

Redactioneel

Participatie in en onder de Omgevingswet

Mr. H.A.J. (Henk) Gierveld*

1 Participatory!

Participatie is in the air en mag zich verheugen in een warme belangstelling van de politiek. De Tweede Kamer amendeerde er vrolijk op los bij het voorstel voor de Omgevingswet ten aanzien van de inrichting van de participatiefase en minister Ollongren besteedde in diverse toelichtingen bij wetsvoorstellen en het Omgevingsbesluit, brieven en parlementaire stukken aandacht aan participatie. Op de website van omgevingsportaal.nl is een apart informatieblad opgenomen.¹ Minister Ollongren wijdde haar brief van 17 mei 2019 aan de Eerste Kamer geheel aan het onderwerp.² De Vereniging voor Milieurecht organiseerde op 14 mei 2019 een bijeenkomst over participatie.³ In diverse (vak)tijdschriften verschijnen artikelen over dit fenomeen. Ook in deze aflevering van het *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* wordt opnieuw aandacht besteed aan het onderwerp (zowel in het artikel van Wilco de Vos als van Sanne Akerboom). Zelfs de Nationale ombudsman doet een duit in het zakje met een onderzoek naar participatie bij rijksprojecten met de titel ‘Een goed begin is het halve werk’.⁴ Het rapport gaat over de vraag hoe de burger de participatie ervaart, en komt met een aantal – niet zo spannende – voorwaarden: (1) geef als bestuur duidelijk de kaders

aan; (2) zorg voor een open houding en gedrag van ambtenaren; (3) stel voldoende tijd en geld beschikbaar; en (4) evalueer en pas geleerde lessen toe. Tal van bedrijven bieden natuurlijk hun participatiediensten aan: er is blijkbaar een gat in de markt. Participatie is hot.

2 Wettelijke regeling van de participatie

65

Je zou dan ook verwachten dat de Omgevingswetregeling vol met bepalingen over de participatie staat. De plezierige waarheid is anders: het betreft slechts een handvol artikelen, die ook binnen de beperkte ruimte van een redactioneel genoemd kunnen worden. Dat zal ik zo doen.

Allereerst is het goed om in te gaan op wat onder participatie wordt of kan worden verstaan. In beleidsstukken wordt weinig moeite gedaan – dat is ook niet nodig – om tot een scherpe omlijning van het begrip te komen. Eenieder heeft wel in de gaten dat het gaat om het betrekken van de burger door de overheid bij wat die overheid doet of gaat doen.

Als participatie onderwerp van regelgeving wordt, is het echter wel nodig om een duidelijke definitie te hanteren. Het intikken van de term participatie op de website van overheid.nl leverde 178 hits op, waarvan het overgrote deel verwees naar verdragen en ministeriële regelingen.

* Mr. H.A.J. Gierveld is voorzitter van de redactie van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht.

1. Informatieblad Participatie in de Omgevingswet, wat regelt de wet? Te vinden op www.omgevingswetportaal.nl.
2. Kamerstukken I 2018/19, 34 986, B.
3. Zie voor een verslag van die bijeenkomst L.S. Braaksma & B.R. Tadema, Participatie voor en na besluitvorming: inzichten uit de praktijk, M en R 2019/67.
4. Het rapport werd op 10 oktober 2019 aangeboden aan de Minister van Infrastructuur en Waterstaat. Het rapport is te vinden op www.nationaleombudsman.nl.

In de wetgeving komt de term nauwelijks voor.⁵ In de Tracéwet wordt participatie voorgeschreven, terwijl de term niet valt. Het intikken van die term zegt niet alles.

En als de term wel valt, betekent dat nog niet dat het begrip eenduidig wordt gebruikt. Zo gaat het in de Participatiewet om maatschappelijke participatie, de deelname aan het arbeidsproces. In de Aanbestedingswet 2012 gaat het om participatie van privékapitaal bij een rechtspersoon. Geen omgevingsrechtelijke wet, AMvB of ministeriële regeling rept van participatie in de zin van (vroegtijdige) deelname aan het besluitvormingsproces. In het toekomstige omgevingsrecht wordt het beestje op verschillende plaatsen wel bij zijn naam genoemd. In de toelichting bij het Omgevingsbesluit is verwoord wat de regering onder participatie verstaat:

‘Het in een vroegtijdig stadium betrekken van belanghebbenden (burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en andere overheden) bij het proces van de besluitvorming over een project of activiteit.’⁶

In de energietransitie wordt participatie weer breder opgevat; het gaat zowel om participatie in besluitvorming als om vormen van (financiële) participatie in hernieuwbare elektriciteitsprojecten.⁷

Participatie wordt steeds meer een containerbegrip en komt niet alleen voor in de prebesluitvormingsfase. Ook bij de uitvoering van de werkzaamheden, bij de keuze voor omleidingen, de bereikbaarheid van winkels en het laten doorstromen van verkeer tijdens de bouw is er contact met de omgeving en wordt zij betrokken bij de te nemen maatregelen.

Maar als het gaat om participatie als bedoeld in de (Omgevings)wet gaat het alleen om het betrekken van de omgeving in een vroeg stadium van de besluitvorming.

3 Participatie is niet nieuw

Participatie is niet nieuw, de overheid betreft al jaren de burger bij haar besluitvorming over en realisatie van projecten. Wettelijke regels bestonden niet. Die kwamen eerst na de rapportage van de commissie-Elverding.⁸ In haar rapport bepleitte de commissie-Elverding een

wettelijke verankering van de participatie.⁹ Zij zag dat als een investering in de voorkant van de besluitvorming, met meer draagvlak, snellere besluitvorming en minder beroepsprocedures tot gevolg. Het rapport heeft geleid tot twee wijzigingen van de Tracéwet, met de tweede werd voorzien in de gevraagde wettelijke verkenningfase.¹⁰ Met de inwerkingtreding van de Omgevingswet komt de Tracéwet te vervallen. Of participeren tot snellere besluitvorming leidt en minder beroepsprocedures tot gevolg heeft, is niet eenvoudig te onderzoeken, laat staan te bewijzen. De redenen om te participeren zullen voor de overheid ook niet gelegen zijn in de Elverding-doelen. Zij doet dat ook niet omdat de wet dat voorschrijft, maar veeleer omdat de overheid midden in de maatschappij wil staan en draagvlak wil creëren voor te nemen (soms controversiële) beslissingen. Anderzijds is de overheid er ook achter gekomen dat het buitengewoon nuttig is om gebruik te maken van de kennis en ideeën van die omgeving om tot goede of betere besluitvorming te kunnen komen.

4 Participatie in de Omgevingswet

De regeling van de projectprocedure is vormgegeven naar die voor de besluitvorming over grote infrastructurele projecten – inclusief de wettelijke verkenningfase – (tracébesluiten) en geschikt gemaakt voor ook de andere projectbesluiten (waterplannen op grond van de Waterwet en inpassingsplannen op grond van de Wet ruimtelijke ordening (Wro)). In de huidige Waterwet en Wro is – anders dan in de Tracéwet – niet voorzien in een verkenningfase. Voor de waterschappen en de provincies wordt nu ook het volgen van de voorgeschreven participatieprocedure wet.

Voor de waterschappen en de provincies was het organiseren van participatie al business as usual, in zoverre verandert er niet zoveel, ware het niet dat de voornamefase van de projectprocedure door amendering enorm is gejuridificeerd.¹¹ Daarmee kunnen burgers die het gevoel hebben dat er geen of onvoldoende participatie heeft plaatsgevonden de bestuursrechter vragen het projectbesluit te vernietigen. Zover zal het niet komen, maar participatiebepalingen zijn natuurlijk niet opgenomen in de wet om als beroepsgronden te dienen.

5. Op zich verzetten de Aanwijzingen voor de regelgeving zich niet tegen het gebruik van het woord participatie in wetteksten. Ar 3.6: ‘De Woordenlijst Nederlandse Taal wordt gevolgd, tenzij woorden die uit vreemde talen afkomstig zijn of van vreemde talen zijn afgeleid, de bedoeling duidelijker weergeven dan Nederlandse woorden en in het spraakgebruik ingang hebben gevonden.’ Participatie is opgenomen in het WNT. Blijkbaar is er geen beter Nederlandstalig ‘alternatief’.

6. Stb. 2018, 290, p. 134.

7. Zie het in deze aflevering opgenomen artikel van Sanne Akerboom.

8. Voluit: Commissie versnelling besluitvorming infrastructurele projecten, maar veelal aangeduid met de naam van haar voorzitter. Het instellingsbesluit van de commissie, met daarin ook de samenstelling en de opdracht, is gepubliceerd in Stcrt. 2007, 216, p. 21.

9. Zie www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2008/04/21/het-advies-van-de-commissie-versnelling-besluitvorming-infrastructuurele-projecten.

10. De wet van 1 december 2011 tot wijziging van de Tracéwet met het oog op de versnelling en verbetering van besluitvorming over infrastructurele projecten, Stb. 2011, 595.

11. Zie daarover H.A.J. Gierveld, De juridificering van de voornemenprocedure, TBR 2016/48, p. 307-324.

5 Een handjevol participatieartikelen

5.1 Omgevingswet ten aanzien van projectbesluit

In de Omgevingswet is een paragraaf 5.2.2 (voornemen, verkenning en voorkeursbeslissing) opgenomen in afdeling 5.2 (projectprocedure). Ik noem de artikelen en hun inhoud.

Art. 5.47 gaat over de kennisgeving van het voornemen om te gaan verkennen en of een aparte voorkeursbeslissing wordt voorzien. Het bevoegd gezag dient bij aanvang van de verkenning aan te geven op welke wijze de omgeving zal worden betrokken. Daarnaast is er de verplichting voor het bevoegd gezag om eenieder in de gelegenheid te stellen met oplossingen te komen. Art. 5.48 vraagt het bevoegd gezag kennis en inzichten te gaan vergaren over de aard van de opgave, de voor de fysieke leefomgeving relevante ontwikkelingen en de mogelijke oplossingen voor die opgave. Art. 5.49 geeft de keuzemogelijkheden van een voorkeursbeslissing.

Art. 5.51 (onderdeel van par. 5.2.3 (projectbesluit)) bevat een zogenaamde verantwoordings- of motiveringsplicht. In het projectbesluit moet worden aangegeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat de resultaten zijn van de uitgevoerde verkenning, waarbij in ieder geval wordt ingegaan op de door derden voorgedragen mogelijke oplossingen en de daarover door deskundigen uitgebrachte adviezen. In de uitvoeringspraktijk zal dat een paragraafje in de toelichting bij het projectbesluit opleveren.

Omdat in art. 5.47 en 16.88¹² de mogelijkheid wordt geboden om in een AMvB nadere regels op te nemen, dient ook kennisgenomen te worden van bepalingen van het Omgevingsbesluit.

5.2 Omgevingswet ten aanzien van de omgevingsvergunning

Bij de behandeling van de Invoeringswet Omgevingswet is een amendement aangenomen van Van Eijs c.s. waarmee in art. 16.55 de mogelijkheid komt dat een gemeenteraad gevallen van activiteiten kan aanwijzen waarin participatie van en overleg met derden verplicht is voordat een aanvraag om een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit waarvoor het college van burgemeester en wethouders bevoegd gezag is, kan worden ingediend.¹³

5.3 Omgevingsbesluit

Een zestal artikelen uit het Omgevingsbesluit is gewijd aan participatie.

In art. 5.2 gaat het over de inhoud van het voornemen om een verkenning uit te voeren en de vantoepassing-verklaring van art. 3:12, eerste en tweede lid, van de Algemene wet bestuursrecht. Art. 5.3 stelt eisen aan de wijze waarop burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen zullen worden betrokken: wie worden betrokken, waarover zij worden betrokken, wanneer zij worden betrokken, wat de rol is van het bevoegd gezag en de initiatiefnemer bij het betrekken van deze partijen, en waar aanvullende informatie beschikbaar is. Art. 5.5 schrijft voor dat in een voorkeursbeslissing wordt aangegeven hoe de omgeving is betrokken en wat de resultaten zijn van de uitgevoerde verkenning.

In art. 10.2 (omgevingsplan), 10.7 (omgevingsvisie) en 10.8 (programma) is eenzelfde motiveringsplicht opgenomen als in art. 5.51 van de Omgevingswet en art. 5.5 van het Omgevingsbesluit.

5.4 Omgevingsregeling

De grondslag van de participatiebepaling in de (consultatieversie van de) Omgevingsregeling wordt gevonden in art. 16.55, zesde lid, van de Omgevingswet.

In art. 7.4 staat dat bij een aanvraag van een omgevingsvergunning aangegeven wordt of burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding van de aanvraag zijn betrokken. Als dat gebeurd is, verstrekt de aanvrager bij de aanvraag gegevens over hoe zij zijn betrokken en wat de resultaten daarvan zijn.

6 Eisen aan participatie?

Het is goed om op te merken dat in alle bovenstaande gevallen, met uitzondering van het projectbesluit, niet voorgeschreven wordt dat er geparticipeerd moet worden. Voorgeschreven is slechts dat als de omgeving wordt betrokken, aangegeven wordt hoe dat heeft plaatsgevonden en wat er met de resultaten is gebeurd.

De eisen die gesteld worden aan participatie richten zich tot de overheden, over de inhoud van de verkenning, het voornemen en het meenemen van de resultaten bij de besluitvorming. Alleen ten aanzien van het projectbesluit is participatie voorgeschreven. In de toelichting bij het Omgevingsbesluit geeft de regering enerzijds aan dat de manier van het voeren van participatie niet in de wet is vastgelegd, omdat voorkomen moet worden dat het participatietraject een afvinklijstje wordt. 'Meer gedetailleerd vastleggen hoe overheden en initiatiefnemers omgaan met participatie werkt averechts.'¹⁴ Iets verderop in de nota van toelichting wordt ten aanzien van projectbesluiten gezegd dat het in de wet wel voorschrijven dat moet worden geparticipeerd, gedaan is omdat dergelijke projecten zich kenmerken 'door een

12. Door de Aanvullingswet grondeigendom Omgevingswet wordt dit artikel vernummerd (ws. 16.139).

13. Kamerstukken II 2018/19, 34 986, nr. 56.

14. Stb. 2018, 290, p. 133.

complexe opgave in de fysieke leefomgeving waarbij een maatschappelijk belang is. De regering acht het van groot belang dat bij dergelijke projecten participatie in een vroegtijdig stadium wordt vormgegeven.¹⁵

Dat lijkt me een redenering achteraf. Projectbesluiten worden ook vastgesteld voor de aanleg van een weefstrookje op plekken waar geen mens woont, terwijl de omgevingsplannen of omgevingsvergunningen veel complexer en ingrijpender kunnen zijn.

Zeker nu de Tweede Kamer met haar amendementen (verminderingen is een beter woord) paragraaf 5.2.2 verregaand heeft gejuridificeerd, is er alle reden om paragraaf 5.2.2 te laten vervallen en ook hier te volstaan met de verantwoordingsplicht van art. 5.51 van de Omgevingswet. Zelfs die motiveringsplicht is naar mijn mening overbodig. Immers, als ter voorbereiding van een besluit de omgeving wordt betrokken, ligt het dan niet voor de hand dat – al dan niet met een verwijzing naar de algemene beginselen van behoorlijk bestuur – bij het besluit wordt ingegaan op de wijze van het betrekken van de omgeving en wat er gedaan is met de vergaarde kennis, suggesties, oplossingen, en op te schrijven wat de participatie nog meer heeft opgeleverd?

In een recent artikel in het *ROmagazine* wordt gesteld dat de Omgevingswet participatie opnieuw en scherper op de kaart zet en (gemeentelijke) overheden dwingt om duidelijke kaders te stellen. ‘Alles draait om het zoeken van een verantwoorde balans tussen de vormvrijheid van participatie en het voldoen aan de wettelijke vereisten daarvoor.’¹⁶ Met die wettelijke vereisten kan alleen maar op de verantwoordingsplicht worden gedoeld, andere vereisten ben ik niet tegengekomen. Wat dan die spanning is tussen geest en letter van de Omgevingswet, weet ik niet.

Wat ik wel weet, is dat daadwerkelijk kwalitatief goede participatie beter kan gedijen als de wet zo min mogelijk – of beter nog: geen – regels bevat. Participatie omdat het (wettelijk) moet, is een slechte start. Participatie doen we omdat de overheid (daar werken ook burgers, toch?) het vanzelfsprekend en nuttig vindt dat de omgeving in een vroegtijdig stadium betrokken wordt bij de besluitvorming en de burger ook het idee krijgt dat de overheid hem daarbij wil betrekken. Wettelijke regels zijn alleen maar lastig.

7 Inhoud van deze aflevering van het Tijdschrift voor Omgevingsrecht

Al jaren wordt in vrijwel elke aflevering van het *Tijdschrift voor Omgevingsrecht* aandacht besteed aan de stand van zaken van de stelselherziening. Gebleken is

dat deze rubriek, beter gezegd: kroniek, in een grote behoefte voorziet. Het is voor de Ow-volgers niet eenvoudig om naast het gewone werk de voortgang van de stelselherziening bij te houden. Met de stavaza-artikelen wordt het mogelijk om in een kwartiertje weer geheel bij te zijn. In zijn artikel belicht Wilco de Vos dit keer de periode van voor de zomer tot 10 september 2019. De titel van het artikel maakt al duidelijk dat de Eerste Kamer een volle agenda heeft, waarop de behandeling van het voorstel voor de Invoeringswet en dat van de Aanvullingswetten bodem en geluid staan, begin volgend jaar gevolgd door de behandeling van de Aanvullingswetten natuur en grondeigendom. De behandeling van de bijbehorende AMvB's zal gelijk oplopen.

Sanne Akerboom gaat in op het belang van participatie in de energietransitie, de wijze waarop participatie thans is geïmplementeerd en beoordeeld wordt door de rechter, en de nieuwe participatie-instrumenten zoals die worden voorgesteld in de Omgevingswet, de Klimaatwet en het Klimaatakkoord.

In zijn bijdrage gaat Frans Tonnaer in op de beschrijving van de zorgplichten in de Omgevingswet en in twee van de vier uitvoerings-AMvB's. Het verschil tussen de algemene en de specifieke zorgplichten wordt behandeld en ook wordt ingegaan op het onderscheid tussen zorgplichten en voorzorgplichten. Aan de hand van deze onderscheidingen worden de zorgplichten uit de wet en de relevante uitvoerings-AMvB's ten tonele gevoerd. Aandacht wordt besteed aan de toepasbaarheid van de zorgplichten naast of bij het ontbreken van concrete voorschriften. In de slotbeschouwing gaat Frans Tonnaer in op de in de titel opgenomen vraag: vormt de zorgplicht het omgevingsrechtelijk instrument van de toekomst?

15. Stb. 2018, 290, p. 136.

16. S. Ros & J. Rotmans, Spanning tussen geest en letter van de Omgevingswet, *ROmagazine* 9 september 2019 (e-ROm 2 oktober 2019).