

Participatie in de praktijk: de eerste ervaringen onder de Omgevingswet

– Prof. mr. dr. M.N. Boeve en mr. J.H.N. Ypinga¹

1. Inleiding

De participatie van burgers en andere partijen bij de besluitvorming over projecten in de fysieke leefomgeving staat volop in de spotlights, mede in het licht van de duurzaamheidsopgaven waar Nederland voor staat. Zo benadrukt het Planbureau voor de Leefomgeving dat bij de complexe en noodzakelijke veranderingen voor de fysieke leefomgeving de betrokkenheid van burgers essentieel is: *‘zonder de betrokkenheid van burgers gaat het niet’*.² De Omgevingswet (hierna ook aangeduid als Ow) beoogt participatie bij omgevingsrechtelijke besluitvorming te stimuleren door de vroegtijdige betrokkenheid van het publiek bij de verschillende kerninstrumenten juridisch te verankeren. Tegelijkertijd is getracht ‘juridisering’ van de voorbereiding van besluiten te voorkomen door deze vormvrij te houden.³ Onder een ‘participatieve aanpak’ verstaat de Omgevingswet: *‘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’*. Dit is niet in de wet zelf omschreven, maar blijkt uit de MvT bij de Omgevingswet.⁴ Met deze ruime omschrijving wordt niet alleen bedoeld op inspraak via de zienswijzenprocedure op grond van afdeling 3.4 Algemene wet bestuursrecht (Awb), maar juist ook op de fase *voordat* de formele besluitvorming aanvangt.⁵ Dit gaat dus om participatie in de fase van voorbereiding van bijvoorbeeld

een vergunningaanvraag of ontwerp-omgevingsplan. Wij duiden de betrokkenheid in het besluitvormingsproces voorafgaand aan het doorlopen van afdeling 3.4 Awb of de bezwaarfase in deze bijdrage aan met ‘vroegtijdige participatie’. Ook is nieuw onder de Omgevingswet dat de initiatiefnemer van een project verplichtingen ten aanzien van participatie krijgt. Private partijen krijgen daarmee een grotere rol bij de organisatie van participatie.⁶

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat de juridische verankering van vroegtijdige participatie als doel heeft te zorgen voor een betere kwaliteit van besluitvorming, het creëren van meer draagvlak voor de te nemen besluiten en de snelheid van besluitvorming te vergroten.⁷ Door al aan de ‘voorkant’ van de besluitvorming mee te denken over nieuwe ontwikkelingen, zouden zienswijzen en bezwaar- en beroepsprocedures kunnen worden voorkomen wat een versnelling van de besluitvorming met zich mee zou brengen. Ook zou het faciliteren van participatie bij kunnen dragen aan het herstel van vertrouwen in de overheid.⁸ Op voorhand is enige nuancering hier op zijn plaats. Zo vraagt de Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR) aandacht voor de keerzijde van de verschuiving naar een participatieve democratie, waarbij als voorbeeld wordt gewezen op de Omgevingswet met de weinige eisen die daarin aan participatie worden gesteld. Mensen die niet beschikken over de tijd en de juiste competenties om effectief te participeren ervaren waarschijnlijk juist minder controle en maatschappelijk onbehagen wordt niet verminderd.⁹ De Raad voor de leefomgeving en infrastructuur (Rli) wijst op de misvatting dat participatie tot minder juridische procedures zou leiden. In de praktijk zijn er

¹ Marlon Boeve is hoogleraar omgevingsrecht in gebiedsontwikkeling aan de TU Delft en universitair docent omgevingsrecht bij het Utrecht Centre for Water, Oceans and Sustainability Law van de Universiteit Utrecht. Jelmer Ypinga is advocaat bij Stibbe. Deze bijdrage is actueel tot en met 15 november 2024.

² J. Bouma e.a., *Betrokken burgers*, Den Haag: PBL 2023, p. 7 e.v.

³ O.a. *Kamerstukken II 2014/15*, 33 962, nr. 12, p. 133 en *Kamerstukken I 2019/20*, 34 986, S, p. 28.

⁴ Zie de begrippenlijst in de MvT bij de Omgevingswet, *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 389 en ook o.a. *Stb.* 2018, 290, p. 133.

⁵ *Stb.* 2018, 290, p. 131. De wetsgeschiedenis is overigens enigszins tegenstrijdig ten aanzien van de vraag hoe ‘ruim’ participatie onder de Omgevingswet moet worden opgevat, zie M.N. Boeve & F.A.G. Groothuise, ‘Burgerparticipatie onder de Omgevingswet. Niet omdat het moet, maar omdat het kan?’, *RdW* 2019-2, p. 25.

⁶ Zie uitgebreid hierover W.J. Verheul, E.W.T.M. Heurkens & F.A.M. Hobma, *Essay: Nieuwe verhoudingen in omgevingsparticipatie. Participatie georganiseerd door private partijen*, Den Haag: Platform31 2021.

⁷ Zie o.a. *Stb.* 2018, 290, p. 132, *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 217 en *Kamerstukken II 2014/15*, 33 962, nr. 12, p. 131.

⁸ Participatie zou bevorderen dat de ‘informatiezoekende burger’ vertrouwen heeft in de rechtvaardigheid van het besluit, zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33 962, nr. 3, p. 46-47.

⁹ WRR, *Grip: Het maatschappelijke belang van persoonlijke controle*, Den Haag 2023, p. 16-17. Zie hierover ook H.D. Tolsma, ‘Participatie (nog meer) juridiseren?’, *Gst.* 2024/16.



de nodige obstakels, zo blijkt dat vaak slechts een eenzijdige groep bij de besluitvorming wordt betrokken en is burgerbetrokkenheid regelmatig ook de oorzaak van (ruimtelijke) conflicten.¹⁰

De eerste nieuwsberichten over participatie onder de Omgevingswet hebben vooralsnog een wat bezorgde toon. Zo zou de angst groot zijn ‘om het als bestuurders of raad niet goed te doen’¹¹ en worstelen veel gemeenten met de dilemma’s bij participatie onder de Omgevingswet, zoals het ‘op een lijn krijgen van de verwachtingen bij inwoners wat de gemeente kan leveren’, waarbij wordt opgemerkt dat ‘als niet iedereen tevreden wordt gesteld (...) leidt dat tot frustratie en boosheid’.¹²

In deze bijdrage proberen we een voorzichtig balans op te maken na een klein jaar vroegtijdige participatie onder de Omgevingswet. Het is op dit moment nog lastig aan te geven in hoeverre de participatieverplichtingen in de Omgevingswet daadwerkelijk bijdragen aan de beoogde doelen van de Omgevingswet. Zeker nu nog veel plannen en vergunningaanvragen voor 1 januari 2024 zijn ingediend en nog onder het oude recht worden afgehandeld. Wel kunnen eerste signalen uit de praktijk (paragraaf 3) en jurisprudentie (paragraaf 4) worden weergegeven. Naar aanleiding daarvan zullen wij enkele vraag- en aandachtspunten benoemen

¹⁰ Rli, *Met recht balanceren: Juridisering in de leefomgeving*, Den Haag 2024, p. 48. Zie ook bijv. H.E. Bröring, ‘Splijtzwam-besluitvorming. Leren van ‘worst practices’ rond een windpark’, in: P.A.J. van den Berg & G. Molier (red.), *In Dienst van het recht* (Brouwer bundel), Den Haag: BJu 2017, p. 245-264 en Verheul, Heurkens & Hobma 2021, o.m. p. 11-14.

¹¹ M. Hendriksma, ‘De angst voor participatie is ontzettend groot’, *Binnenlands Bestuur* 27 september 2024, te raadplegen via: <www.binnenlandsbestuur.nl/ruimte-en-milieu/de-gemeentelijke-angst-voor-participatie-ontzettend-groot>.

¹² P. van den Brand, ‘Dilemma’s bij participatie onder Omgevingswet’, *Gemeente.nu* 31 oktober 2024, te raadplegen via: <www.gemeente.nu/ruimte-milieu/omgevingswet/dilemmas-bij-participatie-onder-omgevingswet/>; P. van den Brand, ‘Groeiende zorgen om participatie onder de Omgevingswet’, *Gemeente.nu* 14 maart 2024, te raadplegen via: <www.gemeente.nu/ruimte-milieu/omgevingswet/groeiende-zorgen-om-participatie-onder-de-omgevingswet/>.

(paragraaf 5). Wij starten met een korte bespreking van de wettelijke regeling van vroegtijdige participatie onder de Omgevingswet (paragraaf 2).

2. De wettelijke regeling van vroegtijdige participatie in de Omgevingswet

De wetgever heeft in de Omgevingswet waar mogelijk maatwerk willen faciliteren op het gebied van vroegtijdige participatie. Het mag dus geen verrassing heten dat de wettelijke regeling van vroegtijdige participatie in de Omgevingswet relatief summier is. Wij zijn ons ervan bewust dat de regeling van participatie onder de Omgevingswet al meerdere malen is beschreven, ook in dit blad.¹³ Die beschrijvingen zijn echter ruim voor inwerkingtreding van de Omgevingswet geschreven of zien op slechts een deel van de participatieregelingen. Daarom heeft het volgens ons meerwaarde om ook op deze plek nog eens uit te schrijven hoe participatie onder het nieuwe recht is geregeld. Dat stelt ons bovendien in de gelegenheid om gemakkelijker onze analyse over deze regeling te geven.

De voorbereidingsprocedures van de verschillende instrumenten uit de Omgevingswet zijn grotendeels uitgewerkt in het Omgevingsbesluit (Ob). Ten aanzien van omgevingsplannen (art. 10.2 Ob), waterschaps- en omgevingsverordeningen (art. 10.3a en b Ob), omgevingsvisies (art. 10.7 Ob) en programma's (art. 10.8 Ob) moet het bevoegd gezag achteraf, bij het vaststellen van het besluit, aangeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding zijn betrokken en wat de resultaten daarvan zijn. Deze verplichting wordt de ‘motiveringsplicht vroegtijdige participatie’ genoemd.

¹³ Wij wijzen bijvoorbeeld op het tweeluik van S.W. Derksen & H.W. Dekker, ‘Participatie onder de Omgevingswet: niet nieuw, wel anders geregeld’ (Deel I en II), *TBR* 2020/104 en *TBR* 2020/114. Recenter stippen A.G. Bregman & T. van Hooren participatie ook aan in hun bijdrage ‘De juridische positie van derden bij vergunningvrije bouwactiviteiten’ in *TBR* 2024/112.

Het bevoegd gezag moet daarbij ook aangeven op welke wijze invulling is gegeven aan het toepaselijke decentrale participatiebeleid.¹⁴ De koppeling met decentraal participatiebeleid is in het Ob gekomen door een motie van Eerste Kamerleden Nooren c.s.¹⁵ De regering stelt hierover dat van decentrale overheden gevraagd mag worden om op voorhand na te denken hoe ze participatie gaan inrichten.¹⁶ Volgens de regering wordt hiermee ook voorgesorteerd op de (inmiddels aangenomen) Wet versterking participatie op decentraal niveau.¹⁷ Bij de inwerkingtreding van deze wet 'wordt gezien in hoeverre de artikelen in het Omgevingsbesluit daarop moeten worden aangepast'.¹⁸ De beoogde datum van inwerkingtreding is 1 januari 2025. Op deze plaats merken wij vast op dat wij op voorhand niet helemaal voor ons zien hoe de Wet versterking participatie op decentraal niveau een alternatief biedt voor de motie Nooren c.s. De wet wijzigt namelijk artikel 150 Gemeentewet (Gemw)¹⁹, en schrijft voor dat in een participatieverordening geregeld moet worden hoe ingezetenen en belanghebbenden bij de voorbereiding, uitvoering en evaluatie van gemeentelijk beleid worden betrokken. Deze wet ziet dus niet op participatie (beleid) ten aanzien van de voorbereiding van omgevingsrechtelijke besluiten. Bovendien is de standaardinvulling van participatie in de participatieverordening volgens de wet inspraak in de zin van afdeling 3.4 Awb (art. 150 lid 2 Gemw). Die vorm van inspraak is in de Omgevingswet reeds voorgeschreven waar de wetgever dat passend achtte. Wij zijn dus benieuwd of en hoe de wetgever in het Ob wijzigingen zal doorvoeren naar aanleiding van de Wet versterking participatie op decentraal niveau.

In de voorbereiding van een omgevingsplan moet ook vooraf, in de kennisgeving van het voornemen, worden aangegeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen bij de voorbereiding van het besluit worden betrokken. Deze verplichting komt voort uit een motie van Tweede Kamerlid Van Veldhoven.²⁰ De motie ziet specifiek op het omgevingsplan omdat dit plan - anders dan de omgevingsverordening en het programma - rechtstreeks werkende regels bevat voor burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties en het centrale instrument is voor een evenwichtige toedeling van functies aan locaties en voor de verdeling van milieugebruiksruimte.²¹

Bij de voorbereiding van omgevingsvergunningen geldt een bijzondere regeling van vroegtijdige participatie. Het is een indieningsvereiste om aan te geven of bij de voorbereiding van de aanvraag aan participatie is gedaan, zo regelt artikel 7.4 lid 1 Omgevingsregeling (Or). Als aan participatie is gedaan, dan geldt voor de aanvrager ook de 'motiveringsplicht participatie' en moet hij aangeven hoe de participatie was vormgegeven en wat de resultaten van de participatie zijn (art. 7.4 lid 2 Or). Participatie door de aanvrager van een omgevingsvergunning is in beginsel dus niet verplicht. In het participatiebeleid kunnen dan ook geen participatieverplichtingen aan aanvragers worden opgelegd.²² Op grond van artikel 16.55 lid 7 Ow kan de gemeenteraad echter gevallen van activiteiten aanwijzen waarin participatie van derden verplicht is voordat een aanvraag voor een omgevingsvergunning voor een buitenplanse omgevingsplanactiviteit (hierna ook aangeduid als bopa) waarvoor het college van burgemeester en wethouders bevoegd gezag is, kan worden ingediend. Het ligt volgens de regering 'in de rede dat voor die beoordeling beleidsregels worden vastgesteld' zodat duidelijk is voor aanvragers op welke manier zij participatiemogelijkheden moeten bieden om een ontvangelijke aanvraag in te kunnen dienen.²³

De meest uitgebreide participatieregeling in de Omgevingswet is voorbehouden aan het projectbesluit. De projectbesluitprocedure is geregeld in afdeling 5.2 Ow en hoofdstuk 5 Ob en conform de 'sneller en beter'-aanpak die ook in de Tracéwet werd toegepast.²⁴ Het projectbesluit is bedoeld voor complexe ruimtelijke projecten van publiek belang. Het projectbesluit wijzigt het omgevingsplan maar kan ook andere toestemmingen bevatten die nodig zijn voor het project. De projectbesluitprocedure vangt aan met het voornemen een verkenning uit te voeren naar een mogelijk bestaande of toekomstige opgave in de fysieke leefomgeving en om een projectbesluit met of zonder voorkeursbeslissing te nemen. Het bevoegd gezag moet uiterlijk bij aanvang van de verkenning aangeven hoe burgers, bedrijven, maatschappelijke organisaties en bestuursorganen worden betrokken (art. 5.47 lid 4 Ow). Deze verplichting is uitgewerkt in artikel 5.3 Ob. Dit artikel geeft onder meer aan dat het bevoegd gezag moet specificeren wie wanneer en waarover wordt betrokken en dat de benodigde informatie op toegankelijke wijze beschikbaar moet zijn.

Bij het voornemen moet eenieder verder in de gelegenheid worden gesteld om mogelijke op-

¹⁴ Bij de vaststelling van een omgevingsvisie geldt deze plicht overigens alleen voor de gemeenteraad en Provinciale Staten.

¹⁵ Kamerstukken II 2020/2021, 34 986, AA.

¹⁶ Stb. 2020, 400, p. 1217.

¹⁷ Stb. 2024, 203.

¹⁸ Stb. 2020, 400, p. 1217.

¹⁹ En de evenknieën van dit artikel in de Provinciewet, Waterschapswet en de Wet openbare lichamen Bonaire, Sint-Eustatius en Saba.

²⁰ Stb. 2018, 290, p. 137.

²¹ Kamerstukken II 2016/17, 33 118, nr. 80.

²² Het beleid kan wel zien op participatie door bestuursorganen in de voorbereiding van de beslissing op de aanvraag om een omgevingsvergunning, zie Stb. 2020, 400, p. 1218.

²³ Stb. 2020, 400, p. 1218.

²⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33 962, nr. 3, p. 54. De Commissie Elverding stelde de 'sneller en beter'-aanpak in 2008 voor in het 'Advies Commissie Versnelling Besluitvorming Infrastructurele Projecten'.

lossingen voor de opgave voor te dragen, waarbij het bevoegd gezag uitgangspunten aangeeft voor het redelijkerwijs in beschouwing nemen van die oplossingen (art. 5.47 lid 3 Ow). Personen die een mogelijke oplossing hebben aangedragen kunnen het bevoegd gezag vervolgens verzoeken om een onafhankelijke deskundige over hun oplossing te laten adviseren (art. 5.48 lid 2 Ow). Het bevoegd gezag beslist uiteindelijk of de door derden voorgedragen oplossing redelijkerwijs in beschouwing moeten worden genomen (art. 5.48 lid 3 Ow). De in deze alinea geschetste participatieverplichtingen zijn naar aanleiding van amendementen van Tweede Kamerleden Dik-Faber en Van Veldhoven aan de wet toegevoegd.²⁵ Dat levert op dat een deel van de (vroegtijdige) participatiemogelijkheden in de projectbesluitprocedure op eenieder is gericht en een deel van de participatiemogelijkheden aan een (potentieel) kleinere groep, zoals de direct omwonenden van een voorgenomen project.

De motiveringsplicht participatie geldt tot slot ook voor het projectbesluit en volgt uit artikel 5.51 Ow. Het vaststellend orgaan moet in het projectbesluit in ieder geval ingaan op de door derden voorgedragen mogelijke oplossingen en de eventueel daarover uitgebrachte adviezen.

3. Toepassing in de praktijk: aanwijzing verplichte participatie en participatiebeleid

Participatie in het ruimtelijk domein is al in ontwikkeling sinds de jaren 60 van de vorige eeuw.²⁶ Hoewel participatie dus zeker niet nieuw is, markeert de Omgevingswet wel een nieuwe (juridische) stap die ook weer nieuwe toepassing van de praktijk vraagt. Daarbij valt vooral op dat de Ow participatie door de initiatiefnemer beoogt te stimuleren. Wij lichten aan de hand van voorbeelden toe hoe de praktijk tot nu toe hieraan uitvoering geeft, in het bijzonder de wijze waarop gemeenteraden toepassing geven aan de aanwijzing van verplichte participatie bij de bopa en het gemeentelijke participatiebeleid.

De gemeenteraad kan, zoals besproken, gevallen van buitenplanse omgevingsplanactiviteiten aanwijzen waarvoor de aanvrager verplicht participatie en overleg met derden moet organiseren. Voor de uitoefening van deze bevoegdheid worden in de Ow geen nadere criteria gegeven en ook de wetsgeschiedenis biedt op dit punt weinig houvast, anders dan:

‘het voor de hand (ligt) dat vooral meer grootschalige projecten worden aangewezen waarvan het evident is dat deze gevolgen van enige betekenis voor één of meer belanghebbenden met zich brengen. Bovendien geldt dat rekening gehouden zou moeten worden met situaties waarin het in alle redelijkheid niet van aanvragers kan of behoeft te worden verlangd dat participatiemogelijkheden worden geboden.’²⁷

Bij dit laatste zou volgens de regering kunnen worden gedacht aan een activiteit die beperkt van aard en omvang is of te verwaarlozen effecten heeft voor omwonenden of in gevallen waarin de verhoudingen al ernstig zijn verstoord.²⁸

Hoe wordt in de praktijk toepassing gegeven aan de bevoegdheid tot aanwijzing van verplichte participatie bij de bopa? Geconstateerd moet worden dat er weinig ‘uniformiteit’ is. Wel kan een grove indeling van manieren van aanwijzing worden gemaakt.²⁹ Ten eerste zijn er gemeenteraden die voor *alle* vergunningaanvragen voor buitenplanse omgevingsplanactiviteiten participatie verplichten voordat de aanvraag kan worden ingediend, bijvoorbeeld de gemeente Amsterdam.³⁰ Dit schept duidelijkheid voor de aanvrager, maar lijkt niet erg te passen bij de in de wetsgeschiedenis geformuleerde aanname dat vooral meer grootschalige projecten met gevolgen van enige betekenis worden aangewezen. Daarbij wordt er overigens veelal wel een onderscheid gemaakt in de (verwachte) mate van participatie. Zo kan de aanvrager aan de hand van de participatiehandreiking van de gemeente Amsterdam op basis van een puntensysteem bepalen in welke categorie het initiatief valt: beperkte, middelgrote of grote gevolgen voor de fysieke leefomgeving. Bij beperkte gevolgen kan worden gekozen voor ‘betrokkenen informeren’ (bijvoorbeeld via een brief), bij middelgrote gevolgen voor ‘betrokkenen raadplegen’ (bijvoorbeeld via een informatieavond) en bij grote gevolgen ‘betrokkenen laten adviseren’ (bijvoorbeeld via een brainstormsessie).³¹ Ten tweede zijn er gemeenteraden die

²⁷ Kamerstukken I 2019/20, 34 986, S, p. 26.

²⁸ Kamerstukken I 2019/20, 34 986, S, p. 27.

²⁹ Hiertoe zijn zowel op lokaleregelgeving.overheid.nl als op de websites van gemeenten aanwijzingsbesluiten gezocht. Deze zijn laatstelijk online geraadpleegd op 15 november 2024.

³⁰ Zie art. 2 van het ‘Aanwijzingsbesluit adviesrecht en verplichte participatie bij buitenplanse omgevingsactiviteiten gemeente Amsterdam’, *Gemeentebled* 24 november 2022, nr. 519489 en ook art. 1 van ‘Buitenplanse omgevingsplanactiviteiten met een verplichte participatie’, *Gemeentebled* 31 januari 2024, nr. 49667 (Gooise Meren). Ook de gemeente Den Haag lijkt participatie verplicht te stellen voor alle buitenplanse omgevingsplanactiviteiten, zie art. III van de ‘Lijst met gevallen voor bindend advies en waarvoor verplichte participatie geldt voor projecten die in strijd zijn met het omgevingsplan’, *Gemeentebled* 24 januari 2024, nr. 38644, hoewel er ook een bijlage I is opgenomen waarin specifieke gevallen worden aangewezen.

³¹ ‘Participatiehandreiking gemeente Amsterdam’, *Gemeente Amsterdam*, o.m. te raadplegen via: www.amsterdam.nl/wonen-leefomgeving/omgevingsvergunning/omgevingswet/. Geraadpleegd op 15 november 2024.

²⁵ Kamerstukken II 2014/15, 33 962, nr. 109.

²⁶ H.D. Tolsma & W.J. Verheul, ‘Omgevingsparticipatie vanuit juridisch versus bestuurskundig perspectief. Over wat mag en moet, en wat past en werkt’, in: M.N. Boeve, F.A.M. Hobma & C. Verdaas (red.), *Omgevingsrecht in gebiedsontwikkeling. Verder met een multidisciplinaire aanpak*, Den Haag: IBR 2023, p. 205-206.

de participatieverplichting bij de aanvraag voor een bopa koppelen aan de gevallen waarin de gemeenteraad bindend adviesrecht heeft (art. 16.15 lid b onder 1 jo. art. 16.15b Ow).³² Vaak bestaat de aanwijzing van gevallen waarin de gemeenteraad bindend adviesrecht heeft uit een lijst van activiteiten, zoals het realiseren van een bepaald aantal woningen, of het realiseren van een bedrijfsgebouw voor bedrijfsactiviteiten van een bepaalde milieucategorie. Ten derde wordt de participatieverplichting voor de aanvraag voor een bopa in een enkel geval gekoppeld aan de gevallen waarvoor het college van burgemeester en wethouders heeft besloten afdeling 3.4 Awb toe te passen. Dit betreft gevallen als bedoeld in artikel 16.65 lid 4 Ow waarbij het gaat om activiteiten die aanzienlijke gevolgen hebben of kunnen hebben voor de fysieke leefomgeving en waartegen naar verwachting verschillende belanghebbenden bedenkingen zullen hebben.³³ Deze koppeling is opmerkelijk aangezien de gemeenteraad de aanwijzingsbevoegdheid verbindt aan een bevoegdheid van het college van burgemeester en wethouders. De vraag is of dit past bij de gedachte achter artikel 16.55 lid 7 Ow waarin juist de gemeenteraad de gevallen aanwijst waarvoor een participatieplicht geldt. Bovendien betreft afdeling 3.4 Awb de zienswijzenprocedure, welke ook als een vorm van participatie wordt beschouwd.³⁴ Een vierde categorie betreft gemeenteraden die ervoor kiezen specifieke gevallen van buitenplanse omgevingsplanactiviteiten aan te wijzen, zoals het toevoegen of de bouw van één of meer woningen, bepaalde veranderingen in bedrijvigheid, het oprichten van een antenne-installatie etc.³⁵ Aan sommige van deze 'lijstjes' valt op dat het voor een aanvrager niet altijd duidelijk zal zijn of er verplicht aan participatie zal moeten worden gedaan. Zo is de participatieverplichting soms afhankelijk van

andere kaders. Een voorbeeld biedt categorie 1 in de aanwijzingslijst van de gemeenteraad van Breda:

'het realiseren van een project dat niet is opgenomen, dan wel niet in overeenstemming is of niet rechtstreeks past binnen de kaders van een omgevingsvisie, gebiedsvisie of ander concreet raadsbeleid'.³⁶

Dit vergt van de aanvrager de nodige inspanning en inzicht om te bepalen of het initiatief past binnen een van de genoemde kaders, waarbij 'ander concreet raadsbeleid' bovendien een onbepaalde verwijzing betreft. Dit brengt rechtsonzekerheid met zich mee voor de aanvrager. Een ander vergelijkbaar voorbeeld biedt het aanwijzingsbesluit van de gemeenteraad van Diemen waarin zijn aangevoerd:

'een activiteit die niet past binnen de doelen van het omgevingsplan', 'een activiteit die niet past binnen de Omgevingsvisie' en 'een activiteit die niet past binnen de doelen van een programma (als bedoeld in artikel 3.4 Omgevingswet)'.³⁷

Ook wordt de participatieplicht soms afhankelijk gemaakt van de 'gevoeligheid' van het initiatief. Zo bevat de aanwijzingslijst van de gemeenteraad van Wageningen de categorie: 'gevoelige onderwerpen', waarbij is aangegeven:

'indien - naar mening van het college - sprake is van maatschappelijke onrust of van politiek gevoelige initiatieven die buiten de geldende kaders (omgevingsvisie en omgevingsplan) vallen'.³⁸

Het aanwijzingsbesluit van de gemeenteraad van Haarlem bevat de categorie: 'onderwerpen met maatschappelijke en politieke sensitiviteit'³⁹ en in Waddinxveen wordt onder meer het geval genoemd:

'als het college van burgemeester en wethouders of de gemeenteraad oordeelt dat het plan politiek en/of maatschappelijk gevoelig is'.⁴⁰

32 Zie bijvoorbeeld de aanwijzingsbesluiten van de volgende gemeentes: gemeente Nijmegen, 'Aanwijzingsbesluit verplichte participatie bij buitenplanse omgevingsplanactiviteit gemeente Nijmegen', *Gemeenteblad* 24 mei 2023, nr. 226615, gemeente De Ronde Venen, 'Aanwijzing van gevallen waarin participatie door de initiatiefnemer verplicht is', *Gemeenteblad* 28 december 2023, nr. 564646, gemeente Medemblik, 'Adviesrecht raad en verplichte participatie bij buitenplanse omgevingsplanactiviteiten 2024', *Gemeenteblad* 16 oktober 2024, nr. 433053 en gemeente Oirschot, 'Besluit bindend adviesrecht, delegatie en verplichte participatie bij buitenplanse omgevingsplanactiviteiten Oirschot 2023', *Gemeenteblad* 24 januari 2024, nr. 38808.

33 Of op verzoek of met instemming van de aanvrager, zie art. 16.65 lid 1 onder b Ow.

34 In dat verband kan ook de meer algemene vraag naar overlap tussen de functies van de zienswijzenprocedure en de doelen van vroegtijdige participatie worden opgeworpen (zie R.S. Wertheim, 'Van inspraak als sociale techniek naar de sneller-en-beteraanpak: 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: IBR 2022, p. 186 e.v.).

35 Zie onder meer: gemeente Rotterdam, 'Vaststelling aanwijzen gevallen verplichte participatie omgevingsvergunningen', *Gemeenteblad* 23 mei 2023, nr. 223687 en gemeente Groningen, 'Activiteitenlijst verplichte participatie', *Gemeenteblad* 14 maart 2024, nr. 111798.

36 Gemeente Breda, 'Besluit tot het aanwijzen van buitenplanse omgevingsplanactiviteiten waarbij participatie verplicht is', *Gemeenteblad* 29 december 2023, nr. 567990.

37 Gemeente Diemen, 'Lijst met gevallen verplichtstelling participatie aan aanvrager omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 16.55, zevende lid', *Gemeenteblad* 23 februari 2022, nr. 81149.

38 Gemeente Wageningen, 'Verplichte advisering gemeenteraad en verplichte participatie onder de Omgevingswet', *Gemeenteblad* 24 juli 2024, nr. 320855.

39 Als voorbeeld wordt daarbij gegeven 'opvang van kwetsbare doelgroepen zoals dak- en thuislozen en vluchtelingen. Zie gemeente Haarlem, 'Gezellen van buitenplanse omgevingsplanactiviteiten waarvoor participatie verplicht is', *Gemeenteblad* 29 november 2022, nr. 524523.

40 Zie gemeente Waddinxveen, 'Adviesrecht gemeenteraad en verplichte participatie bij aanvragen om omgevingsvergunning onder de Omgevingswet', *Gemeenteblad* 7 maart 2024, nr. 97543 en de 'Handleiding Participatie bij aanvraag omgevingsvergunning', *Gemeenteblad* 17 oktober 2024, nr. 438256.

Dit vraagt dus soms nog om een nader oordeel van de gemeenteraad of het college van burgemeester en wethouders in het concrete geval. Deze weinig concrete categorieën van aanwijzing brengen eveneens rechtsonzekerheid met zich mee voor de aanvrager. Daarbij is wederom de vraag of een verwijzing naar een nader oordeel door het college van burgemeester en wethouders wel past binnen het systeem van artikel 16.55 lid 7 Ow. Een voorzichtige vergelijking zou kunnen worden getrokken met de bevoegdheid van de gemeenteraad onder het oude recht waarbij de gemeenteraad categorieën van gevallen kon aanwijzen waarin geen verklaring van geen bedenkingen nodig was. Delegatie van deze bevoegdheid was niet mogelijk. Zo oordeelde de Afdeling in een uitspraak waarin sprake was van een ruime en algemene categorie als volgt:

‘De Afdeling is van oordeel dat de rechtbank, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 27 mei 2015 (ECLI:NL:RVS:2015:1655), de algemene verklaring van geen bedenkingen van 13 september 2018 terecht onverbindend heeft geacht. Het criterium ‘initiatieven die passen binnen het beleidskader ‘Grootschalige zonnevelden’ met datum 4 september 2018’ tot aanwijzing van de categorie waarvoor geen verklaring van geen bedenkingen is vereist, is zo ruim en algemeen geformuleerd dat het college feitelijk de vrije hand is gelaten om de gemeenteraad daar al dan niet om te vragen. De rechtbank heeft terecht overwogen dat daarmee het eerste lid van artikel 6.5 van het Bor wordt omzeild. In feite bepaalt hier de bevoegdheidsontvanger de omvang van die bevoegdheid.’⁴¹ (onderstreping MB en JY)

Gemeenten lijken inmiddels op stoom met het vaststellen van participatiebeleid. In een overzicht van Parolo is te zien dat een groot deel van de gemeenten op enigerlei wijze participatiebeleid heeft vastgesteld.⁴² Daarmee kan, ook voor aanvragers, duidelijkheid worden geboden op welke wijze zij de participatie het beste vorm kunnen geven. Participatie is immers vormvrij onder de Ow en allerlei vormen van betrokkenheid kunnen dan ook worden beschouwd als participatie, zoals informeren⁴³, burgerateliers, online enquêtes, participatieavonden etc. In het beleid is deze variatie, veelal verbonden aan het type activiteit, terug te zien. Om daadwerkelijk een handvat te kunnen bieden lijkt het wel van belang dat heldere criteria worden gehanteerd. Als bijvoorbeeld met categorieën van activiteiten wordt gewerkt waaraan de ‘zwaarte’ van participatie wordt gekoppeld zou er geen twijfel moeten ontstaan in welke categorie het initiatief valt. Ook is van belang dat in het beleid

geen ‘verstopte’ verplichtingen tot participatie zijn opgenomen. Zo kunnen initiatiefnemers van een bopa op de website van de gemeente Land van Cuijk een ‘Omgevingsdialog’-document downloaden.⁴⁴ De website geeft aan dat het ingevulde document bij een bopa-vergunningaanvraag moet worden gevoegd. De gemeente wekt daarmee dus in ieder geval de indruk dat participatie altijd verplicht is bij een afwijking van het omgevingsplan en dat die participatie in het stappenplan moet worden beschreven. Dat is opvallend omdat participatie volgens het genoemde aanwijzingsbesluit alleen verplicht is bij de daarin genoemde categorieën afwijkingen.

Deze eerste praktijkvoorbeelden laten zien dat gemeenteraden het bevorderen van participatie door de initiatiefnemer onder meer oppakken via de weg van ‘verplichte participatie’ bij de bopa. De criteria waar een aanvrager aan moet toetsen of voor het initiatief verplicht aan participatie moet worden gedaan, zijn echter lang niet in alle gevallen helder en kunnen de nodige discussie opleveren bij de vraag of de aanvraag buiten behandeling kan worden gelaten. Dit brengt rechtsonzekerheid met zich mee voor de aanvrager.

4. Jurisprudentie

4.1 Jurisprudentie over participatie in het omgevingsrecht onder oud recht

Voor de komst van de Omgevingswet kenden de voorbereidingsprocedures van de meeste omgevingsrechtelijke besluiten geen formele verplichting tot participatie anders dan het doorlopen van afdeling 3.4 Awb.⁴⁵ Beroepsgronden over participatie voorafgaand aan het formele besluitvormingsproces slagen daarom zelden. Dergelijke gronden worden met name aangevoerd in bestemmingsplanprocedures. De Afdeling hanteert dan de volgende standaardoverweging:

‘Het bieden van inspraak voorafgaande aan de terinzagelegging van het ontwerpbestemmingsplan maakt geen onderdeel uit van de in de Wet ruimtelijke ordening en het Besluit ruimtelijke ordening geregelde bestemmingsplanprocedure. Het betoog kan daarom niet betrokken worden bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het besluit tot vaststelling van het bestemmingsplan.’⁴⁶

Ook het ontbreken van draagvlak voor een besluit kon volgens de Afdeling geen dragend argument zijn om af te zien van het nemen van

⁴¹ ABRVS 16 februari 2022, ECLI:NL:RVS:2022:437, ro. 9.1.

⁴² In te zien op: <<https://parolo.nl/overzicht-participatiebeleid-per-gemeente/>>.

⁴³ Het enkel informeren wordt ook aangemerkt als ‘participatie’ onder de Omgevingswet, zie *Stb.* 2018, 290, p. 138.

⁴⁴ Te raadplegen via: <www.gemeentelandvancuijk.nl/afwijken-van-een-omgevingsplan>.

⁴⁵ Het Tracébesluit, dat werd vastgesteld met het doorlopen van de ‘sneller en beter’-aanpak, was hierop bijvoorbeeld een uitzondering.

⁴⁶ Zie recent bijvoorbeeld ABRVS 16 oktober 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4145, ro. 5.1.

een omgevingsrechtelijk besluit.⁴⁷ Participatie was onder het oude recht echter niet altijd vrijblijvend. De Afdeling hanteerde namelijk wel de lijn dat bestuursorganen medewerking aan het vaststellen van een bestemmingsplan konden weigeren als gemeentelijk beleid verlangde dat initiatiefnemers (specifieke) inspanningen verrichten gericht op het vergroten van maatschappelijk draagvlak voor de gewenste ontwikkeling en die inspanningen niet of onvoldoende waren gedaan.⁴⁸

4.2 Jurisprudentie over participatie in het omgevingsrecht onder de Omgevingswet

Jurisprudentie over participatie onder de Omgevingswet is nog op twee handen te tellen en is beperkt tot uitspraken van voorzieningenrechters van rechtbanken over omgevingsvergunningen voor buitenplanse omgevingsplanactiviteiten. Deze jurisprudentie geeft echter wel al enig inzicht in de 'participatie'-praktijk.

In een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland ging het om een bopa-omgevingsvergunning voor het COA. Het COA had deze vergunning met spoed nodig om asielzoekers in een hotel in Epe te kunnen huisvesten.⁴⁹ De gemeenteraad had overeenkomstig artikel 16.55 lid 7 Ow participatie door de aanvrager verplicht gesteld. Beleid over de wijze waarop deze participatie moet plaatsvinden, ontbrak echter. De voorzieningenrechter oordeelt dat bij verplichte participatie die participatie wel enige betekenis moet hebben. Of dat zo is, beoordeelt de voorzieningenrechter aan de hand van de aard van het project en de impact op de omgeving van het project. Het COA informeerde omwonenden per brief en had een informatiebijeenkomst georganiseerd. Dit achtte de voorzieningenrechter voldoende. De voorzieningenrechter overweegt daarbij dat participatie niet ten doel heeft om unanieme steun of draagvlak onder alle omwonenden te verkrijgen, maar om bewoners in een vroegtijdig stadium te betrekken bij de besluitvorming.⁵⁰

In een andere voorzieningenprocedure waarin verplichte participatie voor de aanvrager aan de orde kwam, oordeelde de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland dat een gesprek met de direct omwonenden en e-mailcontact met omwonenden voldoende was voor het ruimtelijk mogelijk

maken van kamerbewoning.⁵¹ Dat dit gesprek op initiatief van omwonenden was gevoerd, acht de voorzieningenrechter irrelevant.

Verplichte participatie bij een omgevingsvergunning voor een bopa kwam ook aan de orde bij een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Amsterdam over het No Art-festival.⁵² De voorzieningenrechter volgt zijn Gelderse evenknie en oordeelt dat verplichte participatie wel enige betekenis moet hebben. Dat moet beoordeeld worden aan de hand van de aard van het project en de impact op de omgeving. In dit geval waren echter ook een 'Beleidskader Participatie' en een 'Participatiehandreiking' van de gemeente Amsterdam voorhanden. Deze documenten geven aan hoe participatie kan worden vormgegeven. De organisatie van het festival heeft bij de aanvraag een participatieplan ingediend waaruit volgt dat met diverse bedrijven, ondernemers en omwonenden rondom het festival contact is gezocht. Verzoekster, een vereniging, meent dat zij van participatie is uitgesloten. Er doet zich de bijzondere omstandigheid voor dat de communicatie tussen verzoekster en de organisatie volledig via de gemeente verloopt vanwege 'gebeurtenissen tijdens het vorige evenement tussen leden van verzoekster en medewerkers van het evenement'. Om een aantal redenen oordeelt de voorzieningenrechter evenwel dat voldoende participatiemogelijkheden zijn geboden. Verzoekster heeft in de eerste plaats een zienswijze ingediend in de voorbereiding van de tevens vereiste evenementenvergunning. Verder heeft de organisatie herhaaldelijk aangegeven open te blijven staan voor overleg met verzoekster. Tot slot hebben zorgen van verzoekster ertoe geleid dat het evenement een maand later zal plaatsvinden. Het college heeft - alles in beschouwing genomen - volgens de rechtbank dus in redelijkheid kunnen beslissen dat de organisatie voldoende aan participatie heeft gedaan.

De voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland heeft inmiddels ook geoordeeld in een zaak waarin een aanvrager van een omgevingsvergunning voor een bopa onverplicht aan participatie had gedaan (in de vorm van het sturen van een informatiebrief aan omwonenden van een voorgenomen festival).⁵³ De voorzieningenrechter oordeelt dat gronden over participatie niet kunnen slagen vanwege het onverplichte karakter daarvan. De voorzieningenrechter van de rechtbank Den Haag komt in een soortgelijke zaak tot hetzelfde oordeel.⁵⁴ Ten overvloede merkt de voorzieningen-

⁴⁷ Bijvoorbeeld ABRvS 21 februari 2018, ECLI:NL:RVS:2018:616.

⁴⁸ Zie bijvoorbeeld ABRvS 18 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4209, AB 2020/146, m.nt. J.H.N. Ypinga en ABRvS 12 juli 2023, ECLI:NL:RVS:2023:2674, AB 2023/237, m.nt. H.D. Tolisma.

⁴⁹ Rb. Gelderland (vzr.) 11 april 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:2126, ro. 21.

⁵⁰ De voorzieningenrechter van de rechtbank Noord-Holland overwoog eerder in soortgelijke zin, zie Rb. Noord-Holland (vzr.) 5 maart 2024, ECLI:NL:RBNHO:2024:3117, ro. 5.2.

⁵¹ Rb. Gelderland (vzr.) 29 augustus 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5928, ro. 12.

⁵² Rb. Amsterdam (vzr.) 25 juli 2024, ECLI:NL:RBAMS:2024:4679, ro. 5.

⁵³ Rb. Gelderland (vzr.) 23 augustus 2024, ECLI:NL:RBGEL:2024:5749, ro. 9.

⁵⁴ Rb. Den Haag (vzr.) 13 september 2024, ECLI:NL:RBDHA:2024:14503, ro. 12.

rechter in die zaak ook nog op dat de plaatselijke (Leidse) Beleidsregels participatie niet van toepassing zijn op participatie in de voorbereiding van een aanvraag van een omgevingsvergunning voor een bopa.

Uit een uitspraak blijkt niet altijd of sprake is van verplichte participatie. Zo maakt de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam weinig woorden vuil aan de verzoeksgrond dat onvoldoende participatie is geboden in de voorbereiding van een bopa-omgevingsvergunning ten behoeve van de huisvesting van minderjarige vreemdelingen.⁵⁵ De initiatiefnemer heeft een informatieavond voor omwonenden georganiseerd en dat acht de voorzieningenrechter voldoende, nu de Omgevingswet geen eisen stelt aan de vormgeving van participatie en draagvlak geen noodzakelijke voorwaarde is voor een ontwikkeling.

Tot slot wijzen we op een uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant over een sportschool die in Grave met een bopa-omgevingsvergunning mogelijk wordt gemaakt.⁵⁶ Ook uit deze uitspraak volgt niet of participatie verplicht is. In het 'Besluit adviesrecht gemeenteraad en verplichte participatie bij buitenplanse omgevingsplanactiviteit' van de gemeente Land van Cuijk staat dat participatie door de initiatiefnemer onder meer verplicht is bij de 'de realisering en uitbreiding van maatschappelijke-, sport- en recreatieve voorzieningen en bedrijven'.⁵⁷ Wij nemen dus aan dat de realisatie van een sportschool onder deze categorie valt. Uit de uitspraak blijkt wel dat de gemeente geen beleid heeft vastgesteld over de inhoud van deze participatie. De initiatiefnemer heeft bij zijn aanvraag een 'Omgevingsdialoog' gevoegd waaruit volgt dat hij omliggende bedrijven per brief heeft geïnformeerd over zijn voornemen en daarbij heeft aangegeven dat bij vragen contact kan worden opgenomen. Een blik op de gemeentelijke website leert dat de 'Omgevingsdialoog' een standaardformulier is dat door initiatiefnemers moet worden ingevuld.⁵⁸ De voorzieningenrechter kwalificeert de geboden participatie echter als een '(eenzijdig) begin van een dialoog' en overweegt dat het beter zou zijn geweest om actiever informatie en meningen op te halen. Toch treft hij geen voorlopige voorziening omdat de bezwaarfase zich volgens de voorzieningenrechter ook leent 'voor een uitwisseling van informatie en standpunten'.

⁵⁵ Rb. Rotterdam (vzr.) 15 oktober 2024, ECLI:NL:RBROT:2024:10701, ro. 7.

⁵⁶ Rb. Oost-Brabant (vzr.) 29 oktober 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5114, ro. 6.

⁵⁷ Gemeente Land van Cuijk, 'Besluit adviesrecht gemeenteraad en verplichte participatie bij buitenplanse omgevingsplanactiviteit', *Gemeentebled* 13 juli 2023, nr. 308063.

⁵⁸ Te raadplegen via: <www.gemeentelandvancuijk.nl/participatie-bij-de-omgevingswet#stappenplan-initiatiefnemer-omgevingsdialoog>.

Gelet op de eerste jurisprudentie concluderen wij voorzichtig dat (verplichte) participatie voor initiatiefnemers geen moeilijk te nemen horde hoeft te zijn bij het aanvragen van een omgevingsvergunning voor een bopa. In geen enkel geval leidt een verzoeksgrond over participatie tot het treffen van een voorlopige voorziening. De beoordelingscriteria die de voorzieningenrechter van de rechtbank Gelderland hanteert bij gevallen waarin participatie verplicht is, de aard van het project en de impact op de omgeving, zijn niet zo duidelijk dat op voorhand altijd helder zal zijn of de geboden participatie voldoende is. Dat volgt volgens ons ook uit de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant, waar de voorzieningenrechter kritische kanttekeningen plaatst bij de geboden participatie, terwijl de initiatiefnemer met het invullen van het participatieformulier strikt genomen heeft gedaan wat van hem door de gemeente werd verlangd. Ondanks de relatief soepele omgang van voorzieningenrechters met de geboden vroegtijdige participatie blijft het volgens ons dus nog steeds van belang dat gemeenteraden handvatten geven aan initiatiefnemers voor de vormgeving van verplichte participatie om zo de nodige rechtszekerheid te bieden.

5. Enkele vraag- en aandachtspunten

5.1 Continuering van 'oude' jurisprudentie?

Bij het uitvoeren van het jurisprudentieonderzoek voor deze bijdrage viel ons op dat de participatie onder de Omgevingswet zijn schaduw vooruitwierp in de beroepsgronden van appellanten in zaken die onder oud recht werden afgehandeld. Appellanten voeren opvallend vaak aan dat geen of onvoldoende vroegtijdige participatiemogelijkheden zijn geboden in de voorbereiding van een besluit. Illustratief is bijvoorbeeld een uitspraak van de Afdeling van 23 oktober 2024. Appellant acht het 'zeker met het oog op de Omgevingswet, onvoorstelbaar' dat nauwelijks sprake is geweest van participatie of consultatie in de voorbereiding van een bestemmingsplan.⁵⁹ Zoals al benoemd in paragraaf 4, slagen deze beroepsgronden niet omdat vroegtijdige participatie geen onderdeel uitmaakt van het formele besluitvormingsproces.

Het voorgaande roept de vraag op of dergelijke beroepsgronden wel kans van slagen hebben onder huidig recht. Het in paragraaf 2 benoemde 'motiveringsvereiste participatie' impliceert volgens ons een verplichting tot het bieden van participatie in de voorbereiding van een besluit. Dat geldt zeker voor het projectbesluit en het omgevingsplan waarvoor nog aanvullende wettelijke participatieverplichtingen zijn opgenomen. Het staat volgens ons ook buiten kijf dat vroegtijdige participatie ver-

⁵⁹ ABRvS 23 oktober 2024, ECLI:NL:RVS:2024:4286, ro. 9.

plicht is bij de voorbereiding van een aanvraag voor een bopa-vergunning die door de gemeenteraad is aangewezen. De bestuursrechter zal beroepsgronden over participatiegebreken in de voorbereiding van deze besluiten volgens ons dus op hun merites moeten beoordelen. In zoverre kan de ‘oude’ jurisprudentie volgens ons niet worden gecontinueerd.

Het voorgaande betekent echter niet dat geconstateerde gebreken in participatie zullen leiden tot vernietigde besluiten. Onder oud recht oordeelden bestuursrechters namelijk regelmatig dat gebreken ten aanzien van de zienswijzenprocedure gepasseerd konden worden met artikel 6:22 Awb. Zelfs het onterecht niet doorlopen van deze procedure werd soms passeerbaar geacht door de Afdeling.⁶⁰

De in paragraaf 4 beschreven uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Oost-Brabant⁶¹ geeft wellicht een indicatie dat ook onder huidig recht pragmatisch wordt omgegaan met gebreken in de (verplichte) vroegtijdige participatiemogelijkheden in de voorbereiding van een bopa-omgevingsvergunning. De voorzieningenrechter oordeelt namelijk dat de bezwaarfase zich ook leent voor een uitwisseling van informatie en standpunten.⁶² Met andere woorden, in bezwaar kan het geconstateerde gebrek in de vroegtijdige participatie worden hersteld, waardoor een voorlopige voorziening onnodig is volgens de voorzieningenrechter. Bij deze redenering zijn wel een aantal vraagtekens te plaatsen. Men kan zich namelijk afvragen of vroegtijdige participatie niet nog meer dan de zienswijzenprocedure van afdeling 3.4 Awb een fundamenteel ander karakter en doel heeft dan de bezwaarprocedure. Het Hof van Justitie lijkt daar in zijn uitleg van het Verdrag van Aarhus wel van uit te gaan met het oordeel dat inspraak zich onderscheidt van beroep omdat het laatste zich richt op een reeds genomen besluit, hetgeen ook geldt voor bezwaar.⁶³ Wij vragen ons dus af of het terecht is

om gebreken in verplichte vroegtijdige participatie te laten herstellen in de bezwaarfase.

In de voorbereiding van besluiten waarvoor het ‘motiveringsvereiste participatie’ geldt, zal doorgaans ook afdeling 3.4 Awb moeten worden doorlopen. Het is interessant om te bezien hoe de bestuursrechter in die gevallen zal oordelen over een gebrek in de vroegtijdige participatie. Zolang de zienswijzenprocedure zonder gebreken wordt doorlopen, zal er vanuit het Verdrag van Aarhus geen probleem worden geconstateerd door de bestuursrechter. Het is immers vaste jurisprudentie van de Afdeling dat met afdeling 3.4 Awb wordt voldaan aan de inspraakverplichtingen van artikel 6 Verdrag van Aarhus.⁶⁴ In lijn met de jurisprudentie over het passeren van gebreken in de zienswijzenprocedure kunnen wij ons voorstellen dat gebreken in de vroegtijdige participatiemogelijkheden op hun beurt worden gepasseerd omdat altijd nog inspraak in het kader van afdeling 3.4 Awb mogelijk is.

5.2 Participatieverplichting initiatiefnemer: rechtsonzekerheid

In de literatuur en praktijk is er tot nu toe veel aandacht voor de vraag of in het geval van verplichte participatie bij de bopa gestuurd kan worden op de wijze waarop de initiatiefnemer de participatie organiseert.⁶⁵ Het college van burgemeester en wethouders moet immers beoordelen of is voldaan aan het aanvraagvereiste van verplichte participatie en kan bij een negatief oordeel de aanvraag voor de bopa buiten behandeling laten. De VNG geeft in een notitie aan dat het college van burgemeester en wethouders over de invulling van die beoordeling beleidsregels kan vaststellen.⁶⁶ Deze beleidsregels binden alleen het college van burgemeester en wethouders zelf en niet de initiatiefnemer. In de literatuur wordt terecht gewezen op een zeker spanningsveld: de initiatiefnemer zal zich in de praktijk veelal richten naar die beleidsregels om te voorkomen dat de aanvraag buiten behandeling wordt gelaten.⁶⁷ Ook in de (eerste) rechtspraak gaat de discussie vooral over de vraag of voldoende

⁶⁰ Bijvoorbeeld ABRvS 4 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3055, ro. 3.3 en ABRvS 14 november 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3723, ro. 4.5.

⁶¹ Rb. Oost-Brabant (vzr.) 29 oktober 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:5114.

⁶² Dat standpunt komt overigens ook terug in de parlementaire geschiedenis, zie *Kamerstukken I* 2019/20, 34 986, S, p. 29-30, waarin wordt gesteld: ‘Wellicht ten overvloede wordt opgemerkt dat er dus geen sprake is van een afzonderlijke rechtsingang die verband houdt met participatie, maar dat de bestaande rechtsmiddelen van bezwaar en beroep ook hiervoor dienen te worden ingezet. In het kader van de heroverweging van het primaire besluit in de bezwaarfase kan het bevoegd gezag eventuele gebreken in het besluit herstellen. Belanghebbenden kunnen in het kader van de mondelinge behandeling van hun bezwaarschrift alsnog in dialoog treden met het bevoegd gezag en de aanvrager. Dit kan ertoe leiden dat de aanvraag en het besluit alsnog op onderdelen worden aangepast en de motivering daarvan wordt verbeterd’.

⁶³ HvJEU 15 oktober 2009, ECLI:EU:C:2009:631. Zie uitgebreider en met verwijzing naar jurisprudentie en literatuur, M.C. Pakkert & J.H.N. Ypinga, ‘Inspraak in het Nederlandse omgevingsrecht: too little, too late?’, in: D.E. Bakker e.a., *Burgerinitiatief en participatie* (preadviezen Jonge VAR), Den Haag: BJu 2023, p. 159 e.v.

⁶⁴ Bijv. ABRvS 6 juli 2022, ECLI:NL:RVS:2022:1907. Met name in de literatuur wordt betwijfeld of met afdeling 3.4 Awb te allen tijde aan artikel 6 Verdrag van Aarhus wordt voldaan, zie recent bijvoorbeeld A. Buijze & Ch.W. Backes, *Naar een robuuste implementatie van het Verdrag van Aarhus?*, Utrecht: UU 2024, p. 85-89 en Pakkert & Ypinga 2023, p. 164 e.v.

⁶⁵ Zie o.a. B. Tadema, H.D. Tolsma & R.S. Wertheim, ‘Vroegtijdige participatie in het omgevingsrecht. Wie heeft de regie?’, in: S.A.J. Munneke, H.D. Tolsma & H.B. Winter (red.), *Regie, regie, regie... Over maatschappelijke problemen en de terugkeer van de sturende overheid*, Den Haag: BJu 2024, p. 202-204 en S. Ros & N. van Renssen, *Nieuwe bevoegdheden bij de buitenplanse omgevingsplanactiviteit en participatie*, Den Haag: VNG 2023.

⁶⁶ In geval de gemeenteraad bevoegd is tot een bindend advies kan ook de gemeenteraad beleidsregels stellen over het te volgen participatiebeleid (waarop zal worden geadviseerd). Zie Ros & Van Renssen 2023, p. 13-14.

⁶⁷ Zie o.a. Tadema, Tolsma & Wertheim 2024, p. 204.

aan participatie is gedaan. De voorbeelden uit de praktijk van de aanwijzing tot verplichte participatie door gemeenteraden (paragraaf 3) laten echter zien dat niet alleen over de vraag of *voldoende* aan participatie is gedaan kan worden gediscussieerd, maar ook over de (voor)vraag of de initiatiefnemer verplicht aan participatie moet doen. Hier ligt een aandachtspunt voor de praktijk. De initiatiefnemer, en ook omwonenden, zijn gebaat bij zo concreet mogelijke aanwijzing van gevallen van verplichte participatie vanuit een oogpunt van rechtszekerheid.

6. Tot slot

De eerste jurisprudentie over participatie is relatief ruimhartig, maar laat ook zien dat er behoefte aan handvatten is gelet op het gehanteerde criterium dat verplichte participatie wel enige betekenis

moet hebben. In de praktijk is de aanwijzing tot verplichte participatie bij de bopa niet altijd even helder. Dit kan rechtsonzekerheid voor de initiatiefnemer met zich meebrengen en is dan ook een aandachts- (en verbeter)punt voor de praktijk. Bovendien is nog niet alles uitgekristalliseerd, zoals de vraag wat het gevolg is van gebrekkige participatie voor een besluit. Ook is onduidelijk of en in hoeverre participatieverplichtingen in de Omgevingswet gewijzigd zullen worden door de Wet versterking participatie op decentraal niveau. De wetgever heeft de mogelijkheid tot maatwerk willen bieden bij de invulling van de participatieverplichtingen. Hier valt veel voor te zeggen, maar betekent wel dat onder andere op gemeentelijk niveau hier nader vorm aan moet worden gegeven, waarbij onder de Ow ook de initiatiefnemer een rol heeft in de organisatie van de participatie. Voorlopig levert dit nog de nodige vragen op in de praktijk. ●