



Aan: het Ministerie van Infrastructuur en Milieu
Van: mr. drs. Sanne Akerboom
Onderwerp: Consultatie Omgevingsbesluit
Datum: 16 september 2016

Reactie op Consultatiedocument Omgevingsbesluit

In het concept Omgevingsbesluit dat thans ter inzage en consultatie ligt is aandacht besteed aan het onderwerp participatie. In de toelichting wordt aangegeven wat de aanleiding is om mogelijke belanghebbenden (in de brede zin van het woord) vroegtijdig bij een besluitvormingsproces te betrekken. Niet alleen is dit gelegen in het feit dat er een 'energieke samenleving' is ontstaan, het is ook bedoeld om mogelijke bezwaren in een vroegtijdig stadium te identificeren en mogelijk te verhelpen. Specifiek met betrekking tot de milieueffectrapportage wordt het als mogelijkheid gezien om eerder alternatieven aan te dragen en te laten onderzoeken.

Wij zijn van mening dat de aandacht voor het onderwerp participatie een zeer positieve ontwikkeling is. Met name bij grootschalige projecten met een aanzienlijke impact is maatschappelijke weerstand groot. In de wetenschap is veelvuldig onderzoek gedaan naar het eerder betrekken van belanghebbenden bij besluitvorming juist om deze weerstand te verminderen of zelfs weg te nemen. Het idee dat naar ze geluisterd wordt en een bepaalde invloed op het proces en de uitkomsten kunnen uitoefenen, geeft belanghebbenden een groter vertrouwen in het proces en overheid, maar kan tevens zorgen voor een groter draagvlak voor een project aangezien belanghebbenden er zelf aan hebben bijgedragen.

In de toelichting wordt aangegeven dat participatieprocedures een (mogelijk nieuwe) actieve houding van bestuursorganen zal vergen en dat het succes van de participatie afhankelijk is van deze houding en de bestuurscultuur. Tevens wordt aangegeven dat binnen de nieuwe instrumenten juist geen vorm voor participatie wordt voorgeschreven om voldoende ruimte te geven aan nieuwe initiatieven. Men wilt voorkomen dat er een 'checklist' cultuur ontstaat, waarin men enkel bekijkt of aan bepaalde voorwaarden is voldaan en juist niet hoe daaraan is voldaan.

Gezien deze overwegingen merken wij graag het volgende op.

Via de Omgevingswet en het Omgevingsbesluit wordt participatie integraal onderdeel van de volgende besluiten: projectbesluit, omgevingsplan, omgevingsvisie, het programma,



omgevingsvergunning en de milieueffectrapportage. Hieronder zullen wij op een aantal punten specifiek commentaar geven.

Formulering participatie bij verschillende instrumenten:

Bij het **omgevingsplan, omgevingsvisie en programma's** is participatie als volgt vormgegeven:

Bij het vaststellen van een programma wordt aangegeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken (art. 8.1, 8.4 en 8.5 Omgevingsbesluit)

Bij de **Omgevingsvergunning** is de eis van participatie als volgt vormgegeven (art. 16.55 Omgevingswet):

2. Bij ministeriele regeling worden regels gesteld over de door de aanvrager te verstrekken gegevens en bescheiden.
6. Op grond van het tweede lid worden in ieder geval regels gesteld over het bij de aanvraag verstrekken van gegevens over participatie van en overleg met derden.

Het **projectbesluit** kent een uitgebreidere regeling (paragraaf 5.2.2 Omgevingswet). Deze regeling is in de toelichting van het Omgevingsbesluit als volgt samengevat:

Voor de projectprocedure zijn in de wet expliciete regels opgenomen met betrekking tot participatie:

- = Het bevoegd gezag maakt het voornemen om een verkenning uit te voeren voor een projectbesluit bekend. Hierbij krijgt iedereen de mogelijkheid oplossingen aan te dagen. Het bevoegd geeft dan ook uitgangspunten voor het in beschouwing nemen van die oplossingen. Ook moet worden aangegeven op welke manier burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en overheden worden betrokken (art. 5.47 Omgevingswet).
- = Het projectbesluit kent een verkenningsfase waarbij alle belangen breed in kaart worden gebracht (art. 5.48 Omgevingswet).
- = Ook bij het uiteindelijke projectbesluit moet het bevoegd gezag aangeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en medeoverheden bij het besluit zijn betrokken en wat er met de ingebrachte oplossingen is gedaan (art. 5.51 Omgevingswet).

Bij een vergelijking van participatie bij de verschillende instrumenten valt het volgende op. Bij alle instrumenten bestaat er een minimumeis: er moet beschreven worden hoe belanghebbenden (in de brede zin van het woord) bij de voorbereiding van het besluit betrokken worden.



Bij het **omgevingsplan, omgevingsvisie en programma's** is deze minimumeis ook gelijk de enige eis. Dit komt overeen met de overweging dat participatieprocessen niet teveel geregeld moeten worden en een open karakter moeten hebben.

Bij de **omgevingsvergunning** echter kunnen er bij ministeriele regeling nog verdergaande eisen worden gesteld aan de participatie; echter moet nog blijken of dit ook zal gebeuren.

Het **projectbesluit** kent het meest uitgebreide participatieve proces. Niet alleen wordt duidelijk voorgeschreven wanneer participatie moet plaatsvinden (in de verkenning), maar ook met wie (burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en overheden), er wordt ook voorgeschreven dat de belangen in kaart moet worden gebracht. Ondanks de toepassing van afdeling 3.2 Awb (zorgvuldige voorbereiding en belangenafweging) is dit een specifieke aanwijzing. Als laatste wordt voorgeschreven dat beschreven moet worden hoe er met de ingebrachte oplossingen is omgegaan.

Dit is een verdergaande formulering dan de andere vier instrumenten kennen. Het projectbesluit, met name de informatie over hoe met oplossingen is omgegaan, biedt een grotere bescherming voor de participanten. Zij zullen kunnen lezen wat er met hun ideeën en meningen, hun tijd en moeite is gebeurd.

Gezien het open karakter van de overige formuleringen, is het mogelijk dat ook bij deze instrumenten deze actie plaatsvindt. Omdat dat dit niet is voorgeschreven is dit echter maar zeer de vraag, zeker gezien ook het feit dat in de toelichting wordt aangegeven dat “het succes van de participatie afhankelijk is van deze houding van het bevoegd gezag en de bestuurscultuur.” Dit creëert de notie dat behalve een voorafgaande formulering wie betrokken wordt, geen enkele andere berichtgeving met betrekking tot het participatieproces gegeven hoeft te worden.

Volgens onderzoek ligt de kracht van participatieve processen vaak wel degelijk in de stap dat inzicht wordt gegeven in hoe met aangebrachte oplossingen wordt omgegaan.

Vanuit de formuleringen en de toelichtingen daarop wordt ons niet duidelijk waarom het ene instrument een uitgebreidere formulering kent dan de andere. Ons inziens wordt ook niet aan het open karakter van de regeling afgedaan indien voor alle instrumenten een terugkoppelingsverplichting wordt opgenomen. Dit verkleint namelijk niet de mogelijkheden die bestuursorganen hebben om hun participatieprocessen vorm te geven. Het geeft echter enkel een extra waarborg aan participanten dat zij kunnen nagaan wat er met hun bijdrage gedaan is. Dit zou ook kunnen bijdragen aan de bereidheid om aan volgende participatieve processen bij te dragen; het inzicht kan ertoe leiden dat zij zien dat zij serieus genomen zijn.

Onze aanbeveling is dan ook in ieder geval de terugkoppelingsverplichting krachtens art. 5.51 Omgevingswet op alle participatieve processen van toepassing te verklaren.



Kring participanten v. kring belanghebbenden

In de toelichting bij het Omgevingsbesluit wordt reeds aangegeven dat de kring van participanten een bredere afbakening kent dan de kring van belanghebbenden zoals geformuleerd in art. 1.2, eerste lid Awb. Dit houdt het volgende in.

Tijdens de voorbereiding kan een bestuursorgaan (en dit wordt ook aanbevolen) ervoor kiezen een bredere kring participanten uit te nodigen om te bij te dragen aan de voorbereiding van een besluit. Dit kan gaan om burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en andere overheden die vanwege de formulering van art. 1.2, eerste Awb niet als belanghebbende kunnen worden aangemerkt. Dit zijn bijvoorbeeld mensen die te ver bij de installatie vandaan wonen. Aan hen wordt de kans geboden alsnog hun mening te geven en alternatieve oplossingen aan te dragen.

Thans kan de kring van belanghebbenden worden uitgebreid bij het indienen van zienswijzen ingevolge art. 4.8 Awb. Dit kan nog steeds het geval zijn indien er krachtens afdeling 3.4 Awb een openbare voorbereidingsprocedure wordt gevolgd (art. 16.23 Omgevingswet). Zo kan de kring van belanghebbenden binnen twee stappen in het voorbereidingsproces worden uitgebreid.

Echter staat en blijft rechtsbescherming enkel openstaan voor diegenen die krachtens art. 1.2, eerste lid Awb als belanghebbende kunnen aangemerkt. Dit wordt ook in de toelichting bij het Omgevingsbesluit herhaald.

Hoewel dit gezien de eerder gemaakte keuzes met betrekking tot mogelijkheden tot toegang tot rechtspraak en de wens van een zekere inperking nog steeds logisch is, roept het toch vragen op met betrekking tot 'overige' participanten. Zeker wanneer zij geen (automatisch) recht hebben op terugkoppeling, kan hun participatie (al naar gelang initiatiefnemend bestuursorgaan) zeer vrijblijvend zijn. Zullen zij geneigd zijn te participeren? Of in participatie processen daaropvolgend? Het vrijblijvende karakter biedt reden tot zorgen hierover maar zou mogelijk relatief makkelijk opgelost kunnen worden via de terugkoppelingsverplichting.

Dit te meer omdat, naar alle waarschijnlijkheid, een rechter een besluit niet zal toetsen aan het participatieproces, maar een marginale toetsing op de inhoud van het besluit zal uitvoeren. Wat recht geeft een participatieproces, met een oog op het vrijblijvende karakter?

Evaluatie van participatieprocessen

Een stap verder dan de terugkoppelingsverplichting betreft een verplichting om naderhand de gevolgde participatieprocessen te evalueren. Enkel inzicht in gedane zaken kan leermomenten voor bestuursorganen opleveren. In de toelichting wordt aangegeven dat de participatiecultuur een relatief nieuwe ontwikkeling is waar weinig ervaring mee is en wordt opgedaan. Gezien de kwetsbaarheid van participatieprocessen, wat versterkt wordt door de erkenning van in de



toelichting dat het succes afhankelijk is van de individuele bestuursculturen, is het van belang te leren van participatieprocessen en te weten wat goede en minder goede oplossingen zijn. Het openbaar delen van deze evaluaties maakt het mogelijk dat bestuursorganen op alle niveau's leren van elkaars ervaringen, hetgeen van belang is voor de kwaliteit van de participatie.

Checklist-cultuur

De participatieprocessen thans vormgegeven kennen een open karakter. Dit om een “checklist-cultuur” te voorkomen. Daarbij wordt in de toelichting op het Omgevingsbesluit aangegeven dat thans veel gemeenten al participatievormen hebben vastgelegd in een participatienota, inspraakverordening, zienswijzenverordeningen, onderlinge afspraken of vrijwillige gedragscodes.

Het voorkomen van een “checklist-cultuur” is ons inziens zeer nuttig en belangrijk. Echter hoeft het formuleren en vastleggen van bepaalde waarborgen van participanten niet onmiddellijk te leiden tot een dergelijke cultuur. Het feit dat zoveel vrijheid aan bestuursorganen wordt gegeven om procedures zelf te ontworpen kan afdoen aan bepaalde waarborgen. Het leidt tevens tot onzekerheid per gemeente en provincie over rechten en plichten en kan een wildgroei aan (niet-geëvalueerde) oplossingen teweeg brengen. Dit kan weer leiden tot onzekerheid en minder participatie.

Ondanks dat een “checklist-cultuur” niet wenselijk is, zou een participatieproces aan kracht winnen indien bepaalde waarborgen geformuleerd worden:

- = De terugkoppelingsverplichting;
- = Informatie vooraf over het gekozen participatieproces;
- = Informatie over wat er van participanten verwacht wordt en wat zij van het proces kunnen verwachten;
- = Waarborging dat alle informatie tijdens het participatieproces gedeeld wordt;
- = Waarborging dat participatie daadwerkelijk in een vroegtijdig stadium plaatsvindt waarin ruimte is voor alternatieve oplossingen en onderzoeken.

Overkoepelende opmerkingen

Ondanks dat het formuleren en vastleggen van participatieve mogelijkheden een stap vooruit is, willen wij aandragen dat het open karakter erg ‘open’ is geformuleerd en dat zeer veel afhankelijk wordt gemaakt van het bevoegde gezag en de bestuurscultuur. Dit kan leiden tot onzekerheden en minder participatie. Terwijl tegelijkertijd een “checklist-cultuur” wordt voorkomen zijn wij van mening dat er een aantal waarborgen in de participatieprocessen moeten worden ingebed om meer kracht aan deze processen te geven. Onze aanbeveling zou zijn om voor alle instrumenten waar



thans een participatieproces in wordt voorzien, een collectieve ministeriele regeling met dergelijke voorwaarden en waarborgen op te stellen.

Tot slot danken wij u voor de mogelijkheid te reageren op uw voornemens en wij verzoeken aan u bij het verdere proces naar het nieuwe omgevingsrecht betrokken te blijven.

15 september 2016

Centrum voor Energievraagstukken UvA

mr. drs. S. Akerboom

s.akerboom@uva.nl
