr. 19.
3. Kamerstukken II 2007/08, 31 200 XII, nr. 70.
4. Adri Vermaat, 'Raad van State rekent af met beroepsklagers', *Trouw* 2 oktober 2008; Wim Struijlaart & Ron Ritzen, 'Raad van State zet op eigen houtje milieu op zijspoor', *Trouw* 14 oktober 2008.
5. De Afdeling deed op 1 oktober uitspraken in drie zaken waarvan de relevante overwegingen min of meer identiek

luiden, zie *LJN* BF3913, BF3912 en BF3911 en daarover *AB* 2008, 348 (m.nt. Michiels), *JB* 2008/239 (m.nt. Schlössels), *NJB* 2008, 1872, afl. 37, p. 2380, *ABkort* 2008, 433, *M en R* 2008, 105, afl. 10 (m.nt. Jans & De Graaf), *JM* 2008/130 (m.nt. Tolsma). Zie ook A.T. Marseille, 'Bestuurs(proces)recht', *AAkatern* 2008/109, p. 6145; B.J. Schueler, 'Het verschil tussen een milieuorganisatie en een procedeeclub', *M en R* 2008, p. 543, afl. 9; L.J.A. Damen, 'Beroepsklagers' verjaagd uit de heilige tempel van het bestuursrecht aan het Lange Voorhout?', *AA* 2009, p. 51-59.
6. *ARRvS* 11 augustus 1976 (vz.), *Gst.* 1976, 6417, 6 (m.nt. Kan), *BR* 1976, p. 705 (m.nt. Crince Le Roy) (milieugroep Venray); vgl. uiteindelijk *HR* 27 juni 1987, *NJ* 1987, 743 (m.nt. Heemskerk), *AB* 1987, 173 (m.nt. Van der Burg), *AA* 1986, p. 638 (m.nt. Nieuwenhuis) (de Nieuwe

Meer) en sinds 1994 art. 3:305a BW.

7. Zie voor de functionele en territoriale dimensie R.J.N. Schlössels, *De belanghebbende*, Deventer: Kluwer 2004, p. 121-124.

8. *ABRvS* 4 juli 2000, *AB* 2001, 256 (m.nt. Verheij), *JB* 2000/224 (HOV). Zie ook *ABRvS* 15 september 2000, *AB* 2000, 481 (m.nt. Damen) (stichting Keerpunt).

9. Bijvoorbeeld *ABRvS* 16 oktober 2002, *JB* 2003/4 (m.nt. Peeters), *NJB* 2002, p. 2199 (Schiphol); *ABRvS* 2 juli 2003, *AB* 2003, 393 (m.nt. Van Hall) (Kennemerstrand).

10. Bijvoorbeeld *ABRvS* 12 maart 2003, *ABkort* 2003, 254: vereniging op het terrein van milieuzorg, natuurbehoud en landschapsbescherming heeft geen te algemene doelstelling.

11. P.J.J. van Buuren, *Kringen van Belanghebbenden* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1978, p. 130 en daarbij

aansluitend J.C.A. de Poorter, *De belanghebbende* (diss. Tilburg), Den Haag: Bju 2003, p. 182.

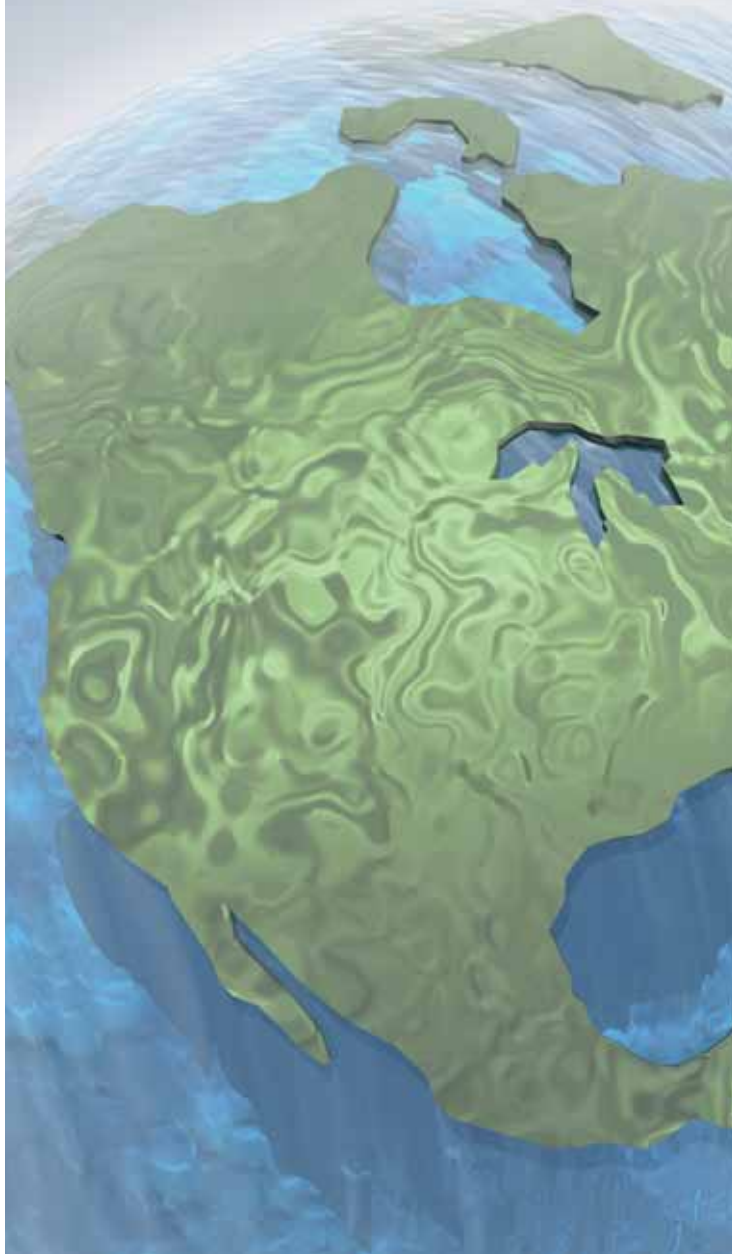
12. Zie *PG Awb* I, p. 149, r.k. De wetgever heeft doelbewust geen wijziging willen aanbrengen in de jurisprudentie, zie *PG Awb* I, p. 153.

13. J.E.M. Polak, 'De procesbevoegdheid van collectiviteiten in het bestuursrecht', *JBplus* 1999/1, p. 9.

14. P.J.J. van Buuren & T.C. Borman, *Algemene wet bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2007, p. 22.

15. Ter zitting heeft de Afdeling deze zaak met nr. 200709094/1 behandeld tezamen met de overige zaken met nr. 200801150/1 en 200707921/1.

16. *ABRvS* 28 mei 2008, *LJN* BD2647, *AB* 2008, 238 (m.nt. Nijmeijer).



(Digital Art/Corbis)

een kwalitatief duurzame leefomgeving voor alle levende wezens, omvattende zowel de lokale, nationale als mondiale leefomgeving'. Dat algemeen belang is inderdaad te weinig specifiek om te kunnen stellen dat een algemeen belang in het bijzonder wordt behartigd. Toepassing van de tot dat moment gehuldigde opvatting dat in art. 1:2 lid 3 Awb sprake is van cumulatieve voorwaarden (en 'statutaire doelstelling' en 'feitelijke werkzaamheden'), had moeten leiden tot niet-ontvankelijkheid van de Stichting.

De Afdeling ziet dat anders en dat is nieuw. Een beoordeling van de feitelijke werkzaamheden van de Stichting blijkt noodzakelijk voor de beantwoording van de vraag of de Stichting belanghebbend is. In het geval een statutaire doelstelling onvoldoende specifiek is, kan blijkbaar uit de feitelijke werkzaamheden toch nog worden afgeleid dat een organisatie een bepaald algemeen belang 'in het bijzonder' behartigt. Wij gaan er met Schlössels vanuit dat de Afdeling toch niet bedoeld kan hebben dat de in de wet opgenomen cumulatieve voorwaarden plotseling moeten worden gelezen als alternatieve voorwaarden (of 'statutaire doelstelling' of 'feitelijke werkzaamheden'), maar in de jurisprudentie bestaat op dit moment geen volstrekte duidelijkheid over de interpretatie van art. 1:2 lid 3 Awb en de mogelijke wisselwerking tussen de statutaire doelstelling en de feitelijke werkzaamheden.³⁷ Het is daarom naar ons oordeel de vraag of een interpretatie waarbij wordt toegestaan dat de belanghebbendheid van een organisatie met een te ruim geformuleerde statutaire doelstelling kan worden gesauveerd door de feitelijke werkzaamheden die de organisatie verricht, zoals de Afdeling nu duidelijk toestaat, strookt met de tekst van art. 1:2 lid 3 Awb waarin overduidelijk sprake is van cumulatieve voorwaarden; 'krachtens hun doelstellingen en feitelijke werkzaamheden'.

De feitelijke werkzaamheden

Ten tweede overweegt de Afdeling in rechtsoverweging 2.3 dat de werkzaamheden die de Stichting verricht geen 'feitelijke werkzaamheden' zijn waaruit blijkt dat zij een algemeen belang in het bijzonder behartigt.

'Voorts is gebleken dat de Stichting geen werkzaamheden verricht die kunnen worden aangemerkt als feitelijke werkzaamheden in de zin van artikel 1:2, derde lid, van de Awb, waaruit blijkt dat zij het rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken belang in het bijzonder behartigt. [...] De Afdeling overweegt dat het louter in rechte opkomen tegen besluiten als regel niet kan worden aangemerkt als feitelijke werkzaamheden in de zin van artikel 1:2, derde lid, van de Awb.'

Met betrekking tot het begrip 'feitelijke werkzaamheden' als bedoeld in art. 1:2 lid 3 Awb slaat de Afdeling een nieuwe richting in,³⁸ waardoor overigens niet alleen milieuorganisaties worden geraakt, maar ook andere algemeen belangorganisaties. Omdat dezelfde wettelijke bepaling ook van toepassing is op rechtspersonen die collectieve belangen behartigen, zou de nieuwe lijn ook voor die organisaties gevolgen kunnen hebben. Of de Afdeling het begrip 'feitelijke werkzaamheden' voor deze collectief-belangbehartigers op exact dezelfde wijze zal uitleggen, vragen wij ons echter ten eerste af.³⁹ Geoordeeld wordt dat het 'louter' in rechte opkomen tegen besluiten, inclusief het vergaren van informatie ten behoeve van eventuele bestuursrechtelijke procedures, alsmede het mondeling en schriftelijk informeren van derden over aanhangige of afgeronde procedures, als regel niet kan worden gekwalificeerd als 'feitelijke werkzaamheden'. Uit recente(re) rechtspraak is gebleken dat deze nieuwe hoofdregel eveneens opgeld doet indien het doel van de organisatie, zoals

dat blijkt uit de (te ruime) statutaire doelstelling, juist het entameren van bestuursrechtelijke procedures is.²⁰ Gezien deze nieuwe 'strengere' jurisprudentielijn, is het toch merkwaardig dat zonder expliciete motivering de Stichting Natuur en Milieu²¹ en de Coöperatie Mobilisation for the Environment U.A. ontvankelijk werden geacht door de Afdeling.²² Onduidelijk is of de verklaring voor het stilzwijgen van de Afdeling in die zaken is gelegen in het feit dat het in die geschillen ging om besluiten op grond van de Wet milieubeheer,²³ of dat de Afdeling *de motivering* van het oordeel over de belanghebbendheid achterwege laat indien een verweerder niet heeft bestreden dat de organisatie belanghebbend is.

Opmerkelijk is dat het 'louter in rechte opkomen' door de Afdeling zeer ruim, en naar onze smaak te ruim wordt opgevat.²⁴ Daaronder wordt niet alleen verstaan het instellen van bezwaar en eventueel beroep, maar ook het naar voren brengen van zienswijzen over ontwerpbesluiten, en zelfs het indienen van handhavingsverzoeken. Daarnaast worden ook allerlei andere activiteiten van de Stichting, zoals het vergaren van informatie ten behoeve van eventuele procedures en het mondeling en schriftelijk informeren van derden over procedures, onlosmakelijk verbonden geacht met het in rechte opkomen. In een andere zaak achtte de Afdeling het verrichten van een literatuurstudie met betrekking tot de directe (fysiologische) gewaschade door ammoniak onlosmakelijk verbonden met de in die casus te voeren beroepsprocedure.²⁵ Bovendien lijkt uit die uitspraak te kunnen worden afgeleid dat die andere werkzaamheden niet een *incidenteel* karakter mogen hebben. Daarentegen zijn het geven van lezingen, het aankaarten van 'knelpunten' bij het Ministerie van VROM en regionale overheden, het deelnemen aan overleggen om oplossingen voor problemen te bewerkstelligen en het adviseren van milieuorganisaties wel weer te beschouwen als 'feitelijke werkzaamheden', althans 'werkzaamheden die los staan van juridische procedures of de voorbereiding daarvan'.²⁶ Ook lijkt ons het uitbrengen van een informatiekraant en het organiseren van protestacties te kwalificeren als feitelijke werkzaamheden, maar helemaal zeker daarvan zijn we niet. Zo rijst bij het organiseren van

Opmerkelijk is dat het 'louter in rechte opkomen' door de Afdeling zeer ruim, en naar onze smaak te ruim wordt opgevat

(protest)acties en vormen van burgerlijke ongehoorzaamheid de vraag of acties die op of over de grens van rechtmatigheid gaan, überhaupt wel in aanmerking komen voor kwalificatie als feitelijke werkzaamheden. Is bijvoorbeeld het Dierenbevrijdingsfront belanghebbende bij een revisievergunning op grond van de Wet milieubeheer voor een nertsenfokkerij?

Tevens blijft onduidelijk *wanneer* de werkzaamheden moeten zijn verricht. Voordat zienswijzen zijn ingediend? Of voordat bezwaar c.q. beroep is aangetekend? Het lijkt er op dat in elk geval de laatste vraag bevestigend moet worden beantwoord. Zo oordeelde de Afdeling dat informatieverstrekking via de website van de stichting niet kan worden gezien als feitelijke werkzaamheden, nu deze website eerst na de eerste zitting bij de Afdeling was opgericht.²⁷ Is het bezwaar- en beroepsrecht van de rechtspersoon die is opgericht om een concreet besluit aan te vechten, dan niet min of meer illusoir geworden? Met Polak zijn wij van mening dat niet mag worden uitgesloten dat een dergelijke organisatie, opgericht om door middel van bezwaar en beroep tegen een bepaalde ontwikkeling te ageren, ontvankelijk moet kunnen procederen.²⁸ Wij nemen daarom vooralsnog aan dat de vereniging of stichting die door omwonenden of belanghebbenden (tijdig) is opgericht om hun collectieve belangen te beschermen – die worden geraakt door een specifiek besluit van een specifiek bestuursorgaan – ontvankelijk is ondanks dat in de nieuwe lijn niet voldaan kan zijn aan het vereiste van feitelijke werkzaamheden. Hetzelfde kan in het licht van de nieuwe jurisprudentie niet worden aangenomen voor de ad hoc opgerichte algemeen belangorganisatie.²⁹

Is het Dierenbevrijdingsfront belanghebbende bij een revisievergunning op grond van de Wet milieubeheer voor een nertsenfokkerij?

Noten

17. Vgl. ABRvS 1 oktober 2008, *JB*

2008/239 (m.nt. Schlössels); zie ook ABRvS 15 oktober 2008, *JB* 2008/258.

18. Dat blijkt duidelijk uit r.o. 2.3 waarin de Afdeling stelt: 'Daartoe overweegt de Afdeling *thans* als volgt.'

19. Zie ook de annotatie van Schlössels

20. ABRvS 15 oktober 2008, *LJN* BF8953.

21. ABRvS 22 oktober 2008, *LJN* BG1144.

22. ABRvS 28 oktober 2008, *LJN* BG3360.

23. Vgl. de annotatie van Michiels onder ABRvS 1 oktober 2008, *AB* 2008, 348 die in dat verband wijst op het Verdrag van Aarhus.

24. Vgl. de annotatie van Schlössels onder ABRvS 1 oktober 2008, *JB* 2008/239.

25. ABRvS 22 oktober 2008, *LJN*

BG1156, waarin wordt geoordeeld dat de Stichting VMDLT niet als belanghebbende kan worden aangemerkt, terwijl die

stichting in 2006 nog ontvankelijk pro-

cedeerde, zie ABRvS 15 november 2006,

200603354/1, *LJN* AZ2249, *NJB* 2006, p. 2566, nr. 1980, *M en R* 2007, p. 39, nr. 6K (nertsenhouderij Deurne).

26. ABRvS 28 oktober 2008, *LJN* BG3360;

zie ook ABRvS 26 november 2008, *LJN* BG5311 waarin het in Gelderland geven van cursussen en lezingen en het deelnemen aan klankbordgroepen en projectgroepen voor het opstellen van documenten en plannen over verschillende milieuonderwerpen voldoende werd geacht.

27. ABRvS 22 oktober 2008, *LJN* BG1156.

28. J.E.M. Polak, 'De procesbevoegdheid van collectiviteiten in het bestuursrecht', *JBplus* 1999/1, p. 3-14.

29. Waardoor een opmerkelijk verschil tussen algemene en collectieve belangen-behertigers zou ontstaan in de uitleg van art. 1:2 lid 3 Awb

30. J.M.H.F. Teunissen, 'De algemeen belangorganisatie als bestuurlijk (pseudoo-)O.M.', *Gst.* 2003, 7179, p. 61-69, in het bijzonder p. 63-64.

Nu kan men het Verdrag van Aarhus natuurlijk beschouwen als een uiting van milieufundamentalisme, maar Nederland is aan het verdrag gebonden en moet naar de geest daarvan handelen

Vooraf het standpunt van de Afdeling over het inbrengen van zienswijzen en de daarbij behorende voorlichtingsactiviteiten van de onderhavige Stichting Openbare Ruimte, achten wij dubieus. Het lijkt ons dat het inbrengen van zienswijzen niet enkel kan worden geduid in termen van het in rechte opkomen tegen besluiten, aangezien het inbrengen van zienswijzen tevens nadrukkelijk een functie heeft in het optimaliseren van het besluitvormingsproces door informatieverschaffing aan het bestuur. Ook Teunissen, die overigens pleit voor het afschaffen van het beroepsrecht voor milieuorganisaties, constateert dat het indienen van zienswijzen wel voor die organisaties zou moeten openstaan, juist gelet op de andere functie die deze procedure heeft in vergelijking met de beroepsprocedure.³⁰ Uiteraard realiseren wij ons dat de uniforme openbare voorbereidingsprocedure, net als de bezwaarschriftprocedure, kenmerken vertoont van zowel rechtsbescherming voor de burger als zorgvuldige voorbereiding door het bestuursorgaan. De aanwezigheid van dat laatste element moet echter naar onze smaak leiden tot de conclusie dat het indienen van zienswijzen als feitelijke werkzaamheden moet kunnen worden gekwalificeerd. Het inbrengen van zienswijzen kan beschouwd worden als een op zichzelf staande activiteit waarmee milieuorganisaties hun statutaire doelstellingen kunnen behartigen, omdat dat veel effectiever kan zijn in termen van milieubescherming, dan het organiseren van bijvoorbeeld protestacties. De Afdeling is echter van mening dat het participeren in voorbereidingsprocedures en het voeren van juridische procedures in het licht van art. 1:2 lid 3 Awb geen zelfstandige betekenis heeft. Dit lijkt ons in elk geval in strijd met de geest van het Verdrag van Aarhus,³¹ waarin juist een zelfstandige waarde wordt toegekend aan de functie van inspraak- en rechtsbeschermingsprocedures in het milieurecht.³² Op grond van art. 9 lid 2 van dat verdrag moeten de lidstaten de toegang 'van het betrokken publiek' tot de rechter waarborgen, indien hetzij een 'voldoende belang' bestaat dan wel wordt gesteld 'dat inbreuk is gemaakt op een recht'. Wat een voldoende belang en een inbreuk op een recht vormt, wordt aan het nationaal recht overgelaten. Met dien verstande dat 'het belang van elke niet-gouvernementele organisatie die voldoet aan de in art. 2 lid 5 gestelde eisen' (niet-gouvernementele organisaties die zich inzetten voor milieubescherming) voldoende wordt geacht. Tevens worden dergelijke organisaties geacht rechten te hebben waarop inbreuk kan worden gemaakt, aldus deze bepaling. Nu kan men het Verdrag van Aarhus natuurlijk beschouwen als een uiting van milieufundamentalisme,³³ maar Nederland is aan het verdrag gebonden en moet naar de geest daarvan handelen.³⁴

3. De argumenten van de Afdeling bestuursrechtspraak door de mangel

De Afdeling hanteert ter onderbouwing van de nieuwe jurisprudentielijn met betrekking tot de 'feitelijke werkzaamheden' twee argumenten. Het eerste luidt dat de beperking van het beroepsrecht noodzakelijk is ter voorkoming van een (enigszins verborgen) *actio popularis*. Ten tweede wijst de Afdeling op het *Nieuwe Meer*-arrest van de Hoge Raad en oordeelt zij dat van een dergelijke situatie hier niet is gebleken. Geen van beide argumenten overtuigt.

Het voorkomen van een *actio popularis*

De Afdeling redeneert ter onderbouwing van de nieuwe jurisprudentielijn dat het louter in rechte opkomen tegen besluiten als regel niet kan worden aangemerkt als feitelijke werkzaamheden omdat anders feitelijk sprake zou zijn van een *actio popularis*.

'Een andere uitleg zou betekenen dat voor de ontvankelijkheid van een bezwaar of beroep van een rechtspersoon, in een geval als hier aan de orde, in zoverre voldoende is dat hij dergelijke rechtsmiddelen pleegt aan te wenden. De uitleg van de criteria van artikel 1:2, derde lid, van de Awb zou er dan op neerkomen dat het beroepsrecht in feite voor een ieder open zou staan (actio popularis).'

Natuurlijk is het zo dat de wetgever uitdrukkelijk heeft aangegeven de (getrapte) *actio popularis* te willen afschaffen en dat de Afdeling na die afschaffing voor het eerst een oordeel moest geven over de belanghebbendheid van allerlei algemeen belangorganisaties. Natuurlijk kan men ook stellen dat niets zich verzet tegen een nadere invulling van het begrip 'feitelijke werkzaamheden', dat immers tot 1 oktober 2008 in de jurisprudentie nauwelijks een rol speelde. Bovendien kan men vinden dat het te eenvoudig zou zijn als met een enkel bezoekje aan de notaris een belanghebbende tot leven kan worden gewekt. Toch is de redenering van de Afdeling weinig overtuigend. Uit de parlementaire geschiedenis van de afschaffing van de (getrapte) *actio popularis* blijkt immers zonneklaar dat de wetgever de bedoeling heeft gehad om de toen geldende jurisprudentie betreffende het belanghebbendebegrip te bestendigen.³⁵ Uitdrukkelijk is aansluiting gezocht bij de opvattingen in de literatuur dat geen beperking gewent was van het belanghebbendebegrip,³⁶ en is afstand genomen van verdergaande standpunten zoals die van Teunissen, inhoudende dat het beroepsrecht voor organisaties in de zin van art. 1:2 lid 3 Awb zou moeten worden afgeschaft.³⁷ Op de keper beschouwd zou de afschaffing van de (getrapte) *actio popularis* dan ook geen invloed moeten hebben op de invulling van het belanghebbendebegrip. Sterker nog, de parlementaire geschiedenis geeft eerder

aanleiding om de jurisprudentie op grond van art. 1:2 lid 3 Awb ongewijzigd te laten. De ommezwaai van de Afdeling en het gebruik van het *actio popularis*-argument is dan ook merkwaardig.³⁸ Noch aan de parlementaire geschiedenis van de Awb zelf, noch aan die van de afschaffing van de *actio popularis* kunnen argumenten worden ontleend ter staving van deze nieuwe lijn. Eerder het tegendeel.³⁹ Daarbij moet worden opgemerkt dat het belanghebbende-begrip wordt geacht van openbare orde te zijn. Zeker als het gaat om dergelijke fundamentele bestuursrechtelijke begrippen, zou de bestuursrechter zich in eerste instantie moeten laten leiden door de bedoelingen van de wetgever en zich als rechtsvormer terughoudend moeten opstellen. Hoe groot is eigenlijk de vrijheid van de Afdeling om deze wijziging 'zomaar' door te voeren? Het antwoord op de vraag hoe hoog de lat moet worden gelegd bij de toegang van milieuorganisaties tot bestuursrechtelijke procedures, betreft uiteindelijk een door de wetgever te maken rechts-politieke keuze.

De nieuwe jurisprudentielijn ademt op bepaalde punten de sfeer van de diverse moties in de Tweede Kamer die uitdrukking geven aan de wens om te komen tot een verdere 'subjectivering' van het bestuursprocesrecht.⁴⁰ Hoewel het voeren van juridische procedures en het participeren in voorbereidingsprocedures door milieuorganisaties tegenwoordig steeds vaker wordt gekenschetst als tweederangs-activiteit en als 'zand in de machine' van het openbaar bestuur, is het nog niet zo lang geleden dat juridische actie ter bescherming van algemene belangen meer gewaardeerd werd. Dat blijkt ook uit recente amendementen van de wetsvoorstellen voor de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) en de Waterwet. In beide gevallen behelsden de wetsvoorstellen verschillende voorbe-

Hoe groot is de vrijheid van de Afdeling om deze wijziging 'zomaar' door te voeren?

reidingsprocedures voor besluiten waarin *een ieder* zijn zienswijze naar voren zou kunnen brengen. Steeds werden deze door de Tweede Kamer geamendeerd aangenomen.⁴¹ De mogelijkheid van het indienen van zienswijzen werd telkens beperkt tot de *belanghebbende*. De tijden van de, al dan niet getrapte, *actio popularis* en de milieuorganisatie als controleur van de (objectieve) rechtmatigheid van het openbaar bestuur, liggen dus ver achter ons. Al in 2005 vreesde Damen dat sprake was van een dergelijke kentering.⁴² Het einde van vele algemeen belangorganisaties die uitsluitend de functie hebben de (objectieve) rechtmatigheid van het handelen van het openbaar bestuur te waarborgen, lijkt nabij.⁴³

Het is buitengewoon interessant dat in landen waar subjectieve rechtsbescherming het leidende paradigma is, zoals in Duitsland, er juist voor wordt gepleit de rol van belangenorganisaties, met name in het milieurecht, gelet op de daar aan de orde zijnde algemene belangen, te vergroten. De Duitse wetgever heeft de verplichtingen uit het Verdrag van Aarhus omgezet in het *Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz* (UmwRG). In overeenstemming met het Duitse systeem van rechtsbescherming is ingevolge § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwRG voor de toegang in rechte vereist dat een vereniging zich beroept op rechtsnormen 'die dem Umweltrecht dienen, Rechte einzelner begründen und für die Entschei-

In landen waar subjectieve rechtsbescherming het leidende paradigma is, zoals in Duitsland, wordt er juist voor gepleit de rol van belangenorganisaties te vergroten

Noten

31. Voluit: Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, *Stb.* 2001, 73. Zie daarover ook: J.M. Verschuuren, 'Kroniek van het omgevingsrecht', *NJB* 2004, p. 1672-1678, vooral p. 1674; J.C.A. de Poorter, 'Belanghebbenden in het milieurecht', *M en R* 2005, p. 9-15, vooral p. 13.

32. Zie over de grenzen die het Verdrag van Aarhus stelt aan het sleutelen aan het belanghebbende-begrip o.a. W.J. Mesters & H.A. Oldenziel, 'Openbaarheid van milieu-informatie na Aarhus', *NTB* 2003, p. 221-230; R.J.G.M. Widdershoven, 'Rechtsbescherming in het milieurecht in Europees perspectief', *M en R*

2004, p. 530-540; J.C.A. de Poorter, 'Belanghebbenden in het milieurecht', *M en R* 2005, p. 9-15.

33. Zie N. Verheij, 'Uit zuinigheid naar relativiteit', in: A.W. Heringa e.a. (red.), *Het bestuursrecht beschermd* (Stroinkbundel), Den Haag: Sdu 2006, p. 109.

34. Zie F. de Lange, 'Er is meer tussen EVRM en Awb', *TvO* 2004, p. 216, afl. 6.

35. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 421, nr. 3, met name p. 4.

36. Onder andere een onderzoek van het Centrum voor Omgevingsrecht en Beleid Universiteit Utrecht, *De actio popularis in het ruimtelijk ordeningsrecht en het milieurecht*, Utrecht 1999, p. 55; P.J.J. van Buuren, 'Van belanghebbende naar actio popularis en weer terug', *Gst.*

2003, 7184, p. 252; P.J.J. van Buuren, 'Zin en onzin over de actio popularis', in: B.P.M. van Ravels & M.A. van Voorst van Beest (red.), *Natuurlijk van belang* (Van Wijmen-bundel), Deventer: Kluwer 2003, p. 161-170.

37. J.M.H.F. Teunissen, 'De algemeen belangorganisatie als bestuurlijk (pseudo-) O.M.', *Gst.* 2003, 7179, p. 61-69.

38. A.T. Marseille, 'Bestuurs(proces) recht', *AAkatern* 2008/109, p. 6145.

39. *Kamerstukken II* 2003/04, 29 421, nr. 3, met name de p. 3-5. Zie hierover meer uitgebreid de nog te publiceren annotatie van L.J.A. Damen, 'Beroepsklagers' verjaagd uit de heilige tempel van het bestuursrecht aan het Lange Voorhout?', *AA* 2009, p. 51-59.

40. De nieuwe lijn laat overigens onverlet dat milieuorganisaties machtigingen werven van 'echte' belanghebbenden (o.g.v. art. 1:2 lid 1 Awb) om als gevolmachtigde te procederen. Een dergelijke actie was overigens ook al aanleiding voor kamer-vragen (zie *Kamerstukken II* 2007/08, Aanhangel bij de Handelingen, nr. 2122).

41. Zie respectievelijk *Kamerstukken II* 2007/08, 30 844, nr. 16 en 30 818, nr. 17.

42. Vgl. L.J.A. Damen, 'De algemeen belanghebbende terug naar 'af'?', *AA* 2005, p. 32 e.v.

43. Vgl. bijvoorbeeld het lot van de Stichting Omgevingsrecht in ABRvS 15 oktober 2008, *LJN* BF8953.

‘dung von Bedeutung sein können’. In de literatuur wordt beargumenteerd dat de gemaakte koppeling tussen het beroepsrecht van verenigingen en het bestaan van *Rechten einzelner* in strijd is met het Verdrag van Aarhus.⁴⁴ Het belangrijkste argument is dat met deze beperking de toegang van milieuorganisaties in rechte niet wordt vergroot, terwijl dat juist het doel is van het Verdrag van Aarhus. In Nederland gaan we dus, nog steeds, de andere kant op, zo blijkt ook uit de – waarschijnlijk niet meer te stoppen⁴⁵ – opmars van degenen die een *Schutznorm*-vereiste willen invoeren in het Nederlandse bestuursprocesrecht.⁴⁶

Geen situatie als in het Nieuwe Meer arrest

Een tweede argument om de Stichting Openbare Ruimte te weren uit de bestuursrechtelijke rechtszaal, betreft de klaarblijkelijke wens van de Afdeling om aansluiting te zoeken bij het arrest van de Hoge Raad inzake de *Nieuwe Meer*.⁴⁷

‘De Afdeling neemt voorts in aanmerking dat is gebleken dat de Stichting door het optreden in rechte in dit geval geen bundeling van rechtstreeks bij het bestreden besluit

De bescherming van milieubelangen wordt er op zijn zachtst gezegd niet beter op

betrokken individuele belangen tot stand brengt waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn, in vergelijking met het afzonderlijke optreden van een groot aantal individuele natuurlijke personen die door het bestreden besluit rechtstreeks in hun belangen worden getroffen.’

Dat de Afdeling onderzoekt of de Stichting eventueel een bundeling van rechtstreeks bij het bestreden besluit betrokken individuele belangen tot stand brengt waarmee effectieve rechtsbescherming gediend kan zijn, werkt paradoxaal uit. Het *Nieuwe Meer* arrest stond aan de wieg van een adequate rechtsbeschermingspositie voor milieuorganisaties. In casu wordt het arrest door de Afdeling echter gehanteerd als argument om die positie in negatieve zin om te buigen. De ontvankelijkheid in het *Nieuwe Meer* arrest van onder andere de Vereniging Milieudefensie werd door de Hoge Raad primair gemotiveerd vanuit de gedachte dat dit een efficiënte rechtsbescherming zou kunnen bevorderen. De belangen die ten grondslag lagen aan de vordering van Milieudefensie, die in wezen strekte tot het verkrijgen van een verbod tot verdere aantasting van het milieu, lenen zich volgens de Hoge Raad voor een dergelijke ‘bundeling’. Bij gebreke van de mogelijkheid van een zodanige bundeling zou integendeel een efficiënte rechtsbescherming tegen een dreigende aantasting van deze belangen – die in de regel grote groepen burgers tezamen raken, terwijl de gevolgen van een eventuele aantasting ten aanzien van ieder van die burgers zich vaak moeilijk laten voorzien – niet onaanzienlijk kunnen worden bemoeilijkt’. Ons is niet duidelijk waarom de belangen

die spelen bij het storten van bagger afkomstig uit de Amsterdamse grachten in de Nieuwe Meer zich wel lenen voor bundeling, terwijl de belangen in de onderhavige zaak (verzet tegen de uitbreiding van een pluimveehouderij vanwege de gevolgen voor het beschermde natuurmonument Sarsven en De Banen) zich daarvoor niet lenen. Daarbij speelt wederom de geest van het Verdrag van Aarhus een rol. De rol van milieuorganisaties mag juist niet beperkt worden gezien als het behartigen van de optelsom van individuele belangen, maar is ook gericht op de bescherming van het milieu als zodanig. Met name de rechtsoverweging waarin gesproken wordt over de bundeling van *individuele* belangen – waarbij opvalt dat de toevoeging ‘individuele’ in de cruciale rechtsoverweging 3.1 in het *Nieuwe Meer*-arrest niet voorkomt – doet vermoeden dat de Afdeling ook op dit punt de rechtsontwikkeling in voor milieuorganisaties negatieve zin heeft willen wijzigen.

4. Enkele slotopmerkingen

In de principiële uitspraken van 1 oktober 2008 over de ontvankelijkheid van de Stichting Openbare Ruimte heeft de Afdeling bestuursrechtspraak de mogelijkheden van milieuorganisaties om in rechte op te komen tegen besluiten beperkt. De koerswijziging die de Afdeling expliciet aan de afschaffing van de *actio popularis* relateert, komt er op neer dat op grond van het begrip ‘feitelijke werkzaamheden’ uit art. 1:2 lid 3 Awb meer wordt verlangd van milieuorganisaties. Niet alleen moet sprake zijn van een voldoende territoriaal en functioneel begrensde statutaire doelstelling, maar ook moet voldaan zijn aan een voor het eerst streng(er) ingevuld vereiste van feitelijke werkzaamheden. Opmerkelijk is dat de belanghebbendheid van een organisatie met een (te) ruime statutaire doelstelling gesauveerd kan worden door uit de feitelijke werkzaamheden (alsnog) af te leiden welk algemeen belang de organisatie in het bijzonder behartigt. De nieuwe lijn heeft als gevolg dat milieuorganisaties minder snel als belanghebbende worden aangemerkt.

Wat zijn de gevolgen van deze nieuwe jurisprudentielijn voor de praktijk? De komende tijd zal waarschijnlijk veel juridische energie worden besteed aan vragen als: hoe concreet moeten statutaire doelstellingen van milieuorganisaties nu zijn? En: welke *feitelijke* werkzaamheden moeten zij op welk moment hebben verricht voordat ze als belanghebbenden kunnen worden beschouwd? Vanzelfsprekend kunnen milieuorganisaties deze vragen omzeilen door zich te laten machtigen door een belanghebbende in de zin van art. 1:2 lid 1 Awb. Hoewel zich daartegen in beginsel niets verzet, laat dat onverlet dat het opkomen in rechte door algemeen belangorganisaties die milieubelangen wensen te beschermen door de Afdeling effectief is beperkt.

In dit artikel hebben wij meer principiële bezwaren naar voren gebracht. Art. 1:2 Awb is een fundamentele bepaling in het Nederlandse bestuursprocesrecht, nu deze de toegang tot de rechtsbescherming reguleert. Wijziging van de invulling van het belanghebbendebegrip moet in beginsel worden overgelaten aan de wetgever. Het inzetten van een nieuwe jurisprudentielijn ten aanzien van art. 1:2 lid 3 Awb vereist daarom op zijn minst goede argumenten. Wij hebben die argumenten niet gevonden. Het *actio*

popularis-argument van de Afdeling doet vermoeden dat zij de gewijzigde toepassing van art. 1:2 lid 3 Awb ziet als een logisch gevolg van de afschaffing van de getrapte *actio popularis* in het milieurecht, maar over die gevolgtrekking kan op zijn minst gediscussieerd worden. De wetgever heeft zich niet uitdrukkelijk uitgelaten over die conclusie. Sterker, in de parlementaire geschiedenis is eerder steun te vinden voor het tegenovergestelde standpunt. Daar komt nog bij dat de nieuwe weg die de Afdeling heeft ingeslagen naar ons oordeel in strijd is met de geest van het Verdrag van Aarhus. Ook het argument dat geen sprake is van een situatie zoals aan de orde in het *Nieuwe Meer*-arrest

van de Hoge Raad overtuigt niet ter onderbouwing van de nieuwe jurisprudentielijn. In het milieurecht gaat het om beschermwaardige belangen die juist niet herleidbaar zijn tot (een optelsom van) persoonlijke of individuele belangen van natuurlijke personen. Voor deze algemene belangen is evenzeer adequate bescherming vereist, ook in rechte. Kortom, zonder daartoe een uitdrukkelijk mandaat te hebben verkregen van de wetgever en ook overigens zonder goede argumenten beperkt de Afdeling met de nieuwe jurisprudentielijn de toegang van milieuorganisaties tot de rechter. De bescherming van milieubelangen wordt er op zijn zachtst gezegd niet beter op. •

Noten

44. Zie o.a. M. Genth, 'Ist das neue Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz europarechtskonform?', *Natur und Recht* 2008/29, p. 28-32; J. Schumacher, 'Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz', *UPR* 2008/1, p. 13-19.

45. Een voorstel daartoe is waarschijnlijk ingebracht in het ontwerp Wet aanpassing bestuursprocesrecht dat naar de Raad van State is gestuurd voor advies. Zie *Kamerstukken II* 2007/08, Aanhangsel bij de Handelingen, nr. 2122 (antwoord op vragen van de leden Spies, Koopmans, Van de Camp en Van Gennip).

46. Dan krijgen Goedhart en Robesin toch nog gelijk: A.F.F. Goedhart & M.A. Robesin,

'Het einde van de *actio popularis*: het begin van het einde van de rechtsbescherming', *TvO* 2004, p. 143-145. In dat geval zullen de grenzen die het Verdrag van Aarhus stelt niet alleen naar de geest, maar ook naar de letter zijn overschreden. Vgl. R.J.G.M. Widdershoven, 'Rechtsbescherming in het milieurecht in Europees perspectief', *M en R* 2004, p. 530-540, alsmede R.J.G.M. Widdershoven e.a., *De Europese agenda van de Awb*, Den Haag: BJu 2007, p. 64-65.

47. HR 17 juni 1986, *NJ* 1987, 743 (m.nt. Heemskerk), *AB* 1987, 173 (m.nt. Van der Burg), *AA* 1986, p. 638 (m.nt. Nieuwenhuis) (de *Nieuwe Meer*).

Gemangelde milieuorganisaties?

Willem Konijnenbelt¹

IN *NJB* 2009, 60, AFL. 2, P. 80 E.V., CONCLUDEERDEN DRIE GRONINGSE WETENSCHAPPERS DAT DE BESCHERMING VAN MILIEUBELANGEN ER OP ZIJN ZACHTST GEZEGD NIET BETER OP WAS GEWORDEN NA DE UITSPRAAK VAN DE AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK OP 1 OKTOBER VORIG JAAR. DEZE VREES IS ONGEFUNDEERD. ALS DE RECHTSPERSONEN WIER FEITELIJKE WERKZAAMHEDEN TOT OP HEDEN TE EENZIJDIG WAREN, ZICH NU EENS *ACTIEF* VOOR VERBETERING VAN HET MILIEU GINGEN INZETTEN ZOU DAT NIET PAS ECHTE WINST BETEKENEN? EN DAN WORDEN ZE NOG PROCESBEVOEGD OOK...

De jongste uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak over de ontvankelijkheid van algemeenbelangorganisaties is wijd en zijd gesignaleerd en van uiteenlopende commentaren voorzien. Het commentaar van De Graaf, Jans en Tolsma, alle drie verbonden aan de Groningse rechtenfaculteit, in *NJB* 2009, 60, verdient wel enige nadere aandacht. Niet alleen omdat het is geschreven door algemeen gerespecteerde auteurs die een naam hebben hoog te houden, maar ook omdat het uitkwam in de rubriek 'Wetenschap', wat betekent dat hoge eisen mogen worden gesteld aan de kwaliteit van de redenering. Hoe houdbaar zijn de conclusies die de schrijvers ons voorhouden? Het gaat om de volgende stellingen:

- a. De Afdeling doet geen recht aan de cumulatieve voorwaarden van art. 1:2 Algemene wet bestuursrecht, waarvan het derde lid eist dat rechtspersonen pas belanghebbende bij een besluit kunnen zijn als ze de algemene of collectieve belangen die in het gedrang dreigen te komen, én 'krachtens hun doelstellingen' én 'blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen' (p. 81/82).
- b. De Afdeling is te terughoudend bij het erkennen van feitelijke werkzaamheden die in dit verband relevant moeten worden geacht (p. 82-84).
- c. De nieuwe jurisprudentie is niet te verenigen met de keuzen die de wetgever heeft gemaakt bij het vaststellen van art. 1:2 Awb en bij de afschaffing van de getrapte *actio popularis* in het omgevingsrecht (p. 84/85); de ontwikkeling is ook in strijd met de geest van het Verdrag van Aarhus (p. 84-86). Ten onrechte wordt de nieuwe koers ingezet zonder uitdrukkelijk mandaat van de wetgever (p. 87).²

Vooropgesteld

Om misverstanden te voorkomen wijs ik vooraf op enkele punten. In de eerste plaats moeten we de milieuorganisaties - net als de schrijvers ga ik ervan uit dat het in de praktijk vooral om milieuorganisaties gaat, zij het niet uitsluitend - dankbaar zijn voor het feit dat ze de afgelopen, zeg, twintig jaar zo actief zijn geweest: daarmee hebben ze niet alleen fors bijgedragen aan de ontwikkeling van het milieurecht, maar ook aan de kwaliteit van de uitvoering daarvan. Zonder hun optreden zouden de meeste overheden (op alle niveaus: rijk, provincies, gemeenten, waterschappen) veel minder en veel minder geschoolde milieuambtenaren in dienst hebben gehad, zou het handhavingsbeleid veel slapper zijn geweest en zou met name in de provincies

1. Prof. mr. Willem Konijnenbelt is staatsraad in buitengewone dienst en hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam. Deze bijdrage is opgenomen in *NJB* 2009, p. 495-499 en is een reactie op het stuk van K.J. de Graaf, J.H. Jans & H.D. Tolsma, 'Milieuorganisaties door de mangel. De wetgever gepasseerd?', *NJB* 2009, p. 80-87, dat hierboven is weergegeven. Het naschrift van Kars de Graaf, Jan Jans en Hanna Tolsma is hieronder weergegeven en opgenomen in *NJB* 2009, p. 500-501.

2. Ook wordt kritiek geleverd op de verwijzing die in de uitspraak van 1 oktober 2008, *AB* 2008, 348 (m.nt. Michiels), *JB* 2008/239 (*Stichting Openbare Ruimte*; m.nt. Schlössels) wordt gedaan naar het *Nieuwe-Meer*-arrest HR 17 juni 1986, *AB* 1987, 173. Over de functie van die verwijzing, zie de noot van R.J.N. Schlössels in de *JB*.

en gemeenten waar 'de landbouw' of 'het bedrijfsleven' vanouds een invloedrijke positie hebben, van een behoorlijk milieubeleid misschien nog amper sprake zijn. Naar mijn indruk is er, kortom, veel waarvoor we de milieubeweging erkentelijk moeten zijn.

In de tweede plaats ben ik weliswaar lid van de Afdeling bestuursrechtspraak, waarvan de nieuwe jurisprudentielijn in het geding is, maar ben ik persoonlijk niet betrokken geweest bij het ontwikkelen van die lijn. Ik hoef me dus niet persoonlijk 'aangevallen' te voelen, terwijl ik evenmin echt iets te verdedigen heb. Natuurlijk moet de lezer er rekening mee houden dat ik zo al geen sympathie voor, dan toch minst genomen de neiging zal hebben een zekere solidariteit met de Afdelingsjurisprudentie te vertonen; daarom steek ik mijn positie niet onder stoelen of banken. Ten derde is rechtsgeleerd commentaar op rechterlijke uitspraken van groot belang voor de bewaking van de rechterlijke activiteit. In strikte zin leggen rechters tegenover niemand verantwoording af, hoogste rechters al helemaal niet. Tegenwicht tegenover de macht van de rechter moet dus komen van publiek debat, het liefst van gezaghebbend debat. Dat debat is derhalve hoogst welkom. (Een tweede tegenwicht wordt gevormd door de omstandigheid dat de wetgever desgewenst kan ingrijpen door bepalingen vast te stellen waar de rechter niet omheen kan. Daarop kom ik verderop terug.)

Ten slotte moet worden bedacht dat het artikel van De Graaf c.s. een zekere omslag in de jurisprudentie bespreekt. En tenzij de oude jurisprudentie volstrekt onverdedigbaar was - stelling die ik niemand heb zien verdedigen - betekent dit per definitie dat kritiek op de nieuwe jurisprudentie mogelijk is. Over het feit dat kritiek wordt geuit, zal men mij dan ook niet horen. Wat ik hier aan de orde wil stellen, is de kwaliteit van de redeneringen in het artikel van het Groningse trio.

Collectieve belangen in de jurisprudentie

Voor een juist beeld van de huidige Afdelingsjurisprudentie met betrekking tot het belanghebbendeschap van algemeenbelangorganisaties is het van belang ook even te kijken naar het lot van de collectiefbelangorganisaties, die in art. 1:2 Awb min of meer over één kam worden geschoren met de algemeenbelangorganisaties. Het derde lid van art. 1:2 luidt: '3. Ten aanzien van rechtspersonen worden als hun belangen' [die rechtstreeks bij een besluit van een bestuursorgaan kunnen zijn betrokken, vgl. lid 1] 'mede beschouwd de algemene en collectieve belangen die zij krachtens hun doelstellingen en blijkens hun feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigen.'

Met betrekking tot de collectiefbelangorganisaties is de Afdelingsjurisprudentie de laatste jaren soepeler geworden: ze worden eerder dan voorheen als belanghebbende erkend. Sinds ABRvS 23 augustus 2006, *AB* 2006, 365 (m.nt. Van Hall), *JB* 2006, 291 (*LTO-Noord*; m.nt. Schlössels), sindsdien een aantal keren herhaald, geldt 'dat een belangenorganisatie die voor het belang van haar leden opkomt, daarmee opkomt voor een collectief belang, tenzij het tegendeel blijkt'. Ook speelt niet meer de vraag of er misschien een voorliggende organisatie is die primair en daarmee exclusief voor de belangenbehartiging in aanmerking komt: de oude jurisprudentie die het landelijke vereniging Horeca Nederland bij het bestrijden van paracommerciële horeca-activiteiten niet belanghebbend achtte als er ook een regionale afdeling van de KNHV bestond, is inmiddels verlaten.³

Buurtcomités en dergelijke vinden dus gemakkelijker dan tot voor kort toegang tot de rechtszaal. Zij (en natuurlijk ook afzonderlijke particulieren) kunnen zich desgewenst laten vertegenwoordigen door een algemeenbelangorganisatie waarvan het 'eigen' belang kwestieus is geworden, zoals in de praktijk trouwens reeds niet zelden gebeurt. - Mocht de nieuwe jurisprudentie met betrekking tot het belanghebbendeschap van algemeenbelangorganisaties niet deugen, dan kan de verruimde toelating van verdedigers van collectieve belangen aan die ondeugdelijkheid natuurlijk niet afdoen. Maar wel illustreert de bejegening van de collectiefbelangorganisaties dat de Afdeling niet a priori heel kritisch staat tegenover belanghebbende rechtspersonen als bedoeld in het derde lid van art. 1:2.

3. Zie ABRvS 23 augustus 2006, *AB* 2006, 365 (m.nt. Van Hall), *JB* 2006/91 (*LTO-Noord*; m.nt. Schlössels).

De cumulatieve voorwaarden van art. 1:2 lid 3 Awb

Een tweede blijk daarvan dat de Afdeling niet per se onwelwillend staat tegenover algemeen belang behartigende rechtspersonen vinden we in de bekritiseerde uitspraak van 1 oktober 2008 zelf. De Graaf c.s. wijzen er ook op, en achten dat in strijd met de wet. De uitspraak begint met te constateren dat het statutaire doel van de appellerende stichting veel te ruim is om te kunnen voldoen aan de eis dat bepaalde belangen 'in het bijzonder' worden behartigd. Maar de stichting wordt niet reeds daarom niet-ontvankelijk verklaard: de Afdeling onderzoekt of over de band van de feitelijke werkzaamheden misschien toch tot voldoende verbijzondering kan worden geconcludeerd.

Onze auteurs achten dat niet in de haak: de wet zegt dat de eis van in het bijzonder behartigen geldt voor het statutaire doel van de rechtspersoon én voor haar feitelijke werkzaamheden; wie op één van beide fronten niet aan de maat is, kan dus al niet als belanghebbende worden aangemerkt.⁴

Taaltechnisch gesproken hebben zij het gelijk aan hun zijde. Maar wat is de bedoeling van het derde lid? Het enkele feit dat iemand rechtspersoon is, kwalificeert onvoldoende om belanghebbende te zijn; de rechtspersoon moet zich voldoende onderscheiden als één die zich serieus en voldoende specifiek bezighoudt met de belangen die door een besluit kunnen worden geraakt. In notataal zou je kunnen zeggen: dat moet voldoende blijken uit de statuten en/of de feitelijke werkzaamheden. Bij een vereniging met beperkte rechtspersoonlijkheid hoeven er trouwens niet eens geschreven statuten te zijn; het statutaire doel zal dan al gauw moeten worden afgeleid uit de feitelijke activiteiten. Ik leid daaruit af dat de twee categorieën die de wettelijke bepaling noemt, 'doelstellingen' en 'feitelijke werkzaamheden' niet per se van elkaar gescheiden zijn, en dat er niets op tegen is ze in zekere zin als communicerende vaten te beschouwen. 'In zekere zin': een doel kan zó algemeen zijn ('het welzijn van de mensheid bevorderen', om maar iets te noemen) dat beperktere feitelijke werkzaamheden niet tot de vereiste mate van bijzonderheid kunnen leiden; ook kan het doel wel voldoende specifiek zijn, maar als er in het geheel geen relevante werkzaamheden vallen aan te wijzen dan is er toch onvoldoende om de rechtspersoon als belanghebbende te kunnen erkennen.

Al met al kan ik niet inzien dat de omstandigheid dat de Afdeling, na geconstateerd te hebben dat het statutaire doel te ruim is in het licht van de eisen van art. 1:2 lid 3 nog onderzoekt of de stichting wellicht kan worden gered doordat ze blijkens haar feitelijke activiteiten - die er dan wel moeten zijn - in feite wel zekere welbepaalde, in casu relevante belangen nastreeft, in strijd met genoemde bepaling zou zijn. Zou 'de wetgever' vinden dat uit de bepaling te strenge eisen worden afgeleid, dan kan hij de bepaling zo aanpassen dat voortaan evident lichtere eisen gelden; juist omdat de wetgever die mogelijkheid heeft, is de rechterlijke vrijheid aanvaardbaar in het licht van de rechtsstaatgedachte.

Relevante feitelijke werkzaamheden

Een belangrijk deel van de kritiek in het artikel van De Graaf c.s. betreft de uitleg die de Afdeling geeft aan het vereiste van 'feitelijke werkzaamheden'.

Die kritiek treft in elk geval in zoverre doel, dat de Afdelingsuitspraken niet expliciet een criterium noemen om te bepalen welke werkzaamheden *relevante* feitelijke werkzaamheden kunnen zijn; want dat is de vraag waar het hier om draait.

De enkele aanduiding 'feitelijk', waarbij ook onze auteurs het laten, zegt weinig: ook rechtshandelingen zijn feitelijke handelingen, maar dan gericht op rechtsgevolg. Met een logicistische redenering als 'wat je doet ter voorbereiding op een procedure, dat zijn toch feitelijke handelingen', schieten we dus weinig op. Daarmee is de kritiek van De Graaf c.s. niet erg doeltreffend. Zij komen in wezen niet verder dan de Afdeling in haar uitspraken kwam, en ze hebben geen argument voor hun twijfel of dat wat de Afdeling niet relevant vindt, dat echt niet is:

4. De auteurs moeten het dus op zichzelf eens zijn met de niet-ontvankelijkverklaring van de Stichting Openbare Ruimte, zo volgt logischerwijs uit hun kritiek, men is slechts ontevreden over een deel van de argumentatie in de uitspraak daarvoor. Dit maakt het fundament onder hun slotzin: 'De bescherming van milieubelangen wordt er op zijn zachtst gezegd niet beter op', niet sterker...

een maatstaf daarvoor bieden ze ons niet. We hebben al gezien dat de enkele constatering (waarmee het Groningse trio per saldo volstaat) dat bepaalde werkzaamheden in taalkundige zin als feitelijk kunnen worden aangemerkt, onvoldoende is.

Hoe nu uit te maken welke feitelijke handelingen relevant kunnen zijn in de zin van het derde lid van art. 1:2? Ik zou zeggen dat we dan op zoek moeten gaan naar wat redelijkerwijs de functie (voor mijn part het doel, het *telos*) van de in het derde lid van art. 1:2 Awb gestelde eisen kan zijn. De vraag die in dat artikellid aan de orde is, luidt: wanneer is iemand belanghebbende bij een besluit? Dat is niet iedere rechtspersoon, maar alleen die welke aan bepaalde eisen voldoet. De hier voor ons doel allereerst te onderzoeken vervolgvraag is nu: wat is het mogelijke gevolg van het zijn van belanghebbende? Het gaat in hoofdzaak om drie gevolgen:

- a. Als een belanghebbende om een besluit verzoekt, is hij aanvrager, dat wil zeggen dat hij aanspraak kan maken op een antwoord op zijn verzoek, en dat antwoord is - afgezien van mededelingen over de voortgang van de besluitvormingsprocedure - per definitie een besluit.
- b. Een belanghebbende kan zich in de besluitvormingsprocedure mengen: via art. 4:8, of door zienswijzen in te dienen in de openbare voorbereidingsprocedure als die wordt gevolgd, of anders door een bezwaarschrift in te dienen tegen het besluit.
- c. En ten slotte kan een belanghebbende het besluit in rechte aanvechten.

Dit betekent dat het zinloos is, feitelijke werkzaamheden die betrekking hebben op het gebruikmaken van rechten die uit het belanghebbendeschap voortvloeien, relevant te achten bij de toepassing van art. 1:2 lid 3; want dan vervullen ze niet de filterfunctie die de vereisten van deze bepaling beogen. Stel je voor dat het aanvragen van besluiten of het meedoen in een openbare voorbereidingsprocedure zou mogen gelden als relevante werkzaamheden in de zin van onze bepaling. Dan zou het erop neerkomen, dat de rechtspersoon die zich eerder met de besluitvorming heeft bemoeid, *daardoor* belanghebbende is geworden. Een echte cirkelredenering, want de vraag was nu juist *of* de rechtspersoon zich in de besluitvorming mag mengen *omdat* ze belanghebbende is.

Zo bezien is het logisch dat de werkzaamheden waarop de Stichting Openbare Ruimte zich beriep, onvoldoende waren, en dat de werkzaamheden die ervoor zorgden dat de Coöperatie *Mob*(ilisation for the Environment) wel werd doorgelaten, inderdaad relevant waren, want deze coöperatie bleek diverse activiteiten te ondernemen die buiten de besluitvormingsprocedure voor concrete beschikkingen en buiten het procederen liggen.⁵ Hetzelfde geldt voor de Stichting Natuur en Milieu.⁶

De afgeschafte *actio popularis* en Aarhus

Gaat de Afdelingsjurisprudentie in tegen de wil van de wetgever zoals die is gebleken bij de afschaffing van de getrapte *actio popularis*? Het ligt niet direct voor de hand. Sinds deze afschaffing geldt ook in het ruimtelijkeordeningsrecht en het milieurecht dat alleen belanghebbenden toegang tot de rechter hebben. Daartoe behoren de rechtspersonen die voldoen aan de vereisten van art. 1:2 lid 3. Sinds deze wetswijziging heeft de rechter dus bij allerlei organisaties waarvoor vroeger het belanghebbendeschap niet in vraag werd gesteld, omdat het geen vereiste was, na te gaan of aan de vereisten is voldaan. Dat beseffen ook onze auteurs natuurlijk (p. 84).

Bij de behandeling van het wetsvoorstel is men, vanzelfsprekend, uitgegaan van de toen bestaande jurisprudentielijn. Maar de wetgever kan een jurisprudentielijn alleen fixeren door daarover iets uitdrukkelijk te bepalen; en dat is niet gebeurd.⁷ Ik zou trouwens - na het voorgaande - menen dat moeilijk valt vol te houden dat de nieuwe jurisprudentielijn in strijd is met art. 1:2. Je zou zelfs eerder het tegendeel kunnen betogen: misschien wordt de bepaling nu pas voldoende serieus genomen. Hooguit kan de vraag rijzen waarom niet eerder consequent werd

5. Zie ABRvS 28 oktober 2008, AB 2008, 351 (*SITA ReEnergy*, m.nt. Michiels).

6. Zie ABRvS 22 oktober 2007, zaaknr. 200706377/1, *LJNBG1144* (Nedvang).

7. Het is een bekend misverstand, een uittaling gedaan in een Kamerstuk aan te zien voor de wil van de *wetgever*. Deze laatste kan zich uitsluitend uitdrukken door iets in een wettelijke regeling op te nemen (waarbij het 'iets' natuurlijk mede wordt bepaald door doel en stelsel van de regeling).

gelet op aard en omvang van de feitelijke werkzaamheden.⁸

Wellicht - concrete aanwijzingen heb ik niet - valt dat wel te verklaren uit de omstandigheid dat het in rechte optreden van algemeenbelangorganisaties veruit het meest voorkomt bij bestemmingsplanzaken en bij milieugeschillen,⁹ waar het punt tot voor kort niet speelde, zodat er geen aanleiding werd gevonden om in de betrekkelijk weinige andere zaken waarin dergelijke organisaties optraden, er gauw ambtshalve een punt van te maken. - Als dat de verklaring zou zijn, waarom is de nieuwe lijn dan niet direct toegepast na het ingaan van de wetswijziging waarbij de getrapte *actio popularis* werd afgeschaft? Dat is wel te verklaren. In de eerste plaats duurt het enige tijd voordat de eerste zaken die onder het nieuwe recht vallen, bij de Afdeling arriveren; een tijd lang komen 'oude' en 'nieuwe' zaken vervolgens nog naast elkaar voor. En is heel wel denkbaar een overgangperiode in deze zin, dat organisaties die eigenlijk niet voldoen aan een of meer vereisten van art. 1:2 lid 3, maar die daar vroeger ook niet aan hoefden te voldoen, nog worden ontvangen in beroepen tegen besluiten welke zijn genomen ingevolge een rechterlijke uitspraak waarbij het beroep of het hoger beroep van deze organisatie tegen een eerder besluit gegrond was verklaard. Ik denk aan de situatie waarin een milieuvergunning is vernietigd wegens onzorgvuldige voorbereiding (geen MER, onvoldoende onderzoek naar luchtverontreiniging bijvoorbeeld). Als dan een nieuw besluit wordt genomen nadat de getrapte *actio popularis* is afgeschaft, zou het me niet verwonderen als een niet-gekwalificeerde rechtspersoon bij wege van rechterlijk overgangsrecht in zijn beroep tegen het nieuwe besluit nog wordt ontvangen louter op titel van historische rechten.

En het Verdrag van Aarhus, ten aanzien waarvan de auteurs - met enige voorzichtigheid, dat is me niet ontgaan - menen dat de geest daarvan zich wel eens zou kunnen verzetten tegen de nieuwe jurisprudentielijn van de Afdeling (p. 87)? Volgens art. 9 lid 2, moet elke verdragspartij 'binnen het kader van haar nationale wetgeving' waarborgen dat 'leden van het betrokken publiek', 'die een voldoende belang hebben' toegang hebben tot de rechter inzake milieubesluiten als bedoeld in art. 6. Volgens art. 2 worden tot 'het betrokken publiek' ook gerekend 'niet-gouvernementele organisaties die zich inzetten voor milieubescherming *en voldoen aan de eisen van nationaal recht*'.¹⁰ Men ziet dat de positie van algemeenbelangorganisaties (die vallen onder de niet-gouvernementele organisaties) volgens dit verdrag in hoge mate afhankelijk is van het nationale recht; in ons geval art. 1:2 lid 3 Awb zoals door de rechter uitgelegd. Mijn conclusie is dat van strijd met het Verdrag van Aarhus zelfs in de verte geen sprake is.¹¹ (Hetzelfde geldt voor de richtlijn 2003/4/EG inzake de toegang van het publiek tot milieu-informatie; daar betreft het art. 6.)¹²

De verwijzing naar tendensen in het Duitse bestuursprocesrecht kunnen evenmin overtuigen. In ons land hebben belangengroepen sinds het *De Nieuwe Meer*-arrest¹³ en de daarop gevolgde inlassing van de artikelen 3:305a en b BW, en wat het bestuursrecht betreft al sedert het bab-KB Vereniging Milieuhygiëne Zeeland,¹⁴ een stevige processuele positie. In Duitsland liggen de

8. Ik heb niet zelfstandig onderzocht of dat eigenlijk wel zo is, maar ben hier afgegaan op de indruk die rijst uit de literatuur waaraan de auteurs refereren. Wel wijs ik er volledigheidshalve op dat ook vóór mei/oktober 2008 al een reeks uitspraken valt aan te wijzen waarin een punt werd gemaakt van het ontbreken van feitelijke werkzaamheden.

9. Ook dit heb ik niet echt geverifieerd. Maar mijn indruk, gebaseerd op enkele jaren ervaring in arobzaken, enkele jaren in de bestemmingsplankamer van de Afdeling, vele jaren in de milieukamer en nu enkele jaren in de hogerberoepskamer, is nogal stellig. Vooral in mijn milieujaren kwam ik bijna dagelijks deze categorie appellanten tegen, in arobzaken en in hoger beroep vorm(d)en ze slechts een (heel) kleine minderheid. Ook het Groningse trio neemt impliciet aan dat het vooral om milieuoorganisaties gaat.

10. Het door mij gecursiveerde zal wel in het bijzonder zien op het Duitse recht, dat alleen pressiegroepen in de procedure toelaat die van overheidswege zijn erkend ingevolge het *Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz*. Zie de volgende alinea in de hoofdstekst.

11. Aldus ook de VN *Implementation Guide* bij het verdrag (p. 131).

12. Oud-collega E.A. Alkema maakte me erop attent dat het EHRM de Italiaanse Schedelletsvereniging niet ontvankelijk achtte in en klacht over schending van art. 6 EVRM, nu de aangevoerde schending een individueel slachtoffer betrof en niet de vereniging als zodanig (EHRM 16 december 2008, *Ada Rossi*, 55185/08 e.v.). Daaruit volgt dat ook art. 6 van het verdrag aan belangengroepen niet een zelfstandig recht op toegang tot de rechter biedt.

13. HR 17 juni 1986, *AB* 1987, 173 (m.nt. Drupsteen).

14. KB 8 september 1975, *AB* 275 (m.nt. Van der Veen).

zaken echter heel anders. Daar is uitgangspunt dat alleen *individuele personen* die stellen *in een (subjectief) recht te zijn getroffen*, toegang hebben tot de bestuursrechter (art. 42 Verwaltungsgerichtsordnung). Nadat enkele deelstaten waren voorgegaan is pas in 2002 in de Naturschutzgesetz een beperkt actierecht voor belangenorganisaties, een *Verbandsklage*, erkend. Vervolgens is ter omzetting van de hiervoor genoemde richtlijn eind 2006 het Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz tot stand gekomen, dat een procespositie biedt aan belangenorganisaties die door de overheid zijn erkend. - Voorwaar een heel andere situatie dan de Nederlandse! Dat dáár gepleit wordt voor een betere positie voor actiegroepen, kan moeilijk worden beschouwd als tendens waarmee de ontwikkelingen in het Nederlandse bestuursrecht in strijd zouden zijn.

Actiegroepen, wat nu?

De Groningse auteurs eindigen hun beschouwing met de pessimistische verzuchting 'De bescherming van milieubelangen wordt er op zijn zachtst gezegd niet beter op'. De lezer zal inmiddels beseffen dat deze vrees naar mijn opvatting minst genomen ongefundeerd is. Ik zou de gevreesde nadelen liever in een voordeel doen verkeren. Als de rechtspersonen wier feitelijke werkzaamheden tot op heden te eenzijdig waren, zich nu eens actief voor verbetering van het milieu gingen inzetten door het ontwikkelen van nieuwe ideeën en het bedenken van wegen om mensen, bedrijven en organisaties ervan te *overtuigen* dat meewerken aan een goed milieu ook in hun belang is, en daarbij met de betrokkenen meedenken om intelligente methoden om milieubewust handelen daadwerkelijk binnen handbereik te brengen? Zou dat niet pas echte winst betekenen? En dan worden ze nog procesbevoegd ook...

Napleiten?

Jan Jans, Hanna Tolsma, Kars de Graaf¹

Het is opmerkelijk dat de Raad van State steeds vaker reageert op bijdragen vanuit de wetenschap die de rechtspraak van de Afdeling kritisch onder de loep nemen; bij monde van de persdienst of de staatsraden zelf (al dan niet in buitengewone dienst). Op zichzelf is deze toenemende transparantie toe te juichen, al moet worden gezegd dat wij ook na lezing van de lange reactie van Konijnenbelt niet overtuigd zijn van de juistheid van de uitspraak van de Afdeling. Wij voldoen dan ook graag aan het verzoek van de redactie om, kort, te reageren. Daarom nog even – staccato – de kern van onze bijdrage in de volgorde waarin Konijnenbelt reageert.

De nieuwe jurisprudentielijn houdt in dat het begrip ‘feitelijke werkzaamheden’ in art. 1:2 lid 3 Awb strenger wordt ingevuld. Het derde lid regelt het beroepsrecht van zowel algemeenbelangorganisaties als collectiefbelangorganisaties. Konijnenbelt merkt op dat de Afdeling ten aanzien van de behartiger van een collectief belang waarschijnlijk een soepelere lijn zal hanteren dan voor een algemeenbelangorganisatie. Een dergelijk onderscheid heeft de wetgever in het derde lid van art. 1:2 Awb echter niet gemaakt. Of is de wil van de wetgever niet relevant? Daarnaast stelt Konijnenbelt ten aanzien van de in art. 1:2 lid 3 Awb vermelde cumulatieve voorwaarden (statutaire doelstelling *en* feitelijke werkzaamheden) dat de wetgever – naar zijn oordeel en blijkbaar ook dat van de Afdeling – bedoeld heeft dat er sprake is van communicerende vaten. Wij stelden dat die interpretatie niet strookt met de tekst van art. 1:2 lid 3 Awb. Konijnenbelts opmerking dat wij hier slechts ‘taaltechnisch’ gelijk hebben, is wellicht niet als compliment bedoeld, maar vatten we wel zo op. Want wat ligt er meer voor de hand dan bij de interpretatie van wettelijke voorschriften in eerste instantie

af te gaan op de volstrekt duidelijke woorden van de wetgever? En ligt de argumentatielast voor een interpretatie die niet strookt met de woorden van de wetgever niet bij hen die zich van een dergelijke interpretatie bedienen? Overigens blijft op dit moment onduidelijk waar de grens ligt tussen de door de Afdeling kennelijk beoogde, maar niet in de uitspraak gemotiveerde, wisselwerking tussen cumulatieve voorwaarden en het stellen van alternatieve voorwaarden (statutaire doelstelling *of* feitelijke werkzaamheden).² En dus over de vraag wie nu belanghebbend is.

Dat de Afdeling het indienen van zienswijzen niet accepteert als ‘feitelijke werkzaamheden’ in de zin van art. 1:2 lid 3 Awb, hebben wij ook bekritiseerd. Konijnenbelt beticht ons op dat punt van een cirkelredenering, omdat voor het indienen van zienswijzen in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure belanghebbendheid vereist zou zijn. Een dergelijke eis wordt in elk geval niet gesteld als het de belangrijke besluiten op het terrein van het ruimtelijke ordeningsrecht en het milieurecht betreft. In de voorbereidingsprocedure van die besluiten heeft althans op dit moment nog ‘een ieder’ (vgl. art. 3.8 en 3.11 Wro en 8.6 en 13.3 Wm) de gelegenheid zienswijzen in te dienen tegen een ontwerpbesluit. Bij gebrek aan een heldere definitie voor ‘feitelijke werkzaamheden’ in de nieuwe jurisprudentielijn, vroegen wij ons af waarom het (veelvuldig) indienen van zienswijzen niet zou kunnen leiden tot belanghebbendheid. Deze werkzaamheden kunnen naar ons oordeel een heel effectieve manier voor een milieuorganisatie zijn om haar doelstelling te realiseren. Het verrichten van dergelijke werkzaamheden kan, in de terminologie van de Awb, getuigen van het in het bijzonder behartigen van een bepaald algemeen belang. Is die redenering nu werkelijk

een logicisme? Konijnenbelt stelt daar niet meer tegenover dan een herhaling van het – niet volkomen heldere – standpunt van de Afdeling en gaat daarbij langs de kern van onze kritiek.

Afgezien van de vraag of met de jurisprudentiewijziging een gewenste situatie is ontstaan, is onze voornaamste kritiek dat uit de wetsgeschiedenis betreffende de afschaffing van de *actio popularis* overduidelijk blijkt dat de wetgever met die afschaffing, juist gelet op de stand van de jurisprudentie op grond van het derde lid van art. 1:2 Awb, niet de bedoeling heeft gehad de rechtspositie van bijvoorbeeld milieuoorganisaties aan te tasten. In ons artikel verwijzen wij naar deze wetsgeschiedenis, maar mocht dit voor Konijnenbelt onvoldoende zijn, dan wijzen wij graag op de aanvullende referenties van Damen in zijn annotatie in *Ars Aequi*.³ Konijnenbelt geeft ook toe dat de wetgever bij de behandeling van het wetsvoorstel vanzelfsprekend is uitgegaan van de toen bestaande jurisprudentie. Ten onrechte hanteert de Afdeling de afschaffing van de *actio popularis* dan ook als argument om de algemene belangenbehartigers door de mangel te halen. Mocht de Afdeling in haar uitspraak al de redenering hebben gevolgd dat de wetgever een jurisprudentielijn alleen kan fixeren door daarover iets uitdrukkelijk te bepalen, zoals Konijnenbelt dat blijkbaar veronderstelt, dan is dat wel erg kort door de bocht. Die redenering kan niet dienen als vrijbrief voor de Afdeling om zonder dwingende – en voor de lezer van de jurisprudentie kenbare – argumenten deze lijn bij te stellen.

Konijnenbelts afwijzing van onze genuanceerde opmerkingen over het Verdrag van Aarhus is ons een raadsel. In ons artikel schreven wij dat uit dat verdrag blijkt dat het voeren van juridische procedures in het milieurecht een *zelfstandige* waarde heeft en niet, zoals door de Afdeling

in haar nieuwe lijn, als een ‘tweede-rangs’ activiteit wordt gezien. Daarmee ondersteunt het onze opvatting dat in elk geval het indienen van zienswijzen (als ‘een ieder’) een uitstekende ‘feitelijke werkzaamheid’ is om de statutaire doelstellingen van milieuorganisaties te behartigen. Of om het anders – en in tegenspraak met collega Schueler⁴ – te zeggen: juridische actie in het milieurecht is niet altijd ‘ultimum remedium’.

Ten slotte viel ons op dat Konijnenbelt nauwelijks tot geen reactie geeft op onze zeer kritische opmerkingen over de (mis)interpretatie van de Afdeling van het *Nieuwe Meer*-arrest. Mogen wij hier zijn instemming uit afleiden? •

Auteur:

1. Mr. K.J. de Graaf, prof. mr. J.H. Jans en mr. H.D. Tolsma zijn verbonden aan de vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde, Rijksuniversiteit Groningen.

Noten:

2. L.J.A. Damen (‘Beroepsklagers’ verjaagd uit de heilige tempel van het bestuursrecht aan het Lange Voorhout?’), *AA* 2009, p. 51-59) constateert dat de recente jurisprudentie in strijd met de wettekst duidelijk maakt dat sprake is van alternatieve voorwaarden.
3. Zie Damen, a.w.
4. B.J. Schueler, ‘Het verschil tussen een milieuorganisatie en een procedeerclub’, *M en R* 2008, afl. 9, p. 543.