



Delft University of Technology

Omgevingsparticipatie vanuit juridisch versus bestuurskundig perspectief Over wat mag en moet, én wat past en werkt

Tolsma, Hanna; Verheul, Wouter Jan

Publication date
2023

Document Version
Final published version

Published in
Omgevingsrecht in gebiedsontwikkeling

Citation (APA)

Tolsma, H., & Verheul, W. J. (2023). Omgevingsparticipatie vanuit juridisch versus bestuurskundig perspectief: Over wat mag en moet, én wat past en werkt. In M. N. Boeve, F. A. M. Hobma, & J. C. Verdaas (Eds.), *Omgevingsrecht in gebiedsontwikkeling: Verder met een multidisciplinaire aanpak* (pp. 203-218). Instituut voor Bouwrecht (IBR).

Important note

To cite this publication, please use the final published version (if applicable).
Please check the document version above.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download, forward or 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 such as Creative Commons.

Takedown policy

Please contact us and provide details if you believe this document breaches copyrights.
We will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Green Open Access added to TU Delft Institutional Repository

'You share, we take care!' - Taverne project

<https://www.openaccess.nl/en/you-share-we-take-care>

Otherwise as indicated in the copyright section: the publisher is the copyright holder of this work and the author uses the Dutch legislation to make this work public.

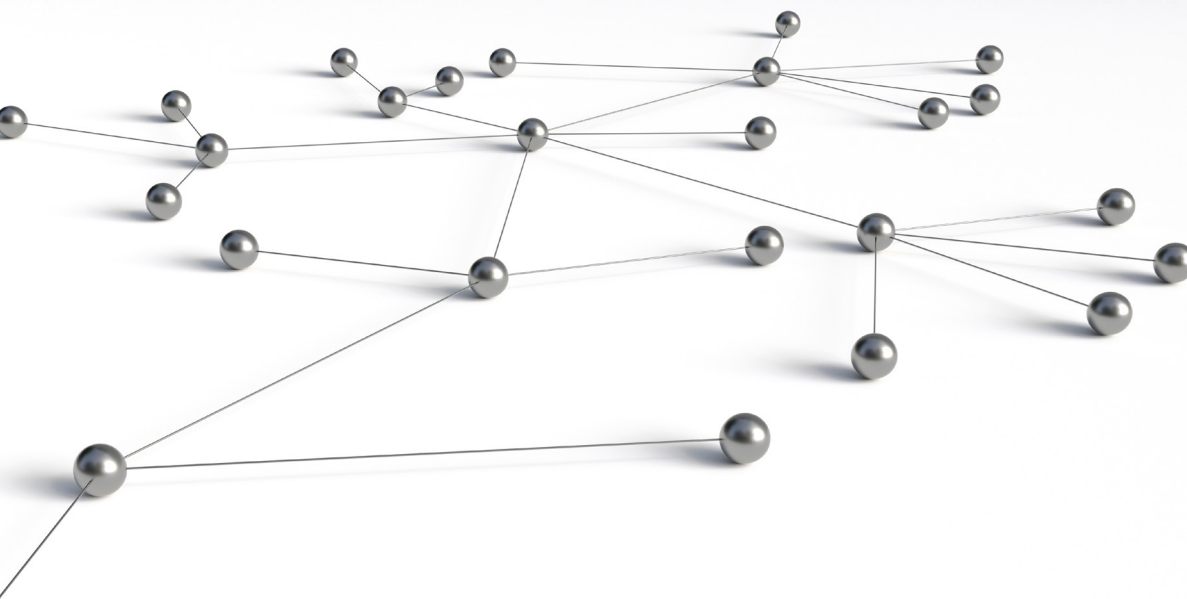
Omgevingsrecht in gebiedsontwikkeling: verder met een multidisciplinaire aanpak

Redactie

Prof. mr. dr. M.N. Boeve

Mr. dr. F.A.M. Hobma

Prof. dr. J.C. Verdaas



1^e druk
ISBN 978-94-6315-093-4
NUR 823

© 2023, Stichting Instituut voor Bouwrecht, 's-Gravenhage

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgeverij. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h tot en met 16m Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 27 november 2002, Stb. 2002, 575, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken dient men zich tot de Stichting Instituut voor Bouwrecht te wenden.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photo print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Omgevingsparticipatie vanuit juridisch versus bestuurskundig perspectief; over wat mag en moet, én wat past en werkt

Hanna Tolsma en Wouter Jan Verheul¹

1 Inleiding: komst Omgevingswet vraagt om herijking participatie

‘Wat moet ik wel en niet doen bij omgevingsparticipatie?’ is een veel gestelde vraag bij gebiedsontwikkeling. Het beantwoorden van die vraag hangt sterk af vanuit welk denkkader participatie wordt gedefinieerd. Met de komst van de nieuwe Omgevingswet wordt er in ruimtelijk Nederland veel beweerd en gespeculeerd over wat omgevingsparticipatie moet inhouden. Niet zelden ontstaat een babylonische spraakverwarring als formeel juridische interpretaties naast bestuurskundige, politicologische of sociaal-communiatieve interpretaties van participatie (soms onbewust) door elkaar heen worden gebruikt. In dit hoofdstuk expliciteren we daarom een bestuurs*rechtelijk* naast een breder bestuurs*kundig* perspectief op omgevingsparticipatie. Vanuit juridisch perspectief gaat het in beginsel over de vraag wat er mag en moet. In hoeverre heeft het organiseren van participatie een verplicht of vrijwillig karakter? Wat zijn de rechten van participanten? Daarnaast zijn echter ook andere perspectieven op participatie relevant, die veel meer gaan over wat past en wat werkt. Denk aan vragen als: Wat is passende participatie en voor wie?; Hoe zorgen we dat participatie-inspanningen effectief zijn voor zowel participanten als initiatiefnemers?; Zijn naast de goedkeuring van plannen ook andere uitkomsten een strategisch doel van participatie-inspanningen?

In dit hoofdstuk zetten we bewust de juridische denkwijze naast een brede bestuurskundige denkwijze. We laten zien dat er verschillende rationaliteiten achter participatie bestaan die ieder hun eigen taal, begrippen, normen en uitgangspunten kennen. Soms overlappen ze elkaar, maar soms zijn ze ook duidelijk verschillend. De juridische rationaliteit biedt houvast om het denken en handelen omtrent participatie te baseren op wetgeving, regels, en jurisprudentie: fundamentele normen en waarden die in de loop der tijd zijn gesteld in bestuursrechtelijke kaders. Andere rationaliteiten, zoals de planologische, financieel-economische, en sociaal-communiatieve denkwijzen, gaan dikwijls

1 Prof.dr.mr. H.D. Tolsma is hoogleraar Besluitvorming en rechtsbescherming in het omgevingsrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen. Dr. W. J. Verheul is senior onderzoeker / docent aan de TU Delft en senior consultant & knowledge lead bij Arcadis.

uit van strategisch-organisatorische of politieke overwegingen van initiatiefnemers, participanten, organisatoren van participatie en hoeders van publieke beraadslaging. Het denken volgens deze rationaliteiten, die we gemakshalve samenvatten als een (interdisciplinair) bestuurskundig perspectief, is *niet perse* juridisch, veeleer pragmatisch en zoekend naar wat past en werkt.

De opzet van dit hoofdstuk is polemisch van aard. We duiden steeds eerst een kwestie vanuit bestuursrechtelijk perspectief en vervolgens vanuit een breder bestuurskundig perspectief. Achtereenvolgens gaan we in op: de nieuwe Omgevingswet; de vraag wie betrokken dient te worden bij participatie; procescriteria van deugdelijke participatie; en de opbrengsten van participatie. In de slotparagraaf maken we de balans op en gaan we in op de vraag in hoeverre er een keuze tussen of een sythese van denkwijzen wenselijk en mogelijk is. Zodoende biedt dit hoofdstuk handvatten om spraakverwarring onder juristen en niet-juristen te voorkomen. En bieden we vooral de benodigde meervoudige blik op participatie, relevant voor een ieder die is betrokken bij gebiedsontwikkeling, zeker binnen de praktijk van de nieuwe Omgevingswet.

2 Wat is omgevingsparticipatie nu eigenlijk?

2.1 Wat is participatie in de context van de Omgevingswet?

Participatie is een belangrijke pijler van de Omgevingswet. Wat wordt bedoeld met het begrip participatie? De Omgevingswet zelf bevat geen juridisch definitie, maar in de wetsgeschiedenis is de volgende beschrijving te vinden: ‘Participatie houdt in dat burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en andere overheden in een vroegtijdig stadium bij de besluitvorming over omgevingsvisies, plannen, programma’s, projecten en activiteiten in de fysieke leefomgeving worden betrokken’.² Onder deze ruime omschrijving vallen ten eerste de mogelijkheden om zienswijzen naar voren te brengen in de besluitvormingsprocedure die de wet voorschrijft.³ Zo volgt uit de wet of een aanvraag voor een omgevingsvergunning moet worden voorbereid met de reguliere voorbereidingsprocedure of de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (in de praktijk ook wel de formele inspraakprocedure of zienwijzeprocedure genoemd). Deze procedures kennen we uit het huidige recht. De omschrijving van participatie omvat ten tweede ook de participatie die georganiseerd kan worden voorafgaand aan de formele besluitvormingsprocedures. Dus bij de voorbereiding van een vergunningaanvraag of ontwerp-omgevingsplan. Deze fase wordt ook wel ‘vroegtijdige participatie’ genoemd. Nieuw ten opzichte van het huidige recht is dat de Omgevingswet de vroegtijdige participatie stimuleert met regels.⁴

2 Stb. 2018, 290, p. 131.

3 Stb. 2018, 290, p. 131.

4 Helemaal nieuw is het overigens niet: zie S.W. Derksen en H.W. Derksen, ‘Participatie onder de Omgevingswet: niet nieuw, wel anders geregeld’, (Deel I) *TBR* 2020/104, (Deel II) *TBR* 2020/114. Zie voor een uitgebreide historische beschrijving van de ontwikkeling inspraakprocedure R.S. Wertheim, ‘Van inspraak als sociale techniek naar de sneller-en-betereaanpak. De Omgevingswet en de geschiedenis van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure’, in H.C.W.M. Moesker, W.M.J.M. Heijltjes (Red), *Veranderend Bouwrecht: 25 jaar VBR-A*, Den Haag: Stichting Instituut voor Bouwrecht 2020, p. 163-188.

Wat regelt de Omgevingswet dan over vroegtijdige participatie? Dat verschilt per instrument.⁵ Bij de omgevingsvergunning wordt vroegtijdige participatie gestimuleert via het aanvraagvereiste participatie. Dit houdt in dat de initiatiefnemer aangeeft in de aanvraag of aan participatie is gedaan, en zo ja, wat met de resultaten is gedaan.⁶ Het organiseren van participatie is dus niet verplicht. De Omgevingswet biedt de gemeenteraad wel de bevoegdheid om participatie verplicht voor te schrijven als het gaat om de voorbereiding van buitenplanse omgevingsplanactiviteiten. Dit kan door in een raadsbesluit categorieën van activiteiten aan te wijzen waarvoor die participatieplicht geldt.⁷ Bij de omgevingsvisie, het programma en het omgevingsplan rust de motiveringsplicht participatie op het bestuursorgaan.⁸ Voor de projectbesluitprocedure zijn regels opgenomen in afd. 5.2 Omgevingswet. Opmerking verdient dat de regering ook enkel het informeren van de omgeving - via een publieke kennisgeving van meldingen en maatwerk - ziet als participatie.⁹

Het begrip participatie kan dus zien op verschillende fases van de besluitvorming, op verschillende procedures van besluitvorming (regulier, uniforme openbare voorbereidingsprocedure, projectbesluitprocedure) en op verschillende juridische instrumenten (omgevingsvisie, programma, omgevingsplan, omgevingsvergunning, projectbesluit). Misverstanden liggen op de loer. Zeker nu er een andere wet in voorbereiding is, gericht op het versterken van participatie op decentraal niveau. In het kader van de totstandkoming van het wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting is daarom overwogen om het begrip participatie in de Omgevingswet te definiëren en te beperken tot de vroegtijdige participatie.¹⁰ Het idee was om op die manier ook duidelijk te maken dat het begrip participatie in de context van de Omgevingswet een beperktere reikwijdte heeft dan de participatie waar het voorstel Wet versterking participatie op decentraal niveau op ziet.¹¹ In het wetsvoorstel Wet versterking regie volkshuisvesting, dat in juli 2023 ter advisering aan de Raad van State is verzonden, ontbreekt de definitie echter. Naar aanleiding van reacties op de voorgestelde definitie wordt er te weinig effect van verwacht.¹²

2.2 Omgevingsparticipatie als rudimentair begrip

Participatie onder de Omgevingswet kunnen we zien als een nieuwe episode van een begrip dat zich de afgelopen decennia heeft ontwikkeld. Veelal wordt voor de start van het werken aan en denken over participatie in de ruimtelijke planningspraktijk naar de

5 Zie voor een uitgebreide beschrijving M.N. Boeve & F.A.G. Groothuijse, 'Burgerparticipatie onder de Omgevingswet: niet omdat het moet, maar omdat het kan?', *Recht der Werkelijkheid* 2019, p. 22-43.

6 Art. 16.55 lid 6 Ow.

7 Art. 16.55 lid 7 Ow.

8 Art. 10.7, 10.8 en 10.2 van het Omgevingsbesluit.

9 *Stb.* 2018, 290, p. 138

10 Consultatieversie MvT Wet versterking regie volkshuisvesting, par. 3.10.1.

11 Zie de ontwerp MvT Wet versterking participatie op decentraal niveau, p. 3-6. In lijn met de toelichting van de Omgevingswet wordt het begrip 'participatie' overkoepelend gehanteerd. De toelichting definieert burgerparticipatie als volgt: 'een manier van beleidsvoering waarbij inwoners, individueel of georganiseerd, direct of indirect, de kans krijgen om invloed uit te oefenen op de voorbereiding, uitvoering of evaluatie van beleid.'

12 Ontwerp MvT Wet versterking regie volkshuisvesting, p. 104. Zie ook A.G. Bregman, 'Het wetsvoorstel Versterking regie volkshuisvesting en de Omgevingswet', *TBR* 2023/86, p. 649-650.

jaren zestig en zeventig verwezen. Zo wees de Amerikaanse en activistische stedenbouwkundige Jane Jacobs in de jaren zestig op het belang van lokale kennis uit de buurt, in verzet tegen de machtige stedenbouwers van die tijd.¹³ De meest geciteerde publicatie over participatie ooit schreef beleidsadviseur Sherry Arnstein met haar *A Ladder of Citizen Participation*.¹⁴ Arnstein presenteerde een participatieladder als hulpmiddel om participatie-activiteiten te rangschikken naar mate van invloed. Soms gaat het om alleen maar raadplegen, in ander geval om mee-beslissen of mede-vormgeven van plannen.

Ook in Nederland ontstond omgevingsparticipatie rond die tijd. Het denken over democratie veranderde: slechts een keer in de vier jaar kiezen van volksvertegenwoordigers werd steeds vaker als onvolkomen gezien.¹⁵ Want een persoon of partij kiezen betekent niet dat alle standpunten worden gedeeld. Ook doen zich binnen een vierjaarstermijn nieuwe issues voor, zoals nieuwe bouwprojecten, die niet (of onvoldoende) tijdens verkiezingen aan de orde waren. De burger werd bovendien niet langer gezien als trouwe, volgzame onderdaan gezien, maar als co-producent van beleid.

In de loop van de decennia zijn uiteenlopende vormen bedacht om burgers te laten participeren. Naast de klassieke inspraakavond met een zaal vol burgers tegenover ambtenaren, ontwikkelaars en stadsbestuurders, werden steeds vaker ook rondetafelgesprekken of de meest uiteenlopende creatieve sessies georganiseerd: van werken met schilderpenselen, legostenen en interactieve simulatie games tot aan allerlei placemakingactiviteiten. Rond de jaren tien van deze eeuw kwam het begrip 'participatiesamenleving' in zwang, ingegeven door overheidsbeleid. Burgerinvloed moest niet alleen plaatsvinden middels inspraak of consultatie, maar vooral ook door middel van cocreatie.¹⁶ De samenleving zal zelf voor invulling zorgen wanneer de overheid zich zou terugtrekken, was de gedachte.¹⁷

Ook private initiatiefnemers, met name de grote ontwikkelaars, en semi-private partijen, zoals woningcorporaties, zijn omgevingsparticipatie gaan organiseren. Als private initiatiefnemer publieke participatie organiseren, kan dat heel strategisch zijn.¹⁸ Participatie kan het draagvlak voor nieuwe plannen doen vergroten of bestaande plannen verrijken. En de kans dat omgevingspartijen bezwaar aan tekenen, met een dure vertragende werking tot gevolg, kan nooit worden voorkomen, maar wel aanzienlijk kleiner worden. De ontwikkeling van privaat georganiseerde participatie zal worden versterkt met de komst van de Omgevingswet. Zeker als er een aanvraag bij de gemeente wordt gedaan voor de aanpassing van een omgevingsplan (een buitenplanse activiteit). Net als overheden staan private initiatiefnemers voor de vraag of zij participanten slechts laten reageren op plannen of ruimere vormen van invloed en betrokkenheid bieden.

13 J. Jacobs, *The Death and Life of Great American Cities*. New York: Vintage Books 1960.

14 S.R. Arnstein, A Ladder Of Citizen Participation, In: *Journal of the American Institute of Planners*, 1969, 35(4), 216-224.

15 N.J.M. Nelissen, Geïstitutionaliseerde beweging: De verstening van de participatie op het terrein van de ruimtelijke ordening, In: Thurlings, J., Schreuder, O., Van Hoof, J., Nelissen, N. & Janssen, J., *Institutie en Beweging*, Deventer: Van Loghum-Slaterus 1980.

16 T. Wijdevan, T. & F. Hendriks, *Burgerschap in de doe-democratie*. Den Haag: Nicis Instituut, 2010.

17 B. Kisby, The Big Society: Power to the People?, *The Political Quarterly*, 2010, 81(4), 484-491.

18 W.J. Verheul, E. Heurkens & F. Hobma, F., *Nieuwe verhoudingen in omgevingsparticipatie: participatie georganiseerd door private partijen*, Den Haag: Platform31/Stedelijke Transformatie 2021.

2.3 Confrontatie van perspectieven

Traditioneel gezien hanteerden juristen een wat smallere interpretatie van participatie dan we vanuit bestuurskundig perspectief zagen. Juridisch lag het accent veel meer op het kunnen reageren op besluitvoorstellen door middel van het inbrengen van zienswijzen in inspraakprocedures, waar bestuurskundig gezien participatie ook de nadruk legt op het betrekken van de omgeving in allerlei stadia en verder gaande vormen van invloed, zoals co-creatie. Een eenvoudige definitie van participatie volgens een bestuurskundig perspectief is 'het bijdragen aan een initiatief van een ander'. Die 'ander' is niet alleen de overheid, maar kan evengoed een private partij zijn. Onder 'bijdragen' verstaan we in de praktijk zeer uiteenlopende vormen: van meningsuiting door middel van een enquête, tot daadwerkelijk een stem hebben in de besluitvorming; van een enkele suggestie doen voor planverbetering op een inspraakavond, tot het zelf mede organiseren, ontwerpen of co-financieren van een project(onderdeel). Met de komst van de Omgevingswet wordt vanuit juridisch perspectief wel explicieter de tijdsspanne van inspraak vergroot, door middel van de zogenoemde 'vroegtijdige participatie'.

Of we nu participatie juridisch of bestuurskundig definiëren, er is één interpretatie die soms door initiatiefnemers wel als participatie wordt gepresenteerd, maar het feitelijk *niet* is, en dat is 'informer'. Nog steeds zien we dat initiatiefnemers participatie aankondigen, maar in de praktijk slechts de omgeving informeren over de plannen die al zijn bedacht. Natuurlijk kunnen we dat in zekere zin een vorm van burgerbetrokkenheid noemen. Burgers (of bedrijven) worden in ieder geval op de hoogte gesteld over wat er komen gaat. Maar daar kan het als we spreken over participatie niet bij blijven. In bovenstaande uiteenzetting hebben we laten zien dat participatie veel meer omvat: dat kan gaan om het meehelpen in wat voor vorm dan ook aan een projectinitiatief, maar ook de mogelijkheid van beïnvloeden en van koers doen veranderen van een gepresenteerd project.

3 Wie dient betrokken te worden bij participatie?

3.1 Participanten volgens de wetgeving?

Wie moet volgens de wet bij participatie betrokken worden? Bij de beantwoording van deze vraag is het belangrijk om onderscheid te maken tussen de fase van vroegtijdige participatie en de besluitvormingsprocedure die de wet voorschrijft voor het juridische instrument (visie, programma, omgevingsplan, vergunning of projectbesluit).

Hoofregel is dat de organisatie van vroegtijdige participatie bij een omgevingsvergunning vrijwillig is. De Omgevingswet bepaalt dan ook niet wie betrokken moet worden. Dat is aan de initiatiefnemer. De wettekst heeft het over 'participatie van en overleg met derden'.¹⁹ Uit de toelichting blijkt dat *derden* in ieder geval een bredere en minder afgebakende doelgroep is dan het bestuursrechtelijke kernbegrip 'belanghebbende'.²⁰ De afbakening van de kring van belanghebbenden bij een omgevingsbesluit komt soms heel precies. De definitie is te vinden in art. 1:2 Awb: 'degene wiens belang rechtstreeks bij

¹⁹ Art. 16.55 lid 6 en 7 Ow.

²⁰ *Stb.* 2018, 290, p. 135 (NvT Omgevingsbesluit).

een besluit is betrokken'. Uit jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak volgt hoe beoordeeld moet worden of iemand belanghebbende is bij gebiedsontwikkeling.²¹ Kort gezegd geldt dat iemand die rechtstreeks feitelijke gevolgen ondervindt van een activiteit waar een omgevingsbesluit toestemming voor geeft, in beginsel belanghebbende is. Wie tot de kring van belanghebbenden behoort wordt per geval beoordeeld. Relevante factoren hierbij zijn afstand tot, zicht op, planologische uitstraling van en milieugevolgen (o.a. geur, geluid, licht, trilling, emissie, risico) van de activiteit die het besluit toestaat.

Een initiatiefnemer die kiest voor participatie bij de voorbereiding van een aanvraag is volledig vrij om te bepalen wie het bij de participatie betreft en hoe actief diegenen benaderd worden. Dit betekent dat er zowel voor burgers en bedrijven in de omgeving, als betrokken bestuursorganen geen 'recht' is om in deze fase te participeren. Datzelfde geldt ook voor het vooroverleg, dat in de praktijk vaak plaatsvindt tussen de initiatiefnemer en het bestuursorgaan, bijv. aan een omgevingstafel. Dit kan door het bestuur niet worden vereist als voorwaarde voor het indienen van een aanvraag. Gaat het om de gevallen waarin de gemeenteraad de participatie verplicht heeft voorgeschreven bij de aanvraag van een omgevingsplanactiviteit die niet in het omgevingsplan past, dan ligt het waarschijnlijk anders. De wetsgeschiedenis is niet zo duidelijk (zie daarover par. 4).

Ook voor het omgevingsplan schrijft de wettekst niet expliciet voor wie bij de participatie op het voornemen van het plan betrokken moet worden. Bij de kennisgeving van het voornemen om een omgevingsplan vast te stellen moet het bestuursorgaan wel aangeven *hoe* burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding worden betrokken.²² Als de initiatiefnemer daarin een rol krijgt in de organisatie van participatie, dan moet dat ook worden vermeld. Uit de wetsgeschiedenis volgt ook dat het bevoegd gezag beleidsregels moet vaststellen over participatie.²³ Die beleidsregels kunnen ook gaan over wie (actief) benaderd zou moeten worden. Relevant is dat bij het vaststellen van een omgevingsplan de gemeenteraad beschikt over een ruime mate van beleidsruimte. Voor de voorbereiding van de besluitvorming is dus van belang dat het bevoegd gezag een goed beeld krijgt van de verschillende belangen die bij het voorontwerp van het omgevingsplan betrokken zijn.

Wie moet betrokken worden in de besluitvormingsprocedures die de wet voorschrijft? De hoofdregel is dat omgevingsvergunningen worden voorbereid met de reguliere voorbereidingsprocedure.²⁴ Het bestuursorgaan is verplicht om voordat het beslist op de aanvraag van een vergunning de aanvrager en *belanghebbenden* in de gelegenheid te stellen zienswijzen naar keuze schriftelijk of mondeling naar voor te brengen. Deze 'hoorplicht' voor het bestuur is beperkt. Het komt er op neer dat het bestuur alleen moet horen als dat nodig is om alle informatie boven tafel te krijgen om een zorgvuldig besluit te kunnen nemen.²⁵ De relevante feiten en belangen voor het te nemen besluit moeten in

21 Zie uitgebreid H.D. Tolsma, 'Belanghebbende in het omgevingsrecht: fijnslijperij met gevolgen van enige betekenis', *TBR* 2022/127, 868-873.

22 Art. 10.2 lid 1 Omgevingsbesluit.

23 *Kamerstukken I* 2019/20, 34 986, AA.

24 Art. 16.62 Omgevingwet.

25 Zie verder Bröring en De Graaf (red), *Bestuursrecht I*, Den Haag: Boomjuridisch 2021, par. 8.2.3.

beeld zijn.²⁶ Dit betekent dat het ‘recht’ van burgers en bedrijven om zienswijzen in te brengen beperkt is. Het bevoegd gezag *mag* in deze fase wel (actief) belanghebbenden en derden betrekken. De wet biedt geen belemmering voor het inbouwen van participatie-activiteiten en overleg met derden (eventueel op een ontwerpbesluit op de aanvraag) in deze procedure.²⁷

De uniforme openbare voorbereidingsprocedure moet gevolgd worden bij een omgevingsplan, projectbesluit en soms ook bij een omgevingsvergunning. Het recht op inspraak in deze procedure is in de Omgevingswet toegekend aan ‘een ieder’. Dit gaat wellicht veranderen in de nabije toekomst in verband met de implementatie door de wetgever van het zogenoemde Varkens in Nood-arrest.²⁸ In dit arrest geeft het Europese Hof van Justitie uitleg aan de eisen van het Verdrag van Aarhus, dat gaat over toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter. Uit het arrest volgt dat het Nederlandse bestuursprocesrecht (art. 6:13 Awb, art. 8:1 Awb) niet in overeenstemming is met het verdrag. De Afdeling bestuursrechtspraak heeft het nu tijdelijk opgelost met jurisprudentie. Kort gezegd mag het beroepsrecht van een *belanghebbende* niet afhankelijk worden gesteld van deelname aan de inspraakprocedure. En *iedereen* die in de uniforme voorbereidingsfase een zienswijze heeft ingebracht, is ook ontvankelijk in beroep bij de bestuursrechter.²⁹ Beroepsgronden van iemand die geen belanghebbende is, zullen overigens wel vaak stranden op het relativiteitsbeginsel (art. 8:69a Awb). Iemand die geen belanghebbende is, kan niet met succes aanvoeren dat een plan voor een woontoren vanwege de beoogde hoogte in strijd is met een evenwichtige toedeling van functies aan locatie. Dit komt omdat de gestelde geschonden norm dan niet strekt tot bescherming van diegene die er een beroep op doet. Maar het relativiteitsvereiste wordt door de bestuursrechter niet toegepast als de beroepsgronden betrekking hebben op schending van inspraakrechten.³⁰ De vraag is of deze ontwikkelingen in de rechtspraak in de praktijk een reflexwerking hebben op de keuze om in de uniforme openbare voorbereidingsprocedure heel actief burgers, bedrijven en milieuorganisaties bij participatie activiteiten te betrekken.

3.2 De selectie van participanten als democratische én strategische activiteit

Initiatiefnemers en organisatoren van participatie staan voor de keuze wie zij welkom heten dan wel actief benaderen bij hun participatie-activiteiten. Vanuit een juridisch

26 Welke belangen relevant zijn, hangt af van de beoordelingsregels voor de activiteit. Gaat het om een bevoegdheid met beleidsruimte, dan komen het specialiteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel in beeld (art. 3:4 Awb). Deze beginselen begrenzen de reikwijdte van de belangenafweging en bepalen in zoverre dus ook de reikwijdte van de onderzoeksplicht (art. 3:2 Awb) van het bestuur.

27 Vgl. *Stb.* 2018, 290, p. 135. Vergelijk ook de ontwikkeling van de zogenoemde ‘informele aanpak’ gestimuleerd door de overheid via het project Passend contact met de overheid (<prettigcontactmetde-overheid.nl/>).

28 Het wetstraject loopt en bezien wordt wat de mogelijkheden zijn om de kring van inspraakgerechtigden aan te laten sluiten bij de minimum eisen van het verdrag van Aarhus, te weten ‘het betrokken publiek’. Zie het Plan van aanpak versnellen processen en procedures woningbouw (januari 2023).

29 HvJ EU 14 januari 2021, ECLI:EU:C:2021:7; ABRvS 14 april 2021, ECLI:NL:RVS:2021:786; ABRvS 4 mei 2021, ECLI:NL:RVS:2021:953.

30 ABRvS 15 februari 2023, ECLI:NL:RVS:2023:606.

perspectief is er niet veel specifieke verplichting als het gaat om wie wel of niet betrokken dient te worden, anders dan de omgeving in algemene zin. Maar hoe zit het met de normatief democratische opvattingen over wat een goede democratie inhoudt en de strategische overwegingen vanuit economische en sociaal-communicatieve denkwijzen? Is de selectie van participanten een toevallige of een willekeurige bezigheid?

Vanuit democratische kwaliteit en persoonlijke (dus vrijwillige) overtuiging van initiatiefnemers, overheden en politici kunnen impliciete en expliciete normen bestaan voor het selecteren van participanten. Die normen kunnen generiek of juist heel specifiek zijn. Een generiek democratisch principe is bijvoorbeeld dat iedereen die wil participeren ook daadwerkelijk moet kunnen participeren.³¹ Dat principe kan *passief* worden toegepast door er op toe te zien dat niemand wordt uitgesloten van participatie. Ook kan het *actief* worden geborgd, doordat er een grote diversiteit aan potentiële participanten met een verschillende achtergrond wordt uitgenodigd te participeren - denk aan burgers, bedrijven en verenigingen, verschillende nationaliteiten en leeftijden, direct omwonenden en andere stadsbewoners - en daar bewust ook de taal, momenten en activiteiten op af te stemmen. Vanuit het oogpunt van democratische kwaliteit kunnen overheden en politici er bewust op aan sturen dat een pluriformiteit aan participanten een plek kan krijgen in de activiteiten, waarbij wordt voorkomen dat slechts een meerderheid of een sterk geprononceerde minderheid de participatie domineert.

Tegelijkertijd kunnen in de benadering van participanten of in de weging van uitkomsten gradaties worden aangebracht in participanten. Zo bestaan er (impliciet of expliciet) meerdere ordes voor de stakeholders van gebiedsontwikkeling.³² Een eerste orde vormt doorgaans de 'direct belanghebbende', waaronder de ontwikkelaar, financier, vergunningverlener, en de gebruiker van het project zelf. Een tweede orde vormt onder meer de direct omwonende en een derde orde onder meer de overige wijk- en stadsbewoner. Dergelijke ordeningen zijn te maken op basis van onder meer de mate van inzet voor een project in tijd en geld, de afstand in de omgeving tot een project, de mate van eventuele hinder door schaduw, lucht en geluid, en zo meer. Wie in welke mate betrokken wordt of meegenomen moet worden in planvorming en -aanpassing, vormt regelmatig onderwerp van debat. In gebiedsontwikkeling Feyenoord City is bijvoorbeeld een actieve groep supporters van de voetbalclub Feyenoord die zich uitspreekt over de locatie van een nieuw stadion, terwijl die supporters voor een aanzienlijk deel niet in de wijk of in de stad wonen. De relevante vraag is hier: In hoeverre moeten zij een plek krijgen in participatie van Feyenoord City?

Los van democratische overtuigingen zijn er ook allerlei strategische overwegingen onderdeel van een bestuurskundig perspectief op de selectie van participanten.³³ Initiatiefnemers kiezen er soms voor om tegenstanders te negeren en vooral medestanders van hun project te mobiliseren en daarmee (de schijn van) groot draagvlak te demonstreren. Dat lijkt strategisch slim, maar dat hoeft het zeker niet te zijn. Bewust genegeerde of

31 S.A.H. Denters, P.J. Klok, Volwaardige participatie, voortvarendheid en kwaliteit bij de wederopbouw van Roombeek, In: Brouwers, R. et al., *Engagement + Stedenbouw*, Delft: Prototy- pe Editions, 2008.

32 Zie voor zo'n ordering van actoren: T.G.C. van Aken, *De weg naar projectsucces: Eerder via werkstijl dan via instrumenten*, Den Haag: Lemma 1996.

33 J.M. Bryson, What to do when Stakeholders matter, In: *Public Management Review*, 2004, 6(1), 21-53.

vergeten tegenstanders kunnen zich immers publiekelijk wenden tot de politieke arena of de media en daarmee hun ongenoegen kenbaar maken, waardoor een eigen publieke dynamiek ontstaat met mogelijk nadelige gevolgen voor het algehele imago en het draagvlak van het project en de initiatiefnemer. Weggeorganiseerde tegenstand kan zo als een boomerang terugkomen.

Vanuit strategische motieven verdient het aanbeveling om gedurende de hele vorming van een (gebieds)project actorenanalyses te maken van manifest en latent aanwezige participanten evenals non-participanten. Daarbij gaat het niet alleen om het in beeld brengen van formele macht en invloed van actoren, zoals grondbezit, juridische posities en financiële middelen, maar ook om informele invloedsmiddelen zoals netwerkmacht of maatschappelijke status. Actorenanalyses zijn bovendien idealiter niet statisch, maar worden als een *dashboard* aangepast gedurende de loop der tijd van een (gebieds)project. Potentiele participanten, voor- en tegenstanders kunnen immers komen en gaan, en hun posities, middelen en preferenties kunnen wijzigen, zeker bij langdurige (gebieds)projecten.

3.3 Confrontatie van perspectieven

De Omgevingswet stelt juridisch relatief weinig eisen aan wie wel of niet actief betrokken moeten worden bij de participatie. Zo is de kijk op participantenselectie in de inspraakprocedure vooral *passief*: iedereen die wil, mag zienswijzen inbrengen. Gelet op algemene besluitvormingsnormen (zorgvuldigheid, evenredigheid) kan het echter wel raadzaam en nodig zijn om belanghebbenden en potentiële opposanten actief te betrekken om daarmee de kans op succesvolle procedures tegen initiatiefnemers te verkleinen. Er zijn voorts allerlei normatief democratische en strategische overwegingen redenen om te bepalen wie tot de selectie behoort en welke positie aan een participant wordt toegekend. Vanuit andere perspectieven dan juridische kunnen naast een passieve selectie van participanten ook actieve pogingen worden ondernomen: het bewust op zoek gaan naar participanten die nodig worden geacht voor het testen, verrijken of ondersteunen van initiatieven.

4 Procescriteria voor deugdelijke participatie

4.1 Waar moeten participatie-activiteiten aan voldoen?

In de praktijk is legio informatie te vinden met procescriteria voor deugdelijke participatie (handreikingen, codes, whitepapers). De Omgevingswet bevat geen regels over *hoe* het proces van vroegtijdige participatie moet plaatsvinden. Dit is een hele bewuste keuze van de wetgever geweest. In het kader van de totstandkoming van de wet is volop gediscussieerd of niet op zijn minst enkele minimumcriteria zouden moeten worden opgenomen.³⁴ Er zijn zelfs concrete suggesties te vinden in de literatuur om *laizzez faire* participatie te voorkomen.³⁵ Maar de wetgever wil ruim baan geven aan lokaal maatwerk

34 Stb. 2018, 290, p. 135.

35 M. Hurenkamp en E. Tonkens, 'Ontwerpprincipes voor betere burgerparticipatie', *Bestuurskunde* 2020, p. 54-63.

en wenst participatie niet te juridiseren met procescriteria waarover in de rechtzaal dan weer kan worden gesteggelt.

Voor de omgevingsvergunning geldt dat de initiatiefnemer aan zet is om, al dan niet verplicht, het participatieproces vorm te geven. Het bestuur kan daarbij informeren en faciliteren, maar niet sturen met (beleids)regels. Het aanvraagvereiste is namelijk uitputtend geregeld in het stelsel van de Omgevingwet.³⁶ Dit betekent dat decentrale overheden geen aanvullende eisen of vormvereisten aan het participatieproces mogen stellen. Anders dan wel eens wordt gedacht, biedt ook de Wet versterking participatie op decentraal niveau (nog in behandeling bij de Tweede Kamer) die bevoegdheid niet. De Omgevingwet is een bijzondere wet, en die gaat voor.³⁷ Als de gemeenteraad participatie verplicht heeft voorgeschreven, lijkt er wel ruimte om te sturen. Wij formuleren dit wat voorzichtig omdat op basis van de wetsgeschiedenis niet heel duidelijk is of, en zo ja hoeveel, ruimte er dan is om de kwaliteit van participatie te normeren. Volgens een notitie van de VNG heeft het college van B&W ruimte om beleidsregels te stellen over de bevoegdheid om te beoordelen of aan het aanvraagvereiste is voldaan bij verplichte participatie.³⁸ Ook de gemeenteraad kan met beleidsregels sturen op de participatie, maar alleen als het gaat om gevallen waarin zij een bindend advies geeft over de aanvraag. De beleidsregels gaan dan over de wijze waarop de gemeenteraad zal adviseren. In de huidige rechtspraak werkt het al op deze manier. Zo acht de Afdeling bestuursrechtspraak toelaatbaar dat de gemeenteraad een verklaring van geen bedenkingen weigert omdat een in beleid voorgeschreven verslag van een omgevingsdialoog ontbreekt bij de aanvraag van een omgevingsvergunning.³⁹ Die bevoegdheid om te sturen op participatie is wel begrenst. Zo is er bijvoorbeeld voor het bevoegd gezag nog geen ruimte om via beleidsregels van een initiatiefnemer te verlangen dat die de omgeving financieel mee laat profiteren van een initiatief.⁴⁰

De wettelijk voorgeschreven besluitvormingsprocedure voor een omgevingsvergunning start formeel met het indienen van de aanvraag. In deze fase is het bestuur aan zet om eventueel extra participatie activiteiten te organiseren. De Omgevingwet of Awb verzet zich hier niet tegen. De reguliere procedure bevat enkele procedurele eisen voor de voorbereiding van een besluit, zoals de eerder genoemde 'hoorplicht' die in dienst staat van het bestuur om zorgvuldig onderzoek te verrichten naar de relevante feiten en omstandigheden bij het te nemen besluit en beslistermijnen. Het bestuur kan zelf procescriteria voor deugdelijke participatie vaststellen en toepassen. De uniforme openbare voorbereidingsprocedure die voorgeschreven is voor de meer complexere besluiten, bevat meer procedurele eisen om inspraak te waarborgen, zoals de openbare kennisgeving van het ontwerp-besluit, de terinzage legging van de op de zaak betrekking hebbende stukken, een termijn voor het naar voren brengen van zienswijzen en een verslag van mondeling

36 *Stcrt.* 2019 nr. 56288, p. 336.

37 *Zie Kamerstukken II* 2022/23, 36 210, nr. 3, p. 28.

38 VNG notitie, 'Nieuwe bevoegdheden bij de buitenplanse omgevingsplanactiviteit en participatie', juli 2023.

39 ABRvS 12 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2674, *AB* 2023/237, m.nt. Tolsma; ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209, *AB* 2020/146, m.nt. Ypinga.

40 H.D Tolsma, 'Procesparticipatie en financiële participatie bij wind- en zonneparken: Maatwerk dwars door de grenzen van het legaliteits- en specialiteitsbeginsel', *JBplus* 2021, p. 67-80.

naar voren gebrachte zienswijzen. De wet stelt minimumeisen. Het bestuur is vrij om de procedure zo in te richten dat aan criteria van deugdelijke participatie wordt voldaan.

4.2 Geen harde, maar zachte criteria voor goede participatieprocessen

Vanuit het openbaar bestuur kunnen geen harde eisen worden gesteld aan de vormen van participatie, maar er worden veelal wel allerlei richtsnoeren en aanbevelingen gegeven aan de organisatoren van participatie. Met de komst van de Omgevingswet maken gemeenten updates van hun participatiehandreikingen. Zoals het woord handreiking al aangeeft zijn dit meer hulpmiddelen dan verplichtingen, ze bevatten allerlei voorkeuren en tips van de gemeente voor het organiseren van participatietrajecten en -activiteiten. De gemeentelijke handreikingen verschillen wel per gemeente qua omvang en invulling. Dit maakt het voor bijvoorbeeld projectontwikkelaars en organisatoren van participatie van belang om zich in iedere gemeente apart te verdiepen in de procesvoorkeuren aldaar.

Opvallend is dat veel handreikingen niet of nauwelijks ingaan op het omgaan met conflict. Ze bieden vooral tips voor de organisatie van activiteiten, maar geven minder aan over hoe wat te doen met de uitkomsten. De praktijkervaring leert dat tijdens en rondom participatie allerlei onenigheid of conflict kan ontstaan. Veelal over de inhoud van de voorgestelde plannen, maar soms ook over het participatieproces zelf. Zeker met de toenemende concurrerende ruimteclaims is het voorbereiden op een deugdelijke omgang met onenigheid en conflict van en tussen participanten van groot belang. Een slecht of slordig georganiseerd proces en het laten bestaan van onjuiste verwachtingen kunnen de kritiek van tegenstanders aanwakkeren. Het toepassen van de juiste kennis van participatie en omgevingsbesluitvorming kan helpen. Onenigheid en verschillende standpunten zijn niet perse onwenselijk of te vermijden in participatieprocessen. Zolang een conflict niet te persoonlijk wordt, kan een *inhoudelijk* conflict ook nieuwe inzichten of zelfs creatieve oplossingen opleveren en de tunnelvisie die door een conflictloos plan kan ontstaan doen voorkomen.⁴¹

Vanuit een financieel-economisch en sociaal-communicatief perspectief kan het voor initiatiefnemers wenselijk zijn om te sturen op het vergoten van draagvlak en het creëren van co-ambassadeurs. Soms zullen daarvoor planaanpassingen gedaan moeten worden. De kosten daarvoor zijn soms kleiner dan als door een jarenlange rechtzaak projecten worden vertraagd. Hoewel nooit met zekerheid te stellen is dat een andere (derde) belanghebbende niet alsnog een procedure start, zien initiatiefnemers doorgaans dat participatieprocessen de kans op grote weerstand en procedures kunnen verkleinen.⁴² Een goed participatie en onderhandelingsproces met participanten kan daarnaast ook leiden tot planverrijking. Principes uit de *mutual gain approach* kunnen daarbij helpen. Sociaal-communicatieve benaderingen vragen erom dat het proces zo wordt ingericht dat

41 E. Wolf, 'How policy institutions filter conflict. The (de)escalation of policy conflict through closing down or opening up the space of contestation', in: *Built Environment*, Vol. 47 (1), 2021.

42 Zie het onderzoek waarin private initiatiefnemers is gevraagd wat voor hen de belangrijkste redenen zijn om participatie met de omgeving te organiseren: W.J. Verheul, E. Heurkens en F. Hobma, F., *Nieuwe verhoudingen in omgevingsparticipatie: participatie georganiseerd door private partijen*, Den Haag: Platform31/Stedelijke Transformatie 2021.

participatie niet alleen het verkennen van meningen is, maar dat een open en uitvoerige dialoog opgang komt waarin onderliggende kernwaarden van actoren worden verkend, evenals het creëren van ruimte om tot alternatieven te komen. Sociaal-communicatieve benaderingen wijzen ook op het belang van daadwerkelijk luisteren naar de zorgen van participanten. Het serieus nemen en erkennen van noden kan in sommige gevallen een belangrijke eerste stap naar consensus of een *coalition of convenience* betekenen ook als men het niet overal onderling over eens is.

Vanuit een politiek-democratisch perspectief wordt doorgaans de democratische kwaliteit van participatieprocessen benadrukt. Onder meer door een variëteit aan activiteiten te organiseren die aansluit bij de veelvormigheid van de samenleving. Tegelijkertijd zijn voor de initiatiefnemers de middelen en het geduld niet oneindig groot. Vaak is er een spanningsveld tussen snelheid en kwaliteit /volledigheid bij het ontwerpen en managen van participatieprocessen. Het is van belang vaart te maken, zie bijvoorbeeld de woningbouwprojecten die ondanks de grote behoefte aan nieuwe woningen te maken hebben met vertraging. De verleiding is dan groot om participatieprocessen snel af te handelen. Het risico is dat stakeholders in de omgeving onvoldoende betrokken zijn en zich later roeren. Zeker bij langdurige gebiedsontwikkelingen geldt dat er altijd participanten kunnen in- en uitstromen. Daardoor is het van belang om meerdere instapmomenten te bieden, met heldere communicatie waarover (nog) kan worden geparticipeerd, en ook regelmatig terug te koppelen wat er met eerder opgehaalde input is gedaan.

4.3 Confrontatie van perspectieven

Initiatiefnemers van ruimtelijke plannen en organisatoren van participatie hebben juridisch gezien een grote vrijheid hoe zij het participatieproces inrichten. Wel zijn er in de loop der tijd stapels bestuurskundige en sociaal-communicatieve boeken, artikelen, weblogs en andere handreikingen verschenen hoe een deugdelijk participatieproces te ontwerpen en te managen waar organisatoren hun voordeel mee kunnen doen. Soms zijn die publicaties strategischer van aard en gaan ze over momenten van besluitvorming, betrekken van actoren, onderhandelen en dergelijke. Veelal zijn ze heel praktisch van aard met tips over het organiseren van events, marketing en communicatie, online-participatie en allerlei creatieve werkvormen: van het met koffiekarren door de wijk fietsen, tot en met bewoners met houten blokken, lego-steentjes of schilderspenselen hun ideale buurt laten ontwerpen.

Over de tijdsdimensie van participatie wordt vaak verschillend gedacht. Vanuit een juridisch perspectief op besluitvorming en rechtsbescherming wordt gewerkt met afgebakende termijnen. Zo is voor de inspraakprocedure de termijn vastgelegd voor het inbrengen van zienswijzen, het heroverwegen van het ontwerpbesluit, en voor het indienen van beroep tegen het definitieve besluit. Die logica stimuleert het denken en werken in heldere afgeronde fasen. Concreet betekent dit voor de omgevingsparticipant: zorg dat je op tijd bent anders ben je te laat. Als initiatiefnemer zit je er vaak niet op te wachten als er na afloop van een termijn nog allerlei kritische opmerkingen of nieuwe voorstellen komen. Tegelijkertijd is een strak gefaseerde termijnaanpak niet altijd voor alle vormen van effectieve participatie aan te bevelen. De omgeving verandert immers voortdurend in de loop der jaren en initiatiefnemers kunnen moverende redenen hebben om participanten

langduriger te betrekken bij een project dan alleen de specifieke fase van een vergunningaanvraag voor een deelproject.

5 De opbrengsten van participatie

5.1 Wanneer is participatie geslaagd?

Soms wordt gedacht dat de overheid geen toestemming voor ontwikkelingen in de fysieke leefomgeving kan geven als draagvlak ontbreekt. Dat wordt door bestuurders ook wel eens gecommuniceerd of in beleid vastgelegd. Het wekt de suggestie dat met het mobiliseren van verzet een ontwikkeling kan worden tegengehouden. Een ander idee dat leeft is dat de participatie alleen geslaagd is als dit heeft geresulteerd in draagvlak. Vanuit een juridisch perspectief ligt dit anders. Een beleidstheorie die in de toelichting op de Omgevingswet op verschillende plekken wordt benoemd is dat participatie *kan* bijdragen aan meer draagvlak van initiatieven en betere besluiten omdat verschillende perspectieven, kennis en creativiteit snel op tafel komen. Belangrijk is dus dat de wet niet verlangt dat participatie draagvlak *moet* opbrengen. Vanuit juridisch perspectief speelt draagvlak in de bestuurlijke besluitvorming eigenlijk niet of nauwelijks een rol.

Waarom speelt draagvlak in bestuurlijke besluitvorming niet of nauwelijks een rol? Dit heeft te maken met de ruimte die de wetgever geeft aan het bevoegde bestuursorgaan om te beslissen over de toestemming voor de ontwikkeling.⁴³ Bestuursbevoegdheden zoals het vaststellen van een omgevingsplan of verlenen of weigeren van een vergunning zijn begrensd door beoordelingsnormen gericht op behartiging van een specifiek deelbelang (legaliteit- en specialiteitsbeginsel). Het toetsingskader van de activiteit waarvoor toestemming wordt gevraagd (omgevingsplanactiviteit, milieubelastende activiteit, Natura 2000-activiteit) bepaalt de ruimte die het bestuur van de wetgever heeft gekregen om belangen van de omgeving mee te nemen bij de uitoefening van de bestuursbevoegdheid. Dit maakt bijvoorbeeld dat enkel het ontbreken van (voldoende) draagvlak geen argument kan zijn voor de gemeenteraad om medewerking aan een planologisch besluit te weigeren. Gelet op het beoordelingskader moet een weigering onderbouwd worden met argumenten die een rol mogen spelen in de belangenafweging, zoals aantasting van individuele belangen of inbreuk op de woon- en leefomgeving.

Goed om te benadrukken is dat met bestuurlijke besluitvorming grote maatschappelijke algemene belangen gemoeid kunnen zijn, zoals woningbouw, klimaatadaptatie, energietransitie. Die algemene belangen kunnen botsen met lokale en individuele belangen. Een besluit met ingrijpende gevolgen voor de omgeving is niet per definitie een onevenredig besluit. Een ingrijpend besluit vraagt wel om een zorgvuldige en goed gemotiveerde afweging.⁴⁴ Participatie draagt bij aan het ophalen van die informatie die daarvoor nodig is. Hoe zit het dan met draagvlakbeloftes door bestuurders en in beleid?

43 Zie verder H.D. Tolsma & K.J. de Graaf, 'Participatie en draagvlak bij besluitvorming over windparken op land Een juridische analyse van participatie bij duurzame energieprojecten', *M en R* 2021/19, par. 3.

44 Belangrijk voor de praktijk is de uitspraak ABRvS 2 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:285. In deze uitspraak introduceert de Afdeling bestuursrechtspraak een nieuw toetsingskader voor het evenredigheidsbeginsel van art. 3:4 lid 2 Awb.

Beloftes wekken verwachtingen waar de burger vertrouwen aan ontleent. Als dat vertrouwen niet waar gemaakt kan worden gelet op de bij het besluit betrokken belangen, dan vraagt dat om uitleg in de motivering van het besluit.⁴⁵

5.2 Meerdere succescriteria

De vraag wanneer participatie de gewenste resultaten heeft opgeleverd hangt naast de verschillende denkwijzen ook af van de actorstandplaatsgebondenheid.⁴⁶ Gaat het om de initiatiefnemer, de participant, of om de gemeenteraad? Voor initiatiefnemers is participatie geslaagd als er een goede verstandhouding met de omgeving is ontstaan, met weinig of geen negatieve pers en een gemeenteraad die zich achter de uitkomsten schaaft. Dit alles is voor initiatiefnemers in het bijzonder succesvol als de omgevingsvergunning wordt verkregen en er geen langdurige en kostbare juridische procedures ontstaan.

Voor participanten is participatie geslaagd als er serieuze inbreng mogelijk is, als er gevoel van erkenning ontstaat over voorkeuren en er helder is teruggekoppeld over wat er met de inbreng is gebeurd. Vanuit een financieel-economische denkwijze kunnen zij de resultaten van participatie als geslaagd waarderen als ze een ruime compensatie hebben gekregen voor planschade of andere bezwaren. Ook kan de uitkomst van een participatietraject in gebiedsontwikkeling zo zijn dat er positieve uitstralingseffecten ontstaan voor de waarde van het eigen vastgoed (denk aan een park of mooi gebouw dat de waarde van omliggende panden doet stijgen). Het alternatief voor participatie in de vorm van juridische procedures kan voor participanten ook onaantrekkelijk zijn, bijvoorbeeld door de hoge kosten, langdurige onzekerheid of kleine kans op een goede afloop.

Voor de gemeenteraad tenslotte is omgevingsparticipatie geslaagd als participanten uit alle gelederen van de samenleving hun belangen en voorkeuren hebben kunnen uitwisselen en er idealiter overeenstemming over is bereikt. In geval van een vergunningaanvraag hebben zij de participatie-uitkomsten zorgvuldig kunnen meewegen. Er bestaat zodoende een belangrijke uitdaging om de participatieve democratie te verbinden met de representatieve democratie, zoals die plaatsvindt in de arena van de gemeenteraad.

5.3 Confrontatie van perspectieven

Voor politici en participanten geldt een belangrijk aandachtspunt als het gaat om de omgang met de uitkomsten van participatieprocessen: zowel vanuit bestuursrechtelijk perspectief als vanuit pragmatisch bestuurskundig perspectief mag geen honderd procent draagvlak onder participanten worden verwacht en geëist bij besluitvorming in het kader van gebiedsontwikkeling. Met participatiebeleid kunnen overheden bij planologische besluiten wel verlangen dat een initiatiefnemer inspanningen verricht om draagvlak te verwerven of te vergroten. Er bestaat geen resultaatsverplichting. De praktijk laat ook zien dat ondanks de beste inspanningen honderd procent draagvlak geen vanzelfsprekendheid is, ook niet als de handreikingen van de gemeente worden gevolgd. Juist daarom is het zaak dat gemeenteraadsleden hun voorkeuren voor het proces, ongeacht

45 ABRvS 23 augustus 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3213.

46 Zie voor een uitgebreidere behandeling van succescriteria afhankelijk van actoren en denkwijzen: W.J. Verheul, E. Heurkens en F. Hobma, *Nieuwe verhoudingen in omgevingsparticipatie: participatie georganiseerd door private partijen*, Den Haag: Platform31/Stedelijke Transformatie 2021.

de uitkomst, zoveel mogelijk vooraf kenbaar maken, zodat de initiatiefnemers en organisatoren van participatie daar hun voordeel mee kunnen doen en uiteindelijk ook de gemeenteraad zich kan conformeren aan het resultaat. Natuurlijk kunnen organisatoren van participatie wel hun proces zo inrichten dat er ruimte ontstaat voor uitwisselingen van voorkeuren en het zoeken naar oplossingen waar die verschillende voorkeuren zoveel mogelijk aan tegemoet komen. Ook bestuursechtelijke normen (zorgvuldigheid, evenredigheid) verlangen zo'n zoektocht. Hoewel honderd procent draagvlak niet altijd realistisch is, betekent dat niet dat inspanningen, methodes en werkwijzen geen invloed hebben op de mate van tevredenheid onder uiteenlopende betrokkenen.

6 Slot: naar een synthese van rationaliteiten?

Ter afsluiting van deze polemiek tussen juridische en bestuurskundige perspectieven op omgevingsparticipatie maken we de balans op. In dit hoofdstuk hebben we de vier kernvragen van beleid (mag het, moet het, past het en werk het?)⁴⁷ toegepast op omgevingsparticipatie. We kunnen constateren dat juristen doorgaans spreken over wat mag en moet bij participatie, terwijl *niet*-juristen vaak ook zullen spreken over wat strategisch past en werkt om participanten te binden, oppositie te verkleinen, of plannen te verrijken. Een spraakverwarring tussen juristen en niet-juristen ontstaat vaak als niet-juristen het woord 'moeten' in de mond nemen. Voor een jurist is 'moeten' gebaseerd op wet- en regelgeving, terwijl niet-juristen dan vaak ook strategische voorkeuren en persoonlijke overtuigingen laten meespelen als zij richtinggevende uitspraken doen over het selecteren van participanten, het invullen van participatieprocessen en -activiteiten of het toewerken naar een bepaalde uitkomst van participatie. Het gaat dan vaak om allerlei overwegingen die voor juristen soms weinig of geen juridische betekenis hebben, maar er tegelijkertijd voor anderen wel toe doen. Het is aan te bevelen om aan te geven waar opvattingen over participatie op zijn gebaseerd door juristen en niet-juristen om spraakverwarring te voorkomen.

Gebiedsontwikkeling is bij uitstek een interdisciplinaire activiteit, dus zowel juridische als andere disciplinaire kennis, zoals de bestuurskunde, is noodzakelijk in het weloverwogen ontwikkelen van gebieden. Effectief en legitiem handelen zal vragen om voldoende kennis van het omgevingsrecht en kennis en expertise die verder gaat dan wat wettelijk moet en mag. De te onderscheiden rationaliteiten tonen aan dat participatie een verschillende betekenis kan hebben afhankelijk van de bril die we opzetten en argumentatie die we hanteren. Iedere rationaliteit heeft eigen taal, normen en werkwijzen en die schuren soms onderling. Ze worden ook wel 'incommensurabel' genoemd'.⁴⁸

Niet-juristen die met participatie bezig zijn en overtuigd zijn van de waarde van de participatieve democratie en opvattingen hebben over de invulling van goede participatieprocessen, zullen misschien teleurgesteld zijn in de terughoudende aard van de participatiewetgeving als het gaat om specifieke voorschriften. Het is dan goed om te weten dat de wet heel veel vrijheid biedt in wat participatie is en hoe participatie wordt georgani-

47 A. Hemerijck, 'Vier kernvragen van beleid', *Beleid en Maatschappij*, nr. 30 (10), 2003, p. 3-19.

48 I. Snellen, Conciliation of rationalities: The essence of public administration, *Administrative Theory & Praxis*, 2002, Vol. 24 (2), p. 323-346.

seerd. Allerlei niet-juidische principes mogen een rol spelen, zo lang die vormvoorkeuren maar niet verplicht worden gesteld bij de beoordeling van een vergunningaanvraag.

Zeker nu participatie met de Omgevingswet extra in de spotlights is komen te staan, is het ten slotte van belang om te vermelden dat participatie niet de enige legitieme en effectieve weg is om belangen in de omgeving behartigd te krijgen. Belangenbehartiging via de representatieve democratie (onder meer via de gemeenteraad) of in de rechtszaal is evengoed een legitieme route om tot bindende besluiten te komen.⁴⁹ Zo kan een rechtsgang weloverwogen worden ingezet als een juridische positie heel sterk is, partijen er in een omgevingsdialoog niet uit komen, of als men bewust een rechtsvraag wil uitlokken om een norm te stellen.⁵⁰ En als planoverstijgende belangen aan de orde zijn die op stadsbreed niveau om debat en besluitvorming vragen die op lokaal gebiedsniveau niet aan de orde komen, dan kan de route van politieke deliberatie en besluitvorming in de gemeenteraad bewust worden ingezet. Besluitvorming in de gemeenteraad beoogt bovendien ook belangen en voorkeuren van burgers mee te wegen die geen onderdeel van de participatie zijn geweest. Althans, dat behoort de gemeenteraad te doen. De participatieve en representatieve democratie kunnen elkaar aanvullen, vooral als belangenbehartiging via de ene route onvolledig is. Zodoende vormen participeren, juridiseren of politiseren alle drie legitieme en effectieve routes die in gebiedsontwikkeling kunnen worden bewandeld. Soms tegelijkertijd en soms volgordeijk. Soms in confrontatie met elkaar en soms onderling versterkend. Professionals in de gebiedsontwikkeling zullen op al deze routes moeten navigeren om gebiedsontwikkeling naar de juiste bestemming te leiden in gemeenschappelijk publiek en privaat belang.

49 W.J. Verheul, F. Herkes en S. Zouridis, 'Participeren, juridiseren of politiseren? De effectiteit en legitimiteit van verschillende routes voor de strijd om de ruimte', *Bestuurskunde*, 2022, 31 (1).

50 Bindend Besturen in Brabant, *Juridiseren of participeren bij omgevingsbesluiten. De omgevingsdialoog in de omgevingswet: een bijsluiter*. 's-Hertogenbosch: Provincie Noord-Brabant 2021.