

# Participatie onder de Omgevingswet: niet nieuw, wel anders geregeld (Deel I)

– Mr. S.W. Derksen en mr. H.W. Dekker<sup>1</sup>

## 1. Inleiding

De afgelopen jaren is participatie een steeds prominentere rol gaan spelen in het besluitvormingsproces. Niet alleen overheden, maar ook initiatiefnemers zien steeds vaker kansen in het vroegtijdig betrekken van burgers, bedrijven en (maatschappelijke) organisaties bij de planvorming. Burgers zijn ook steeds mondiger geworden en willen in staat worden gesteld om direct en vroegtijdig invloed uit te oefenen op beleid- en besluitvorming. Participatie speelt daarnaast een belangrijke rol in de relatie tussen de burger en de overheid en het vertrouwen dat de burger in de overheid heeft.

De wetgever heeft het belang van participatie onderkend en heeft participatie tot één van de belangrijkste pijlers van de Omgevingswet gemaakt. Onder de Omgevingswet wordt het voor bevoegde gezagen en initiatiefnemers nog belangrijker om burgers en omwonenden in een vroeg stadium te betrekken bij de planvorming. Participatie is het uitgangspunt bij zowel het opstellen van omgevingsvisies, programma's en omgevingsplannen als in het traject om te komen tot een omgevingsvergunning. Het idee is dat hierdoor meer draagvlak ontstaat, betere besluiten worden genomen en verder in het proces tijdwinst wordt geboekt vanwege een afname van het aantal juridische procedures.<sup>2</sup> Of participatie hier inderdaad toe zal leiden, is maar zeer de vraag. De Omgevingswet geeft het bevoegd gezag en initiatiefnemers veel vrijheid en ruimte om eigen keuzes te maken ten aanzien van de vraag of aan participatie wordt gedaan en zo ja, op welke wijze participatie dan zou moeten plaatsvinden. Deze ruimte, waarmee flexibiliteit wordt beoogd, brengt ook de nodige onzekerheid met zich. Want in welke gevallen is participatie wettelijk verplicht en wanneer wordt in voldoende mate aan participatie voldaan? En wie bepaalt dat eigenlijk?

Wij sluiten niet uit dat deze ruimte juist tot meer discussies en procedures zal leiden.

In dit tweeluik zullen wij nagaan op welke wijze op participatie kan worden gestuurd op grond van huidige wet- en regelgeving en hoe participatie c.q. de participatieverplichting onder de Omgevingswet is vormgegeven. Daartoe zullen wij allereerst ingaan op de vraag wat onder participatie moet worden verstaan (paragraaf 2). Vervolgens zullen wij nagaan welke wettelijke mogelijkheden er op dit moment bestaan om op participatie te sturen (paragraaf 3). In het tweede deel van ons artikel zullen wij ingaan op het participatievereiste onder de Omgevingswet, waarbij wij een onderscheid zullen maken tussen participatie door bestuursorganen en initiatiefnemers. Daarbij zullen we ingaan op de inhoudelijke eisen die aan participatie worden gesteld. We sluiten af met onze conclusies.

## 2. Wat is participatie?

Als men het over participatie heeft, dan wordt in het algemeen bedoeld op 'actieve deelname'. Het is een begrip dat ook gebruikt wordt in een sociale context.<sup>3</sup> Onder de Omgevingswet en in deze bijdrage wordt onder participatie verstaan:

'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'.<sup>4</sup>

Hoewel de wetgever ook de formele momenten waarop partijen zienswijzen kunnen indienen (ook wel inspraak genoemd) onder het begrip participatie lijkt te scharen<sup>5</sup>, zullen wij ons in deze bijdrage focussen op de informele vorm van participatie. Dat wil zeggen: het door bestuursorganen

<sup>3</sup> Zo sprak Koning Willem-Alexander in zijn eerste troonrede in 2013 over de 'participatiesamenleving' waarin van burgers wordt verwacht dat zij zelfredzaam zijn.

<sup>4</sup> Nota van toelichting bij het Omgevingsbesluit, Stb. 2018, 290, p. 133 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 389.

<sup>5</sup> Nota van Toelichting bij het Omgevingsbesluit, Stb. 2018, 290, p. 131

<sup>1</sup> Shanna Derksen en Heidi Dekker zijn advocaat bij Wijn & Stael Advocaten te Utrecht.

<sup>2</sup> Nota van Toelichting bij het Omgevingsbesluit, Stb. 2018, 290, p. 86



en initiatiefnemers betrekken van omwonenden en anderen op het moment dat alle opties nog open liggen, er nog niets op papier staat en er dus nog ruimte bestaat om plannen en/of beleid aan te passen.

Participatie moet worden onderscheiden van draagvlak. Bij participatie gaat het erom dat ruimte wordt geboden om initiatieven en belangen naar voren te brengen en dat deze worden meegenomen in de besluitvorming. Participatie kan ertoe leiden dat draagvlak ontstaat, maar dat hoeft niet. Een reden voor het ontbreken van draagvlak kan zijn dat burgers zich in het participatieproces nog vaak niet rechtvaardig behandeld voelen.<sup>6</sup> Zij ervaren niet dat zij daadwerkelijk inbreng hebben en dat die serieus genomen wordt. Hierin is de laatste jaren echter een omslag te zien, waardoor te verwachten is dat participatie en draagvlak vaker hand in hand zullen gaan.

Door de veranderende relatie tussen overheid en samenleving, waarbij burgers steeds mondiger worden en zich door een gestegen opleidingsniveau steeds gelijkwaardiger aan de overheid weten te positioneren, vindt participatie allang niet meer alleen op voorwaarden van de overheid plaats. Het is ook niet altijd meer de overheid die het initiatief neemt tot (grootschalige) ontwikkelingen in de fysieke leefomgeving. Steeds vaker spannen initiatiefnemers zich in om de omgeving te betrekken in de fase van projectontwikkeling en de resultaten daarvan mee te nemen in hun projectontwerp. Die betrokkenheid kan veel verschillende vormen aannemen (zoals inloopbijeenkomsten, ontwerpateliers, stadsgesprekken, discussiefora en enquêtes) en zelfs leiden tot varianten waarin gemeenten, burgers, organisaties en ondernemers samenwerken om tot betere oplossingen te komen.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Zie de Nationale Ombudsman in het rapport 'We gooien het de inspraak in' van 17 september 2009, p. 4.

<sup>7</sup> Ontleend aan A.W. Koers en H.E. Bröring in 'Burgerparticipatie en omgevingsprojecten: hoe zorgen we voor kwaliteit?', TO augustus 2017, nr. 4. Zie de zogeheten participatieladder van Arnstein, zoals aangehaald en weergegeven in het rapport van de Nationale Ombudsman 'We gooien het de inspraak in' van 17 september 2009, p. 6.

Een voorbeeld hiervan betreft de verandering van de Klaprozenbuurt in Amsterdam. Na spanningen tijdens het participatieproces ontstond het idee dat omwonenden met hun architecten zelf het heft in handen moesten krijgen. De gemeenteraad ging vervolgens akkoord met hun plan.<sup>8</sup>

Participatie kent dus veel verschijningsvormen. Niet al deze vormen zijn voor ieder project of voor iedereen weggelegd. Een wettelijke verplichting tot participatie, anders dan de formele momenten waarop partijen zienswijzen kunnen indienen, is er in de huidige wetgeving vrijwel niet. Dit leidt ertoe dat burgers, bedrijven en organisaties die willen participeren, dat veelal niet kunnen afdwingen. Dat wil echter niet zeggen dat de huidige wetgeving geen mogelijkheden biedt om aan participatie te doen: waar een wil is, is ook nu al een weg.

### 3. Huidige mogelijkheden om op participatie te sturen

#### 3.1 Wettelijk kader algemeen

Vooropgesteld moet worden dat verschillende bepalingen uit de Awb kunnen worden gebruikt om participatie een rol te laten spelen bij (de voorbereiding van) de besluitvorming. Participatie kan bijvoorbeeld worden ingezet om te inventariseren welke belangen bij een te nemen besluit zijn betrokken. Het bestuursorgaan dient er immers op grond van artikel 3:2 Awb voor zorg te dragen dat de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen wordt vergaard. Zo kan het bevoegd gezag op grond van artikel 3:2 Awb van een initiatiefnemer in het kader van een bestemmingsplanwijziging verlangen dat hij inzicht verschaft in de wijze waarop de omgeving bij de planvorming is betrokken en wat de uitkomsten daarvan zijn.<sup>9</sup>

Het bestuursorgaan kan deze informatie meenemen in de belangenafweging die moet worden gemaakt in het kader van de besluitvorming (artikel 3:4 Awb). Op grond van artikel 3:46 van de Awb moet in het besluit dat genomen wordt deugdelijk worden gemotiveerd hoe het bestuursorgaan tot het besluit is gekomen en dus ook hoe de verschillende belangen zijn gewogen. Die verplichting leidt ertoe dat verantwoording moet worden afgelegd over wat met de verkregen inbreng is gedaan en waarom die inbreng al dan niet van doorslaggevend belang is geweest.

#### 3.2 Participatie- en inspraakverordening

Gelet op het toenemende belang van participatie hebben gemeenten ook gezocht naar andere manieren om participatie vast te leggen en in te kaderen. Gemeenten hebben de hen toekomstige verordenende bevoegdheid aangegrepen om de 'burgerbetrokkenheid' te versterken. Zo heeft niet alleen Utrecht<sup>10</sup> onlangs een nieuwe participatie- en inspraakverordening vastgesteld, maar ook Leiden<sup>11</sup> en Nissewaard<sup>12</sup>. Deze participatie-/inspraakverordeningen vinden hun grondslag in artikel 150 van de Gemeentewet.

Artikel 150, eerste lid, van de Gemeentewet<sup>13</sup> schrijft voor dat iedere gemeenteraad een verordening vaststelt waarin wordt geregeld hoe ingezetenen en belanghebbenden worden betrokken bij de voorbereiding van gemeentelijk beleid. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van artikel 150 Gemeentewet blijkt dat onder beleid moet worden verstaan: '*plannen, verordeningen, regelingen, beschikkingen en andere bestuurshandelingen*'.<sup>14</sup> Hoewel de tekst van en toelichting op het eerste lid van artikel 150 dus ruimte laat voor een brede participatieregeling in een verordening, beperkt het tweede lid de burgerbetrokkenheid echter tot 'inspraak'. Volgens de totstandkomingsgeschiedenis wordt onder inspraak verstaan '*het proces waarbij individuele burgers of groepen uit de bevolking hun mening kenbaar maken omtrent voorgenomen of voorgesteld beleid, langs de weg van door de overheid geregelde procedures*'.<sup>15</sup> Sinds de inwerkingtreding van de Wet uniforme openbare voorbereidingsprocedure Awb op 1 juli 2006 geldt als hoofdregel dat de in artikel 150 bedoelde inspraak wordt verleend door toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 van de Awb. Een gemeentelijke verordening kan echter anders bepalen.

In de modelinspraakverordening van de Vereniging Nederlandse Gemeenten (VNG), die door veel gemeenten is overgenomen, is bepaald dat elk bestuursorgaan ten aanzien van zijn eigen bevoegdheden besluit of inspraak wordt verleend en dat hierop de uniforme openbare voorbereidingsprocedure van toepassing is. Dit heeft ertoe geleid dat in de meeste gemeenten geen lokaal maatwerk in de verordening is toegepast, inspraak plaatsvindt in de vorm van het doorlopen van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure en dat veelal alleen de

<sup>8</sup> <<https://www.amsterdam.nl/projecten/klaprozenbuurt/participatie/> en <https://www.parool.nl/amsterdam/nieuw-wijkje-in-noord-ontworpen-door-bewoners-zelf-bf804d5e/>>.

<sup>9</sup> Zie ook artikel 3.1.6 lid 1, onder d, van het Besluit ruimtelijke ordening waaruit volgt dat een (ontwerp)bestemmingsplan vergezeld moet gaan van een toelichting, waarin is neergelegd wat de uitkomsten zijn van het met toepassing van artikel 3:2 Awb verrichte onderzoek.

<sup>10</sup> *Gemeentebled* 2019, 318869, 27 december 2019.

<sup>11</sup> Participatie- en inspraakverordening 2019, *Gemeentebled* 2019, 170364, 15 juli 2019.

<sup>12</sup> Inspraak- en participatieverordening Nissewaard 2020, *Gemeentebled* 2019, 313008, 23 december 2019.

<sup>13</sup> En artikel 147 Provinciewet alsmede artikel 79 van de Waterschaps-wet.

<sup>14</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, 3, p. 33-34.

<sup>15</sup> *Kamerstukken II* 1985/86, 19403, 3, p. 34.

mogelijkheid tot inspraak wordt geboden als de wet daartoe verplicht.

Zoals hiervoor is aangegeven, zijn er echter gemeenten die de afgelopen jaren artikel 150 van de Gemeentewet hebben aangegrepen om de inspraakverordening aan te passen aan de eisen van deze tijd. In de participatie- en inspraakverordening van de gemeente Utrecht wordt bijvoorbeeld onderkend dat het palet aan toe te passen mogelijkheden bij participatie veel breder is dan alleen het bieden van de mogelijkheid tot inspraak via de uniforme openbare voorbereidingsprocedure. Er wordt in de verordening daarom onderscheid gemaakt tussen inspraak en participatie. Ten aanzien van het participatieproces wordt vervolgens verwezen naar de Utrechtse participatieleidraad.<sup>16</sup> Kort gezegd, betekent dit dat de gemeente Utrecht heeft voorgeschreven dat de inrichting van het participatieproces op gepaste wijze vooraf bekend moet worden gemaakt en ter afronding van het participatieproces een eindverslag wordt opgemaakt. Ook de gemeenteraden van Leiden<sup>17</sup> en Nissewaard<sup>18</sup> hebben hun inspraakverordeningen aangepast en spelregels opgesteld voor het participatieproces. De praktijk is hiermee gediend. Het is de verwachting dat meer gemeenteraden dit voorbeeld in de aanloop naar de Omgevingswet zullen volgen. De vraag is echter of zij daarmee binnen de verordenende bevoegdheid blijven die hen op grond van artikel 150 Gemeentewet is toegekend, nu de wetgever enkel het oog lijkt te hebben gehad op een regeling waarmee het *inspraak*proces gestalte wordt gegeven.

In lijn met de veranderende praktijk is inmiddels een wetsvoorstel in voorbereiding dat de reikwijdte van artikel 150 Gemeentewet moet vergroten (Wet versterking participatie op decentraal niveau).<sup>19</sup> In het wetsvoorstel wordt voorgesteld om artikel 150, eerste lid van de Gemeentewet zodanig te wijzigen dat, naast burgerbetrokkenheid bij de voorbereiding van gemeentelijk beleid, voortaan ook de betrokkenheid bij de uitvoering en evaluatie van beleid wordt geregeld. Het tweede lid van artikel 150 wordt aangepast in die zin dat ook ruimte wordt gelaten voor andere vormen van betrokkenheid dan inspraak. De gemeenteraad is hierdoor vrij te bepalen welke vorm van participatie is voorgeschreven. Als de raad kiest voor een inspraakprocedu-

re, dan blijft het vanwege harmonisering wenselijk dat afdeling 3.4 van de Awb van toepassing is. Dit is dan nog steeds de hoofdregel. Het doel van het wetsvoorstel is dat elke gemeenteraad voor haar gemeente expliciet maakt op welke wijze inwoners betrokken worden in verschillende fasen van het beleidsproces. Bij de vaststelling van een participatieverordening kan de raad de nodige helderheid verschaffen over de procedurele en inhoudelijke randvoorwaarden van betrokkenheid van inwoners, met behoud van ruimte voor lokaal maatwerk.<sup>20</sup> Hierdoor moet zowel voor inwoners als voor andere belanghebbenden en het gemeentebestuur vooraf helder zijn hoe breed de marges van beïnvloeding zijn en welke procedures daarvoor gelden.

Na de wijziging van artikel 150 Gemeentewet zouden alle gemeentelijke inspraakverordeningen dus verplicht regels moeten bevatten over participatie en daarmee inspraak- én participatieverordeningen worden.<sup>21</sup> Bij de behandeling van de Invoeringswet Omgevingswet in de Eerste Kamer was de verwachting dat de Wet versterking participatie op decentraal niveau later in werking zou treden dan de Omgevingswet.<sup>22</sup> In het Omgevingsbesluit zal daarom een vergelijkbare verplichting worden opgenomen om lokaal participatiebeleid vast te stellen en te publiceren (waarover meer in paragraaf 4). Gelet op de huidige praktijk lijken gemeenten echter van mening dat het huidige artikel 150 Gemeentewet voldoende mogelijkheden biedt om de inspraakverordeningen te verruimen. Of dit inderdaad het geval is, is dus maar de vraag. Voor zover wij hebben kunnen nagaan, is deze vraag niet eerder voorgelegd aan de bestuursrechter.

### 3.3 Andere instrumenten om participatie te bevorderen

Naast de inspraakverordening bestaan er ook nog andere instrumenten om participatie te bevorderen. Zo zien wij in de praktijk steeds vaker dat bestuursorganen ervoor kiezen om de spelregels voor participatie op te nemen in beleid, bijvoorbeeld in een participatienota<sup>23</sup>, een participatieleidraad<sup>24</sup> of

16 <<https://www.utrecht.nl/bestuur-en-organisatie/beleid/participatiebeleid/participatieleidraad/>>.

17 Participatie- en inspraakverordening 2019, *Gemeentebled* 2019, 170364, 15 juli 2019.

18 Inspraak- en participatieverordening Nissewaard 2020, *Gemeentebled* 2019, 313008, 23 december 2019.

19 Het wetsvoorstel voor de 'Wet versterking participatie op decentraal niveau' heeft tot en met 14 februari 2020 ter internetconsultatie gelegen. Het is op 5 juni 2020 akkoord bevonden door de ministerraad en ligt thans bij de Raad van State voor advies. Wij baseren ons op de tekst van het consultatievoorstel.

20 Memorie van Toelichting bij het wetsvoorstel Wet versterking participatie op decentraal niveau, p.2.

21 Nadere Memorie van Antwoord Invoeringswet Omgevingswet, *Kamerstukken II* 2019-2020, 34 986, S, p. 20.

22 Dit heeft de minister aangegeven in het plenair debat met de Eerste Kamer over de Invoeringswet Omgevingswet, *Kamerstukken II* 2019-2020, 34 986, Handelingen 28 januari 2020, nr. 18, item 6.

23 Zie bijv. de Nota Participatiebeleid van de gemeente De Bilt, april 2019, te raadplegen via: <[https://debilt.raadsinformatie.nl/document/7468016/1/Participatiebeleid\\_Bijlage1\\_-\\_Nota\\_Participatiebeleid](https://debilt.raadsinformatie.nl/document/7468016/1/Participatiebeleid_Bijlage1_-_Nota_Participatiebeleid)>.

24 Zie bijv. de Leidraad Participatie, opgesteld in opdracht van het Amsterdams Volkshuisvestingsoverleg, 2 april 2010, te raadplegen via: <<https://www.amsterdam.nl/bestuur-organisatie/organisatie/ruimte-economie/wonen/stedelijke/leidraad/>>.

beleidskaders voor zonne- en windparken<sup>25</sup>. Het verschil met een gemeentelijke verordening is gelegen in het feit dat in beleid vervatte beleidsregels doorgaans alleen het bestuursorgaan binden in de uitoefening van bevoegdheden en dus niet de burger.<sup>26</sup> Uit recente jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling) blijkt echter dat beleid een initiatiefnemer wel degelijk in zekere mate kan verplichten tot het verrichten van participatiehandelingen. De Afdeling heeft in de zaak die heeft geleid tot de uitspraak Etriplus<sup>27</sup> geoordeeld dat op grond van gemeentelijk beleid van een initiatiefnemer kan worden verlangd dat hij (specifieke) inspanningen verricht die zijn gericht op het informeren van omwonenden en het verwerven of vergroten van het maatschappelijk draagvlak voor de gewenste ontwikkeling. Het niet behoorlijk nakomen van een dergelijke verplichting kan voor het bestuursorgaan reden zijn de gewenste medewerking niet te verlenen, aldus de Afdeling. Voor Etriplus had deze overweging overigens geen consequenties, omdat de gemeente Venlo geen beleid had vastgesteld en Etriplus inspanningen had verricht die gericht waren op het peilen en vergroten van draagvlak onder omwonenden. Maar over de band van gemeentelijk beleid kan een initiatiefnemer dus wel degelijk gehouden zijn gevolgt te geven aan participatiebeleid.

In de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van 1 april 2020 had de gemeenteraad van de gemeente Midden-Drenthe aan de afgegeven verklaring van geen bedenkingen de voorwaarde gesteld dat er voldoende draagvlak voor het plan zou bestaan.<sup>28</sup> Hoewel de Afdeling zich niet heeft uitgelaten over de vraag of een dergelijke voorwaarde aan de verklaring van geen bedenkingen kan worden gesteld, blijkt uit deze zaak wel dat bestuursorganen in de praktijk naar mogelijkheden zoeken om participatie (al dan niet in de vorm van het verkrijgen van draagvlak) af te dwingen.

Daarnaast kan ook in omgevingsverordeningen en bestemmingsplannen een participatieverplichting worden opgenomen. Een voorbeeld van een omgevingsverordening waarin eisen worden gesteld aan participatie is die van de provincie Flevoland die op 15 maart 2019 in werking is getreden. In het hoofdstuk over duurzame energie worden eisen gesteld aan zowel financiële participatie als

planparticipatie in een projectplan.<sup>29</sup> Zo moet het projectplan inzichtelijk maken hoe het draagvlak voor en burgerparticipatie bij het initiatief wordt verzekerd en hoe de omgeving in een vroeg stadium van de planvorming actief wordt betrokken bij de uitwerking van het initiatief.<sup>30</sup> In de zaak die heeft geleid tot de uitspraak van 11 juli 2018 stond de participatieverplichting in een bestemmingsplan centraal.<sup>31</sup> De gemeenteraad van Leeuwarden had naar aanleiding van de innovatieregeling voor zonneprojecten die is opgenomen in het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet<sup>32</sup> het bestemmingsplan 'Leeuwarden – Partiële herziening Plan voor de zon' vastgesteld voor het gehele grondgebied van de gemeente. Het bestemmingsplan heeft als doel de belemmeringen voor het realiseren van zonneparken weg te nemen. In de planregels is een participatieverplichting opgenomen.<sup>33</sup> Deze verplichting houdt in dat voorafgaand aan de verlening van de omgevingsvergunning moet zijn aangetoond dat participatie van bewoners van de betreffende kern heeft plaatsgevonden. De verplichting geldt onder meer als het project binnen 150 meter van een woonkern ligt. In de beroepsprocedure tegen dit bestemmingsplan werd onder meer opgekomen tegen deze participatieverplichting en aangevoerd dat die te weinig concreet is en de 150 meter-eis daarin te beperkend. Hoewel een bestemmingsplan slechts regels kan bevatten met het oog op een goede ruimtelijke ordening<sup>34</sup> maakt de innovatieregeling voor zonneprojecten een aantal afwijkingen van wettelijke regels mogelijk.<sup>35</sup> Hoewel in die regeling niet over de mogelijkheid tot het opnemen van een participatieverplichting wordt gesproken, werd de ruimtelijke relevantie van deze bepaling niet expliciet ter discussie gesteld en liet de Afdeling de participatieverplichting in stand.<sup>36</sup> De Afdeling oordeelt dat de raad geen nadere regels over participatie in het bestemmingsplan had hoeven opnemen en volgt de raad in het standpunt dat juridisering van de bewonersparticipatie niet wenselijk is. De plantoelichting biedt volgens de Afdeling voldoende aanknopingspunten voor het invullen van de participatieverplichting. Ook mocht de gemeenteraad een afstand van 150 meter hanteren

<sup>29</sup> <[https://www.flevoland.nl/wat-doen-we/omgeving-\(1\)/omgevingsverordening-flevoland](https://www.flevoland.nl/wat-doen-we/omgeving-(1)/omgevingsverordening-flevoland)>.

<sup>30</sup> Zie artikel 2.18 van de regels van de omgevingsverordening.

<sup>31</sup> ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2338.

<sup>32</sup> Artikel 7j maakt een aantal afwijkingen van wettelijke regels mogelijk.

<sup>33</sup> In artikel 6, lid 6.1, aanhef en onder e, sub 5.

<sup>34</sup> Zie artikel 3.1 van de Wet op de ruimtelijke ordening.

<sup>35</sup> Volgens artikel 7j van het Besluit uitvoering Crisis- en herstelwet kunnen in het bestemmingsplan locaties worden aangewezen waar gedurende een periode van 15 jaar geen omgevingsvergunning voor bouwen is vereist voor zonnecollectoren - en panelen op de grond of onder bepaalde voorwaarden - op bouwwerken. Daarnaast kunnen in het plan regels worden gesteld over het uiterlijk van de bouwwerken en kunnen beleidsregels worden opgenomen die betrekking hebben op redelijke eisen van welstand.

<sup>36</sup> ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2338.

<sup>25</sup> Zie bijv. de Zonneladder uit de *Provinciale Omgevingsvisie Drenthe 2014* en het door Gedeputeerde Staten van Drenthe vastgestelde *Beleidskader Zonne-akkers* of het *Beleidsplan Zonneoogst* van de gemeente Borger-Odoorn.

<sup>26</sup> Uit artikel 4:84 Awb volgt dat een bestuursorgaan in beginsel overeenkomstig een beleidsregel moet handelen.

<sup>27</sup> Zie ook ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209 (Etriplus Venlo).

<sup>28</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:958 (zonnepark De Lotten).

als grens voor de toepasselijkheid van de participatieverplichting. Uit deze uitspraak kan worden afgeleid dat het opnemen van een participatieverplichting in een bestemmingsplan tot de mogelijkheden behoort en dat voor de invulling van participatie kan worden verwezen naar de toelichting. Of de wijze van participeren zoals opgenomen in de plantoelichting ook daadwerkelijk afdwingbaar is, is overigens wel de vraag. De Afdeling heeft zich daar niet over uitgelaten.

Ook kan worden gestuurd op participatie via sectorale gedragscodes, zoals de Gedragscode Acceptatie & Participatie Windenergie op Land<sup>37</sup> en de Gedragscode Zon op Land<sup>38</sup>. Hierin worden op vrijwillige basis bovenwettelijke maatregelen afgesproken om de omgeving goed bij projecten te betrekken, meerwaarde te bieden en schade te voorkomen. De codes stellen bijvoorbeeld voor om de omgeving bij een beoogd project in een zo vroeg mogelijk stadium te betrekken bij locatiekeuze, vormgeving en ontwikkeling en verwachten van initiatiefnemers een bedrag voor financiële participatie van de omgeving. Partijen die de codes ondertekenen volgen deze, maar ook andere betrokkenen in de sector worden opgeroepen de codes waar mogelijk te volgen.

Tot slot merken wij op dat gemeenten veelal ook in het kader van (anterieure) overeenkomsten participatie verplicht stellen en in dit verband verwijzen naar participatiebeleid. Op die manier worden ontwikkelaars alsnog gedwongen om zich te committeren aan omgevingsparticipatie.

Al met al bestaan er op grond van de huidige wetgeving verschillende instrumenten om op participatie te sturen en participatie af te dwingen.

### 3.4 Rechtsbescherming bij de bestuursrechter

Interessant is om na te gaan hoe de bestuursrechter omgaat met deze nieuwe ontwikkelingen op het gebied van participatie. Zoals Boeve en Groot-huijse hebben onderzocht<sup>39</sup>, toetste de rechter tot voor kort tamelijk formalistisch aan de huidige regelgeving. Omdat die vaak niet verder reikt dan het voorschrijven van de openbare uniforme voorbereidingsprocedure van afdeling 3.4 Awb, toetste de rechter slechts of het ontwerpbesluit conform de regels van de Awb ter inzage is gelegd, of een ieder daarover zienswijzen kon indienen en of het bevoegd gezag gemotiveerd heeft aangegeven hoe het is omgegaan met de naar voren gebrachte zienswijzen. Een gebrek in de inspraak in de fase voorafgaand aan deze voorbereidingsprocedure

tastte volgens vaste rechtspraak de rechtmatigheid van het besluit niet aan, omdat de wettelijke besluitvormingsprocedure formeel pas aanvangt met de terinzagelegging van het ontwerpbesluit.<sup>40</sup>

Zoals hiervoor al kort is aangegeven, is sinds kort een kentering te zien in de jurisprudentie van de Afdeling. De Afdeling lijkt met de nieuwe jurisprudentie in te spelen op de veranderingen die de Omgevingswet ten aanzien van participatie gaat brengen. Of dit inderdaad de reden is van de nieuwe jurisprudentie van de Afdeling is niet met zekerheid te zeggen. De kentering kan namelijk ook ingegeven zijn door het toenemend belang van participatie, waarbij bestuursorganen blijven zoeken naar nieuwe mogelijkheden om participatie af te dwingen. Deze ontwikkelingen leiden logischerwijs ook tot nieuwe jurisprudentie.

Opvallend is dat participatie in de recente jurisprudentie veelal aan de orde komt in het kader van de opgeworpen vraag in hoeverre het ontbreken van draagvlak een reden kan zijn om planologische medewerking aan een plan te weigeren. In de verschillende uitspraken die wij hierna zullen bespreken, werd aangevoerd dat het ontbreken van draagvlak (al dan niet als gevolg van het niet of onvoldoende uitvoeren van participatie) ertoe zou moeten leiden dat een project (planologisch) geen doorgang kan vinden. Volgens de Afdeling is de omstandigheid dat geen maatschappelijk draagvlak bestaat, geen dragend argument voor het weigeren van planologische medewerking. Deze omstandigheid betekent immers niet dat een bestemmingsplan niet in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.<sup>41</sup> Ook bij vergunningverlening (of het weigeren daarvan) is, voor zover sprake is van beoordelingsruimte, het ontbreken van draagvlak van ondergeschikte betekenis.<sup>42</sup> Dit betekent overigens niet dat het aspect draagvlak helemaal geen rol speelt in de besluitvorming. De vraag of is geïnvesteerd in het verkrijgen van draagvlak kan wel degelijk een beoordelingsaspect vormen. Dit aspect dient te worden betrokken in de belangenafweging die het bevoegd gezag maakt bij de beoordeling van de (ruimtelijke) aanvaardbaarheid.<sup>43</sup> Het bestuursorgaan dient inzichtelijk te maken hoe de bestuurlijke afweging is verlopen en waarom tot de uiteindelijke uitkomst van de belangenafweging is gekomen.

Een voorbeeld waarin planologische medewerking werd geweigerd aan een windpark vanwege het ontbreken van draagvlak is de zaak die leidde tot de

37 <<https://nwea.nl/gedragscode-wind-op-land/>>.

38 <<https://hollandsolar.nl/gedragscodezonopland/>>.

39 M.N. Boeve en F.A.G. Groothuijse, 'Burgerparticipatie onder de Omgevingswet: niet omdat het moet, maar omdat het kan?!', *Recht der Werkelijkheid* 2019 (40) 2, p. 39 e.v.

40 ABRvS 16 januari 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BC2320.

41 ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209 (Etriplus).

42 Zie ook de uitspraak van Rb. Oost-Brabant van 24 januari 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:285.

43 ABRvS 20 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3917.

uitspraak van 18 december 2019<sup>44</sup> (Etriplus). De gemeenteraad had zich op het standpunt gesteld dat onvoldoende draagvlak bestond voor het windpark en dat initiatiefnemer (Etriplus) onvoldoende onderzoek had uitgevoerd naar het aanwezig zijn van dat draagvlak. Dit zou blijken uit het feit dat meer dan 100 omwonenden een zienswijze hadden ingediend tegen de ontwerpplannen. De Afdeling concludeert dat er door de initiatiefnemer wel degelijk inspanningen waren verricht die gericht waren op het peilen en vergroten van het draagvlak onder omwonenden. Zo waren er financiële middelen gereserveerd voor het verbeteren van de ruimtelijke kwaliteit van de omgeving van het plangebied, was omwonenden de mogelijkheid geboden economisch te participeren in het project en waren buitenwettelijke informatie- en inspraakmogelijkheden georganiseerd. De Afdeling was van oordeel dat initiatiefnemer zich voldoende had ingespannen om draagvlak voor de gewenste ontwikkeling te verwerven en concludeerde dat de gemeenteraad van Venlo het besluit om medewerking te weigeren ondeugdelijk heeft gemotiveerd.

Ook in de uitspraak van 18 december 2019 over het bestemmingsplan 'Buitensluis – 4e herziening – Molendijk Numansdorp' kwam de Afdeling tot het oordeel dat de gemeenteraad van Hoeksche Waard het weigeringsbesluit niet deugdelijk had gemotiveerd. Dit besluit werd dan ook de Afdeling vernietigd. De gemeenteraad heeft ter zitting wel duidelijk gemaakt dat het ontbreken van draagvlak onder direct omwonenden uitdrukkelijk een rol heeft gespeeld in de belangenafweging en dat dit in de aanloopfase naar de vaststelling van het plan aan partijen is kenbaar gemaakt. Kennelijk is daar door initiatiefnemer toen niks mee gedaan. Deze omstandigheid maakt, samen met het feit dat initiatiefnemer zelf het voorstel had gedaan om het plan aan te passen, dat de gemeenteraad volgens de Afdeling in redelijkheid heeft kunnen weigeren medewerking aan het plan te verlenen. Daarom worden de gevolgen van het vernietigde besluit uiteindelijk in stand gelaten.

In de zaak tegen het bestemmingsplan 'Borger, zonnepark Daalkampen' die leidde tot een uitspraak van de Afdeling van 23 oktober 2019<sup>45</sup>, werd juist wel medewerking verleend aan een zonnepark maar werd vervolgens door een omwonende aangevoerd dat onvoldoende was aangetoond dat het beoogde zonnepark kon rekenen op een breed draagvlak bij omwonenden. Ook hier oordeelde de Afdeling dat de initiatiefnemer met het oog op het verwerven van draagvlak informatieavonden heeft georganiseerd met omwonenden, belangstellenden

via e-mail en een website op de hoogte heeft gehouden van ontwikkelingen rond het initiatief en de aangrenzende bewoners van het voorziene zonnepark heeft aangeboden hen tegen een goedkoper tarief van zonnepanelen te voorzien. De Afdeling was daarom met de gemeenteraad van oordeel dat initiatiefnemer voldoende inspanningen heeft verricht gericht op het bevorderen van draagvlak en liet het bestemmingsplan in stand.

En recent voorbeeld van een zaak waarin het ontbreken van draagvlak werd aangevoerd in een procedure tegen een verleende omgevingsvergunning, vormt de realisatie van een zonnepark nabij de Lotten in Hijken.<sup>46</sup> Een van de voorwaarden om met het project in te kunnen stemmen, was dat in de periode van de terinzagelegging van de ontwerpverklaring van geen bedenkingen initiatiefnemer moest aantonen dat er voldoende lokaal draagvlak in de omgeving bestond voor het plan. Volgens appellanten was dit draagvlak er niet en had de vergunning daarom moeten worden geweigerd. De Afdeling constateert dat initiatiefnemer, om lokaal draagvlak te creëren, contact heeft gezocht met direct omwonenden, buurtverenigingen en jeugdsozen en het met de lokale Energie Coöperatie Hooghalen het voor geïnteresseerden mogelijk heeft gemaakt om financieel in het project te participeren. Bij projecten zoals het zonnepark moet het bestuursorgaan volgens de Afdeling een afweging maken tussen het belang van een duurzame energievoorziening en de belangen van omwonenden. De Afdeling gaat niet in op de vraag of een dergelijke voorwaarde aan de afgifte van een verklaring van geen bedenkingen mag worden gekoppeld, maar overweegt wel dat het ontbreken van draagvlak bij direct omwonenden in de belangenafweging niet zonder meer het meest zwaarwegend is. Gelet op de inspanningen van de initiatiefnemer om draagvlak te verwerven en gegeven het beperkte aantal zienswijzen tegen dit project, mocht de verklaring van geen bedenkingen worden afgegeven.

Uit de hiervoor omschreven jurisprudentie volgt dat vragen rond participatie en draagvlak in de jurisprudentie een steeds belangrijker plaats innemen. Hoewel het ontbreken van draagvlak veelal wordt aangevoerd in het kader van de vraag of planologische medewerking aan een plan moet worden geweigerd, lijkt de Afdeling deze vraag telkens te plaatsen in het kader van de belangenafweging die het bevoegd gezag moet maken bij de beoordeling van de (ruimtelijke) aanvaardbaarheid. In het volgende deel zullen wij nagaan of het de verwachting is dat deze lijn in de jurisprudentie wordt voortgezet onder de Omgevingswet. ●

<sup>44</sup> ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209 (Etriplus).

<sup>45</sup> ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3580.

<sup>46</sup> ABRvS 1 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:958.