

Participatie voor en na besluitvorming: inzichten uit de praktijk

Verslag van een VMR Themamiddag

M en R 2019/67

1. Introductie

Op 14 mei 2019 organiseerde de Vereniging voor Milieurecht (VMR) een themamiddag over participatie voor en na besluitvorming. Een om allerlei redenen belangrijk thema, niet in de laatste plaats omdat de inspraak van burgers in de praktijk onder de Omgevingswet (hierna: Ow) een centrale plaats zal moeten innemen. De participatieve aanpak die in deze wet wordt aangehangen is gedefinieerd als “het in een vroegtijdig stadium betrekken van belanghebbenden bij het proces van de besluitvorming over een project of activiteit”.² Participatie strekt echter verder dan het participeren voor en tijdens besluitvorming.

Voldoende reden voor de VMR om vijf sprekers uit te nodigen om tijdens deze themamiddag in brede zin over participatie te spreken onder begeleiding van dagvoorzitter Kars de Graaf.³ Aan de orde kwamen onderwerpen zoals de uit het Verdrag van Aarhus⁴ voortvloeiende verplichtingen omtrent participatie, de participatieve aanpak in de Ow en de praktijk van (een gebrek aan) participatie, maar ook was er aandacht voor het idee dat burgers zelf milieugevolgen monitoren en rapporteren. Dit verslag geeft een samenvatting van de presentaties en discussies. Op de website van de VMR zijn alle presentaties en literatuurtips terug te lezen.⁵

2. Participatie voor en na besluitvorming

2.1 Waartoe verplicht het Verdrag van Aarhus?

Ben Schueler⁶ trapt de middag af met het belichten van de verplichtingen omtrent participatie in het Verdrag van Aarhus. Na een korte uiteenzetting over de herkomst en opbouw van dit verdrag gaat Schueler in op de wijze waarop dit doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde. In Nederland is geen algemene inspraakwet gerealiseerd, waardoor per

procedure moet worden gezien of aan het Verdrag van Aarhus wordt voldaan.⁷

Een in het omgevingsrecht vaak voorgeschreven procedure die volgens Schueler niet noodzakelijkerwijs voldoet aan de in dit verdrag gestelde eisen is Afdeling 3.4 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb), oftewel de uniforme openbare voorbereidingsprocedure (hierna: uov). Hebben belanghebbenden eigenlijk wel de mogelijkheid om daadwerkelijk invloed uit te oefenen op de besluitvorming in deze procedure, welke eis is neergelegd in artikel 6 lid 4 Verdrag van Aarhus? Schueler geeft aan dat het bevoegd gezag in voorkomend geval vaak al voorafgaand aan de vaststelling van een ontwerpbesluit in hoge mate weet wat materieel in het definitieve besluit zal staan. Schueler noemt in dit verband de uitspraak over de Blankenburgverbinding van de Afdeling bestuursrechtspraak.⁸ Hieruit lijkt te volgen dat voor het bieden van voldoende participatie relevant is dat (ook) inspraak wordt geboden vóór het nemen van het ontwerpbesluit, omdat het ontwerpbesluit in dat geval (kennelijk) al redelijk definitief was. Aan de andere kant overwoog de Afdeling in bijvoorbeeld de casus *Windpark Veenkoloniën* tamelijk formeel dat het ontwerpbesluit maar een ontwerp is en dat daar dus eenvoudig van af kan worden geweken.⁹ Is het verschil tussen deze twee uitspraken wel goed te verklaren? Maar belangrijker is nog de vraag of in het geval van een redelijke definitief ontwerpbesluit wel wordt voldaan aan artikel 6 lid 4 Verdrag van Aarhus. Schueler meent dat daarover discussie mogelijk is.

De rol van de rechter is ook lastig te bepalen als het gaat om participatie. Indien de rechter constateert dat er gebreken zijn in de participatieverplichtingen en op basis daarvan concludeert dat de besluitvormingsprocedure opnieuw moet, dan duurt het vaak jaren om weer hetzelfde punt in de besluitvorming te bereiken. Hier houdt het Verdrag weinig rekening mee. Inspraak wordt verplicht in dit verdrag en de rechter heeft iets om te toetsen, maar de mogelijke resultaten van de toetsing zijn eigenlijk zeer beperkt. Is het dan een oplossing dat inspraak in een (nog) vroeger stadium plaatsvindt, bijvoorbeeld voorafgaand aan het ontwerpbesluit? Schueler denkt van niet, omdat het probleem daarmee enkel verschuift. Volgens Schueler moet de uitvoering

1 Lolke Braaksma en Bas Tadema zijn promovendi bij respectievelijk Law on Energy and Sustainability en Public Trust and Public Law aan de Rijksuniversiteit Groningen.

2 *Kamerstukken II* 2013/14, 33 962, 3, p. 389.

3 Prof. mr. K.J. de Graaf is hoogleraar Bestuursrecht en duurzaamheid aan de Rijksuniversiteit Groningen en voorzitter van het bestuur van de VMR.

4 Het Verdrag betreffende de toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (Verdrag van Aarhus).

5 <https://www.milieurecht.nl/vmr-participatie-voor-en-na-besluitvorming>.

6 Prof. mr. B.J. Schueler is hoogleraar Bestuursrecht, in het bijzonder het omgevingsrecht, aan de Universiteit Utrecht en Staatsraad in de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (de Afdeling).

7 Het Verdrag is in 1998 tot stand gekomen *Trb.* 1998, 289 (authentieke Engelse tekst) en is inmiddels door 47 landen ondertekend, *Trb.* 2001, 73 (Nederlandse vertaling). Ook de Europese Gemeenschap (thans de Europese Unie) heeft het Verdrag ondertekend en heeft het verdrag geratificeerd in 2005, op welke wijzen het Verdrag doorwerkt in de Nederlandse rechtsorde wordt verder niet ingegaan in dit verslag.

8 ABRvS 18 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2454 (*Blankenburg*), r.o. 11.4.

9 ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616 (*De Drentse Monden*), r.o. 28.

van de uov in de praktijk verbeteren. Dit kan onder meer door van deskundigen te verlangen in technisch inhoudelijke procedures vooral te reageren op (fouten in) het rapport dat ten grondslag ligt aan een besluit. Uiteindelijk is de bestuursrechter namelijk vooral gehouden aan hetgeen partijen aanvoeren.

2.2 Participatieregelingen in het huidige en toekomstige omgevingsrecht

Henk Gierveld vervolgde de themamiddag door vanuit een wetgevingsperspectief in te gaan op de participatieregelingen in het Nederlandse, toekomstige omgevingsrecht.¹⁰ Voordat Gierveld toekwam aan de regeling van participatie in de Ow, signaleerde hij dat het begrip participatie veel voorkomt in het Nederlandse recht, met uiteenlopende betekenissen, variërend van maatschappelijke participatie in de Participatiewet tot participatie van privékapitaal in een rechtspersoon in de Aanbestedingswet 2012. Ook binnen het omgevingsrecht wordt participatie haast nooit eenduidig gebruikt of uitgelegd, aldus Gierveld. Zo wordt het begrip participatie gehanteerd om de vroegtijdige inspraak bij projectbesluiten door toepassing van de uov aan te duiden, maar ook om bijvoorbeeld het betrekken van burgers en maatschappelijke organisaties bij verkenningen voor projecten in het kader van de Tracéwet te duiden. De Commissie Elverding concludeerde in 2008 dat het de vlotte besluitvorming ten goede zou komen als geïnvesteerd zou worden in eenduidige participatiemogelijkheden aan de voorkant van het besluitvormingsproces.¹¹

Het gedachtegoed van die commissie heeft doorgewerkt in de structuur en de regeling van de Ow. De wettelijke regelingen die opgaan in deze nieuwe wet worden ook inhoudelijk gewijzigd. De genoemde wijzigingen en bundeling dwingen tot een veralgemenisering van het systeem van participatie, waar ook nieuwe begrippen bij horen. Daarvoor is veel aandacht geweest bij de totstandkoming van de wetgeving.¹² Zo neemt het Omgevingsbesluit in het algemeen als uitgangspunt dat participatie het in een vroegtijdig stadium betrekken van belanghebbenden (burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en andere overheden) is bij het proces van de besluitvorming over een project of activiteit.¹³ In de Ow zelf komen elementen van die opvatting van participatie terug op meerdere plaatsen. De drie grondslagen hiervoor zijn de artikelen 5.47 tweede lid, 5.47 vijfde lid en 16.88 eerste lid Ow. Daarnaast zijn er diverse andere bepalingen in de wet waarin de term participatie voorkomt. In eerstgenoemde bepalingen is participatie doorgevoerd conform het hiervoor genoemde uitgangspunt. Op andere plaatsen in de wet en in onderliggende regelgeving worden aan het begrip “participatie” nog verschillende betekenissen toege-

kend. Verder voegen, vanuit het perspectief van een wetgevingsjurist, meerdere amendementen die zijn aangenomen en waarmee op diverse plaatsen extra elementen aan participatievormen zijn toegevoegd, niet veel toe en werken die soms ook behoorlijk vertroebelend.

Of met de vernieuwde benadering van het participatievraagstuk in de Ow wordt voldaan aan de internationaal-rechtelijke verplichtingen voortvloeiend uit onder andere het Verdrag van Aarhus waarover Schueler hiervoor sprak moet nog worden afgewacht.

2.3 Casus: Windpark Drentse Veenkoloniën

De derde spreker, Herman Bröring,¹⁴ verhaalt anekdotisch – de casus, die algemeen wordt beschouwd als een voorbeeld van hoe het niet moet – over participatie in het dossier Windpark. De Drentse Monden en Oostermoer. Bröring doet uit de doeken hoe het besluitvormingsproces verliep om het windpark te realiseren met een (piek)vermogen van (in eerste instantie 300-400 Megawatt (Mw), toen 60 Mw, vervolgens 150 MW en op de valreep) 175,5 Mw.

Sinds de wijziging van de Elektriciteitswet 1998 op 1 maart 2009 is de Rijkscoördinatieregeling (RCR) van toepassing op installaties van ≥ 100 Megawatt (MW). Projectontwikkelaars zijn gauw daarna met de rijksoverheid, het Ministerie van Economische Zaken (EZ), gaan praten over dit Windpark in de Drentse Veenkoloniën, dat gerealiseerd kon worden met een SDE+subsidie.¹⁵ Bröring besprak het steekspel dat ontstond tussen enerzijds het rijk, de vier projectontwikkelaars en lokale boeren die financieel gesterkt worden door dit project en anderzijds de provincie Drenthe, gemeenten, en natuurlijk omwonende burgers. Naast al het – maar in beperkte mate juridische – getouwtrek merkt Bröring op dat de hele casus weinig tegemoet komt aan eisen van procedurele rechtvaardigheid.¹⁶ Dat begint volgens Bröring al met het (te) laat informeren van de burgers en het organiseren van bijeenkomsten buiten het gebied waar is beoogd de projecten te realiseren – en daarmee dus ook waar de belanghebbende burgers wonen.

Van meet af aan is duidelijk wie juridisch achter het net vist. Ook duidelijk is dat van alles is op te merken aan de besluitvorming uit een oogpunt van procedurele én distributieve rechtvaardigheid. Over de procedurele rechtvaardigheid vertelde Bröring:

“Inspraak is voor bewoners een wassen neus omdat de uov wordt doorlopen terwijl de uitkomst al vast staat.”¹⁷

10 Mr. Henk Gierveld is wetgevingsjurist bij het Ministerie van Infrastructuur en Waterstaat en geassocieerd onderzoeker bij de Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law.

11 Advies Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten, Sneller en beter, 2008.

12 Zie de zeer uitgebreide toelichting bij het Omgevingsbesluit, (Stb. 2018, 290).

13 Stb. 2018, 290, p. 134.

14 Prof. mr. H.E. Bröring is hoogleraar bestuursrecht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

15 Zie: www.rvo.nl/subsidiesregelingen/stimuleringsduurzame-energieproductie.

16 In het hoofdstuk ‘Splijtzam-besluitvorming. Leren van “worst practices” rond een windpark’ wordt op dit punt uitgebreid ingegaan, zie de literatuurtip op: <https://www.milieurecht.nl/vmr-participatie-voor-en-na-besluitvorming>.

17 Toevoeging door L.B. & B.T.

Maar ook schort het aan de distributieve rechtvaardigheid – de ervaren rechtvaardigheid over hoe de lusten en lasten van een project worden verdeeld. Bröring:

“Je kunt nooit een als oneerlijk ervaren verdeling recht praten met een mooie procedure. Wel is het zo dat met een slechte procedure de problemen nog veel groter worden. Bijvoorbeeld wanneer, zoals in dit geval, de verdeling van de lusten en lasten niet tijdig en serieus wordt besproken, maar alleen in beperkte kring aan het eind van de rit.”

Al met al is de casus de Drentse Veenkoloniën dus een voorbeeld van falende governance met als consequentie daarvan wantrouwen van de burger in de (centrale) overheid.¹⁸

2.4 Casus: Chemelot

Na de pauze was het woord aan Denise Bakker.¹⁹ Zij sprak over Chemelot, een groot industriecomplex in Limburg tussen Stein en Geleen. Bij deze organisatie wordt een bredere participatieve aanpak aangehangen. Op het complex van Chemelot zijn zo'n zestig fabrieken en ruim honderdvijftig organisaties actief. Vanuit haar functie vertelde Bakker deze middag over de praktische participatie bij industriële activiteiten, ook wel aangeduid als omgevingsmanagement.

De vele bedrijven op het industriepark van Chemelot opereren samen onder één koepelvergunning waarop drie bestemmingsplannen van toepassing zijn. Chemelot houdt zich actief bezig met het vroegtijdig betrekken van zoveel mogelijk partijen bij de continu veranderende activiteiten die hier worden ondernomen. De organisatie streeft volgens Bakker transparantie na ter zake van wijzigingen die in de vergunning en bestemmingsplannen moeten worden doorgevoerd. Wijzigingen spelen continu een rol, niet in de laatste plaats vanwege de uitdagingen die er liggen op het gebied van de energietransitie, het innoveren van de te produceren producten en het blijven investeren in de veiligheid voor de omgeving. Die uitdagingen hebben continu externe effecten waarover Chemelot blijvend in gesprek is met de verantwoordelijke overheidsinstanties en met omwonenden en andere betrokkenen.

Omdat Chemelot de initiatiefnemer is van vrijwel alle vergunningswijzigingen en er veel belang bestaat bij een goede verstandhouding met betrokkenen, gaat Chemelot regelmatig met hen in overleg. Bakker vertelt over het maandelijks overleg dat plaatsvindt met alle betrokken overheidsinstanties zoals de betrokken gemeenten, de provincie, de regionale uitvoeringsdienst en GGD Zuid-Limburg. De koepelver-

gunning en de bestemmingsplannen zijn daarbij telkens het uitgangspunt. Tijdens ieder overleg wordt bekeken welke wijzigingen aanstaande zijn vanwege welke projecten en wat de consequenties hiervan zijn voor de omgeving, de vergunning en de bestemmingsplannen. Daarnaast organiseert Chemelot aparte bijeenkomsten voor burgers. Via een klankbordgroep, waarin verschillende wijkraden zitting hebben, worden omwonenden geïnformeerd over projecten met mogelijke impact voor hun leefomgeving. Er bestaat daar ruimte om vragen te stellen en bij de meest concrete plannen bestaat ook de mogelijkheid van daadwerkelijke participatie in de projecten. Hoewel niet alle kritische geluiden hiermee kunnen worden weggenomen, leidt deze aanpak wel tot begrip bij omwonenden en tot een vlotte besluitvorming, aldus Bakker. Hoe Chemelot dit omgevingsmanagement exact kan blijven voortzetten onder het regime van de Ow is nog onduidelijk, aangezien onzeker is op welke wijze de regeling van de koepelvergunning behouden blijft in deze wet.

2.5 Een recht op 'Citizen Sensing'?

De laatste spreker was Anna Berti Suman.²⁰ Zij sprak over de juridische implicaties van 'citizen sensing', dat zij definieert als "*Grassroots-driven environmental monitoring initiatives based on sensor technology*".²¹ Het onderzoek van Berti Suman richt zich op het legitimeren van deze monitoring op basis van individuele rechten, wat uit zou moeten monden in "*a right to contribute to environmental information*". In hoeverre kan deze technologie bijdragen aan besluitvormingsprocessen die gepaard gaan met feitelijke onzekerheden die een rol spelen in het omgevingsrecht?

Er zijn thans al voorbeelden van cases waarbij burgers zelf metingen hebben verricht. Het meten van de straling uit de Kernreactor bij Fukushima is hier een voorbeeld van. Aanleiding daarvoor was dat Japanse burgers naar eigen mening onvoldoende werden voorgelicht over de stralingsniveaus, waarna zij het heft in eigen handen namen. Andere voorbeelden zijn het meten van aardbevingen en de luchtkwaliteit. Volgens Berti Suman levert het gebruikmaken van dergelijke metingen enkele (juridische) knelpunten op. Zo is het onduidelijk in hoeverre bestuursorganen (en rechters) openstaan, of verplicht kunnen worden om deze monitoringsgegevens mee te wegen bij besluitvorming en rechtspraak. Op die vragen is op het moment nog geen duidelijk antwoord te geven. Het onderzoek van Berti Suman moet bijdragen aan het formuleren van antwoorden op die vragen.

3. Conclusie en discussie

Op meerdere momenten konden de deelnemers deze middag zelf ook participeren door vragen te stellen of mee te discussiëren over de onderwerpen die passeerden. Dit le-

18 Bröring definieert governance als: "Een vorm en stijl van besturen die het traditionele overheidsbestuur overstijgen en die vooral ook vanuit andere disciplines dan het recht worden ingevuld. Niet het traditionele overheidsbestuur, waarbij het draait om Awb-bestuursorganen, -bevoegdheden, -besluiten, -normen en -procedures, is bepalend voor de aanpak van de voorliggende problematiek", zie H.E. Bröring, 'Besluitvorming over een windpark in de Drentse Veenkoloniën (DDMOM). Vier beschouwingen', 2017.

19 Ir. D. Bakker is BU Manager Environmental Permitting en Manager Environmental Office bij Sitech Services BV.

20 A. Berti Suman LLM is promovenda bij het Tilburg Instituut voor Law, Technology en Society (TILT), Tilburg Law School, aan de Tilburg Universiteit.

21 Een taalkundig correcte vertaling van deze definitie is: 'Initiatieven vanuit de burger om zelf het milieu te monitoren op basis van sensortechnologie'.

verde veel interessante gespreksstof op. Schueler merkte naar aanleiding van de presentatie van Berti Suman bijvoorbeeld op dat hij de ontwikkeling van *citizen sensing* erg waardeert. In de Ow is hiermee weliswaar nog niet expliciet rekening gehouden, maar monitoring wordt wel steeds belangrijker. Verder werd geopperd dat meer waarde gehecht zou moeten worden aan het onderlinge respect tussen burger, overheid en bedrijven, en dat die uitgangspositie misschien wel als basisprincipe zou moeten gelden in het omgevingsrecht. Bij beleidsvoornemens of ondernemingsplannen zou dat principe dan uitgewerkt moeten worden zodat toetsbaar wordt of daaraan voorafgaand aan de besluitvorming, tijdens de werkzaamheden en na de uitvoering is voldaan. Met de conclusie dat een dergelijke aanpak lovenswaardig is en dat de praktijk zowel succesvolle als abominabele voorbeelden laat zien, werd de themamiddag afgesloten.