JURIDISERENOF PARTICIPEREN BIJ OMGEVINGSBESLUITEN?

DE OMGEVINGSDIALOOG IN DE OMGEVINGSWET: EEN BIJSLUITER

BBB
Bindend Besturen in Brabant

Deze publicatie is het resultaat van de gezamenlijke inspanning van het Team Bindend Besturen in Brabant. Dit kennisprogramma is een samenwerking tussen Tilburg University, Provincie Noord-Brabant en Pontifax.

Inhoud

1. Waarom deze bijsluiter? 3

2. Bouwstenen voor het lezen van de context van ‘omgevingsvraagstukken’ 5

3. Strategieën 9
3.1 Juridisering 10
3.1.1 Wat is het? 10
3.1.2 Bereik en implicaties participatie 10
3.2 Participatie 12
3.2.1 Wat is het? 12
3.2.2 Bereik en implicaties van juridisering 12

4. Afweging voor de juiste strategie in de juiste context: wanneer en hoe juridiseren of participeren? 15

5. Ter afsluiting 17

1. Waarom deze bijsluiter?

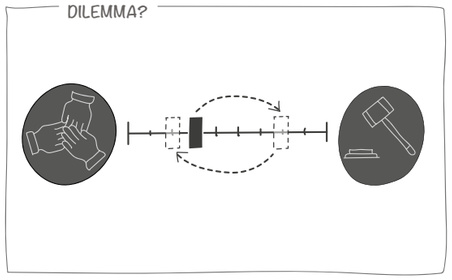
Bindend Besturen in Brabant
Het kennisprogramma Bindend Besturen in Brabant (BBB) is opgezet om omgevingsbesluitvorming beter te begrijpen. Het is voor iedereen die in de praktijk werkt met omgevingsbesluitvorming bekend; een op het eerste gezicht eenvoudig project, vergunning of bestemmingsplanwijziging kan lange en intensieve juridische procedures uitlokken. Met vaak als netto-effect hoge financiële en emotionele kosten en weinig échte resultaten. Een beter begrip hiervan in de context van omgevingsbesluitvorming kan voorkomen dat nodeloos tijd, geld en levensgeluk wordt verspeeld. En kan bovenal de kwaliteit van omgevingsbesluiten ten goede komen. De ambitie van het programma is dat de inzichten bruikbaar zijn voor iedereen die betrokken is bij omgevingsbesluitvorming.

Juridiseren of participeren?
Het dilemma ‘juridiseren of participeren?’ is voor de activiteiten van BBB in 2020 gebruikt als rode draad. Het dilemma verwijst naar een keuze waarmee betrokkenen bij omgevingsbesluitvorming worden geconfronteerd. Dit dilemma is zeker ook relevant wanneer er een conflict ontstaat of dreigt te ontstaan over de inrichting van de omgeving. Of het nu het gemeentebestuur, een projectontwikkelaar, initiatiefnemer of belanghebbende burger betreft, ze staan allemaal voor de keuze om in te zetten op participeren, juridiseren of allebei. Eenvoudig gezegd: ga je op enig moment in de besluitvorming een open gesprek aan in een participatietraject, of kies je voor het inroepen van juridische normen en het gebruik van juridische instrumenten? Beide opties brengen ieder een eigen dynamiek en/of logica met zich mee en kennen voor- en nadelen. Juridiseren zet de zaak op scherp, maakt iedereen gebruikt van de juridische positie en blijft het resultaat binnen (rechts)normen. Deze strategie lokt alleen niet uit dat op zoek gegaan wordt naar alternatieven die ook tegemoet komen aan de belangen van alle betrokkenen. Omgekeerd: flink investeren in een participatief traject dat mislukt, kan funest zijn voor het proces én het resultaat.
Kortom, het is goed om dit dilemma stevig af te pellen en goed te verkennen. Dit is temeer van belang nu de komende Omgevingswet tot een omgevingsdialoog verplicht. Nog niemand weet precies hoe dit instrument kan en moet worden ingezet, maar duidelijk is wel dat het de keuze voor juridiseren of participeren extra scherp maakt. Het dilemma is verkend in vier online meet-ups met prachtige verhalen van circa 350 professionals die hun ervaringen met ons wilden delen. Deze bijsluiter is een bundeling van hun ervaringen.

Aan het begin van de online meet-ups zijn twee principes geformuleerd. Ten eerste zijn de strategieën juridiseren en participeren neutraal en onbevooroordeeld bekeken. Van een wetenschappelijk kennisprogramma mag niet anders worden verwacht dan een klinische blik: participatie noch juridisering zijn bij voorbaat beter of slechter. Het tweede principe is het inzicht dat er geen wondermiddelen of receptenboeken te vervaardigen zijn voor het dilemma ‘juridiseren of participeren?’. Er bestaat geen ‘one size fits all’, hoewel proceshandboeken en participatiehandboeken dat ons soms wel beloven. In sommige gevallen is juridisering een te verkiezen strategie, in andere gevallen doet een initiatiefnemer, belanghebbende burger of gemeentebestuur er juist verstandig aan in te zetten op participatie. Het gaat er dus om de juiste aansluiting te vinden tussen de situatie en de te hanteren strategie.

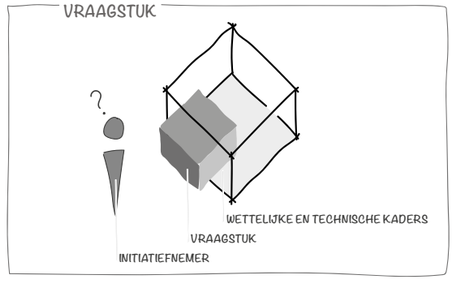
Leeswijzer
Deze bijsluiter kan helpen bij de keuze voor een strategie. Voor de keuze van de juiste strategie zijn om te beginnen de bouwstenen voor het ‘lezen’ van de context van belang. Wie je ook bent (burger, initiatiefnemer, projectontwikkelaar, gemeentebestuur), hoe ‘lees’ je de context waarin een initiatief of een project terecht komt? Paragraaf twee reikt hiervoor gereedschap aan dat we in de online meet-ups hebben verzameld. Om de verschillende strategieen - participeren en juridiseren - goed te begrijpen, moet je ook voor-en nadelen van de dynamiek die deze veroorzaken snappen. De dynamiek die de verschillende strategieën uitlokt, verkennen we in paragraaf drie. Paragraaf vier poogt een focus aan te brengen op de vraag rondom het zoeken van de juiste strategie bij de juiste situatie en om te controleren of de strategie na verloop van tijd nog steeds de juiste is. Situaties zijn immers nooit statisch en kunnen veranderen. Misschien is wel de belangrijkste les dat tussen participeren en juridiseren kan worden geschakeld en dat het gaat om het herkennen van en open staan voor de ‘schakelmomenten’. We sluiten af met een samenvatting van de belangrijkste overwegingen (paragraaf vijf).

Tot slot: in deze bijsluiter en in de meet-ups hebben we juridiseren of participeren als dilemma gebracht. Natuurlijk zijn er combinaties mogelijk, is het mogelijk in de tijd te variëren en is het dilemma in de praktijk minder scherp dan op papier. Vanuit de academische belangstelling in het kennisprogramma is dat een te makkelijke conclusie; het levert meer op om het dilemma en de strategieën scherp in kaart te brengen en na te lopen. In het besef dat het dilemma juridiseren of participeren in de praktijk minder een dilemma is dan in analytische zin, is desondanks gekozen voor de stijlfiguur van het dilemma.

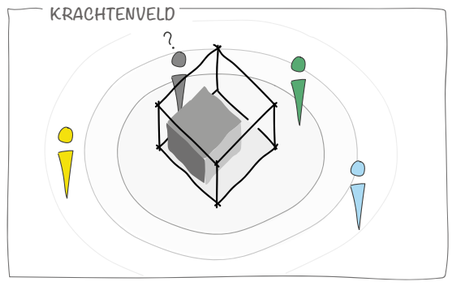


2. Bouwstenen voor het lezen van de context van ‘omgevingsvraagstukken’

Een keuze maken in het dilemma juridiseren of participeren begint met een goed begrip van het omgevingsvraagstuk dat voor ligt. Doorgaans wordt een omgevingsvraagstuk door ‘deskundigen’ inhoudelijk of technisch benaderd. Er is sprake van een ‘woningtekort dat moet worden opgelost’, de ‘uitstoot van stikstof is te groot in een gebied’, er is een ‘werkgelegenheidsprobleem waarvoor een uitbreiding van een industrieterrein nodig is’ of er ‘moeten nu eenmaal arbeidsmigranten worden gehuisvest omdat het bedrijfsleven ze nodig heeft’. Of er wordt vanuit initiatieven geredeneerd: burgers vinden dat het belangrijk is om op een bepaald terrein een park te realiseren in plaats van een evenemententerrein of woningbouw, een ondernemer wil zijn bedrijf uitbreiden of een andere functie geven, een burger wil een schuur bij zijn woning bouwen. Vanuit de inhoudelijke/technische benadering wordt dan gezocht naar een kader (wat zijn de wettelijke normen, wat schrijft het bestemmingsplan voor, wat zijn de doelstellingen, enzovoort) aan de hand waarvan een besluit genomen kan worden.



De krachtenveldbenadering
Er zit echter ook altijd een andere component aan omgevingsvraagstukken. Een omgevingsbesluit is niet alleen een inhoudelijk of technisch vraagstuk, maar ook altijd een interventie in een krachtenveld.
In deze benadering gaat het vooral om het begrijpen van het omgevingsvraagstuk als krachtenveld: wie zijn de relevante spelers, wat zijn hun belangen en middelen die ze daarvoor inzetten, hoe zijn ze met elkaar verbonden en wat levert dit op aan potentiële oplossingen, potentiële weerstanden en potentiële kansen? Hoewel iedereen die ervaring heeft met omgevingsvraagstukken deze vragen intuïtief stelt, worden ze lang niet altijd systematisch verkend en in kaart gebracht.

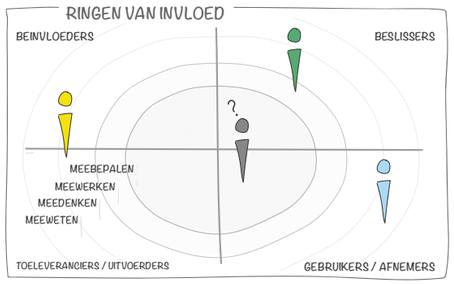


Een belangrijke eerste stap is het in kaart brengen van de partijen die (mogelijk) een rol vervullen of belang hebben. Je kunt daarbij rekening houden met ruimtelijke, economische en maatschappelijke omgevingen. Het schema hieronder toont een voorbeeld van een krachtenveldanalyse waarbij de verschillende omgevingen zijn onderscheiden. In dit geval ging het om het Tilburgs spoorpark.

	Ruimtelijk	Economisch	Maatschappelijk
Sociaal	Brabantse Milieu Federatie Natuurmuseum Brabant Bion Food & Agriculture Has Den Bosch	Streeknetwerk Huis vd Brabantse Kempen Wijkraad Noordhoek Wijkraad Goirke Hasselt Bouwmeesterbuurt Contour De Twern Mundial Productions Land van de Hilver Streeknetwerk Hart van Brabant Has Den Bosch NHTV Leisure Academy Brabant WIMMIS Midpoint Brabant Gemeente Tilburg, Economie & arbeidsmarkt	Contour De Twern Wijkraad Noordhoek Wijkraad Goirke Hasselt Bouwmeesterbuurt Were-Di Mundial Productions GGD Theresialyceum Gemeente Tilburg, wijkzaken Bewonersverenigingen Wonen Breburg Gemeente Tilburg, afdeling Sociaal
Fysiek	Streeknetwerk Het Groene Woud Streeknetwerk Hart van Brabant Wijkraad Noordhoek Wijkraad Goirke Hasselt Bouwmeesterbuurt Gemeente Tilburg, stedenbouwkundige Gemeente Tilburg, Spoorzone Dorith van Gestel, landschapsontwerper Kim de Greef, Architect	Coöperatie Kempengoed Verheiden Concepten – Leisure Sevaux Interim & financieel Management Gemeente Tilburg, Spoorzone	Wonen Breburg Bewonersverenigingen Wonen Breburg Were-Di Studio Jan Ooms Gemeente Tilburg, afdeling Sociaal ® Pontifax

In Tilburg hebben burgers en wijkraden aan de hand van een krachtenveldinventarisatie[1] een groep partijen uit verschillende omgevingen verbonden. Samen hebben ze een plan gemaakt en voldoende draagvlak opgebouwd om de gemeenteraad te overtuigen van een parkinvulling in plaats van een commerciële leisure- of huisvestingsinvulling.

Door de overheid is de interactieve leidraad Factor C ontwikkeld, die ook goed bruikbaar is voor andere partijen die aan de slag gaan met een omgevingsvraagstuk. Naast methodes om belanghebbenden te identificeren, zit in die leidraad ook een tool die helpt de mate van invloed die belanghebbenden hebben of zouden moeten hebben in kaart te brengen.



Met het schema van de ‘ringen van invloed’ kunnen we nadenken over de rollen die belanghebbenden aannemen. Bij voorkeur wordt dit ingevuld samen met de belanghebbenden, zodat eenieder ook op zijn/haar eigen rol en op die van de ander kan reflecteren. De rollen kunnen verschillen per fase in een proces.[2]

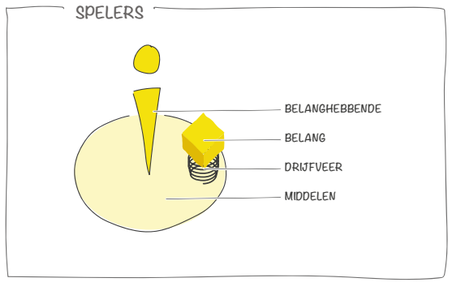
Zo kan het bijvoorbeeld zijn dat belangenorganisaties in het begin wordt gevraagd kaders mede te bepalen, waarna ze vervolgens alleen nog meedenken over verdere invulling.

1 Het verduurzamingsmodel van Pontifax

2 Bron: Factor C, CommunicatieRijk.

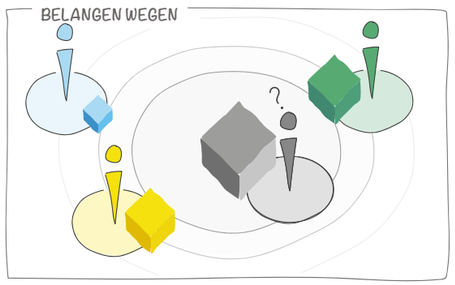
Vanuit het perspectief van het dilemma ‘juridiseren of participeren?’ zijn naast deze algemene vragen over het krachtenveld nog enkele vragen bijzonder van belang die helpen om het krachtenveld te begrijpen.

Spelers en hun drijfveren



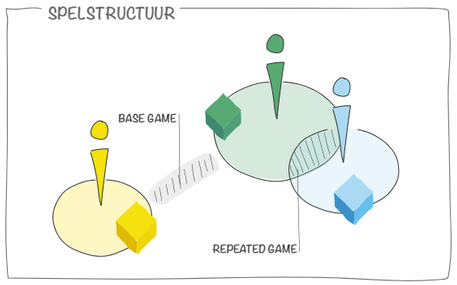
Van de spelers kunnen we al snel een inschatting maken welk belang ze hebben en welke middelen ze daarvoor inzetten, maar het is niet onbelangrijk om te weten wat ze motiveert deel te nemen. Waardoor worden de spelers of partijen gedreven? Voor het dilemma ‘juridiseren of participeren’ maakt dit nogal wat uit. Streeft een partij handhaving van wetgeving na (bijvoorbeeld geluidhinder tegengaan), dan zal zo’n partij zelf al snel voor juridisering kiezen. Datzelfde geldt voor een partij die economisch gedreven is, al lokt zo’n drijfveer eerder een pragmatische afweging uit: wat zijn de kosten en opbrengsten van participatie dan wel juridisering in financiële zin? Participatie heeft bij deze drijfveren vooral zin als het ‘goedkoper’ is, bijvoorbeeld omdat er dan sneller iets kan worden gerealiseerd. Ook is participatie bij ‘zakelijke’ drijfveren zinvol als middel om eventuele misverstanden weg te nemen. Proceskosten en juridische kosten vallen bij de wat grotere initiatieven al snel in het niet bij tijdwinst, dus het is goed om bij dit type belangen ‘gewoon’ berekeningen te maken en deze af te wegen. Ten slotte zijn er de persoonlijke, niet-financiële waarden als rust of uitzicht. Ook is het van belang te weten welke waarde partijen hechten aan persoonlijke verhoudingen. Waarden als rust of uitzicht zijn zelden ‘uit te ruilen’ of met participatie ‘weg te masseren’, dus ook hiervoor geldt dat het expliciet verkennen ervan tot de krachtenveldanalyse hoort.

Impact



Wat staat er op het spel? Juridisering zal zich vooral voordoen als de belangen voor één of meer betrokkenen groot zijn. Al zullen de partijen in deze situatie ook het participatiekanaal benutten, de kans is groot dat het resultaat ervan toch juridisch wordt aangevochten. Staat er niets op het spel, dan is er geen bereidheid om te participeren.

Spelstructuur[3]



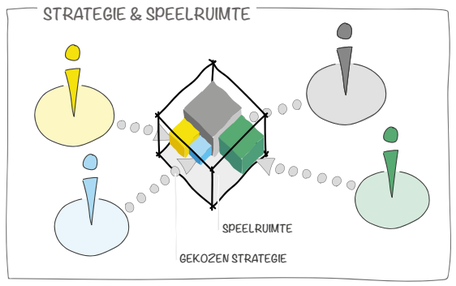
Hoe staan de betrokkenen in de wedstrijd en wat is de spelstructuur in het krachtenveld? Ten aanzien van de spelstructuur kunnen we aan de speltheorie twee vragen ontlenen. Ten

3 Zie bijvoorbeeld M. Maschler, E. Solan, S. Zamir (2013). Game Theory. Cambridge: Cambridge University Press.

eerste de vraag of de spelers een doorleefd besef (of: grondige kennis) hebben van hun eigen belang en de belangen van de anderen. Is dat besef er niet, dan kan participatie bijdragen aan het blootleggen en verkennen hiervan.
Een tweede vraag ten aanzien van de spelstructuur is of sprake is van een zogeheten ‘base game’ of een ‘repeated game’. Het maakt nogal wat verschil of spelers/partijen voor één keer met elkaar te maken krijgen (een ‘base game’) dan wel op een wat langere termijn vaker met elkaar van doen hebben. Waar bij een ‘base game’ juridisering winst kan opleveren voor individuele spelers ten koste van verlies voor andere spelers in een krachtenveld (‘hit and run’), is de kans daarop bij een ‘repeated game’ al aanzienlijk kleiner omdat in een volgende ronde het verlies van de een de winst voor een ander kan zijn.

Gekozen strategieën
Voor welke strategie kiezen de spelers (gewoonlijk)? Als bewust wordt gekozen voor juridiseren door sommige spelers, is overgaan op participatie zonder ‘externe interventie’ (bijvoorbeeld van een rechter) vruchteloos; omgekeerd, als door spelers bewust op participatie wordt ingezet, werkt juridisering al snel averechts.

Bewegingsruimte
Hoe strak zijn de wettelijke normen eigenlijk en welke ruimte hebben spelers om daaraan invulling te geven? Bij harde normen en weinig invullingsruimte verwordt participatie tot een rituele handeling zonder inhoudelijke waarde. En daarmee is het risico groot dat deelnemers teleurgesteld achterblijven. Omgekeerd zal een gebrek aan heldere normen zelfs bij juridisering en de rechter (in hoger beroep) uitdraaien op een ‘participatie-oplossing’ omdat de rechter dan ook geen juridisch houvast heeft om het geschil te beslechten. De rechter zal dan aansturen op een participatieve probleemoplossing.



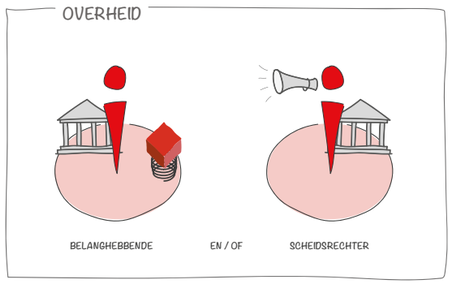
Aan de hand van deze vragen kan het omgevingsvraagstuk als krachtenveld worden benaderd. Het komt er nu op aan de ‘eigenaardigheden’ van de verschillende strategieën participeren en juridiseren beter te begrijpen. Dat doen we in de volgende paragraaf.

3. Strategieën

Niet alleen de context is relevant voor het kiezen van ofwel juridiseren of participeren, ook de mogelijke consequenties van een keuze voor één van deze strategieën zijn belangrijk. Beide strategieën lokken een eigen dynamiek in de besluitvorming uit. In dit hoofdstuk gaan we in op de dynamieken bij participeren en juridiseren, aan de hand van eerder onderzoek in het kader van Bindend Besturen in Brabant en de ervaringen van betrokkenen zoals deze tijdens de meet-ups zijn ingebracht.

Wie maakt de afweging?
De keuze voor één van beide strategieën ligt a priori bij de initiatiefnemer. Wanneer andere partijen, die zich als belanghebbende identificeren, wensen deel te nemen aan het proces tot besluitvorming, dan staan zij eveneens voor die keuze. Die keuze kan iedere belanghebbende los van anderen nemen. Zo kan een participant in een participatieproces zomaar besluiten over te gaan op inzet van juridische middelen (eventueel na afronding van een participatiefase). Onder de Omgevingswet blijft de borging van belangen een verantwoordelijkheid van gemeenten, maar er wordt via een checkbox bij de vergunningsaanvraag wel een sterker beroep gedaan op een doordachte overweging door een initiatiefnemer.

Rol overheid
De rol van de overheid kan hierdoor veranderen. Als gemeente is het waardevol bewust te zijn van de impact van je handelwijze op je eigen imago en dat van de overheid in het algemeen (hoe komen je keuzes en acties over bij het brede publiek?). Overigens is het ook voor andere initiatiefnemers/organisaties waardevol stil te staan bij de impact van een keuze voor juridiseren of participeren op je imago. Wanneer er spanning is tussen een initiatief(nemer) en omwonenden, en je als overheid niet intervenieert, is dit óók positie kiezen in de ogen van veel burgers.

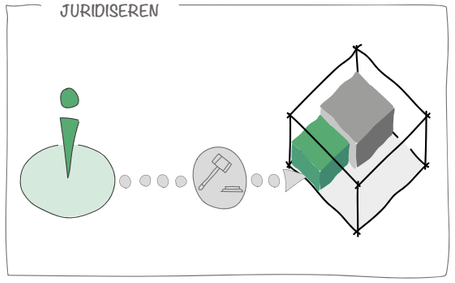


De gemeente is verantwoordelijk voor het opstellen van de uitgangspunten bij participatie, zeker wanneer het een eigen initiatief betreft. De Eerste Kamer heeft via de Omgevingswet afgedwongen dat gemeenten op hoofdlijnen uitgangspunten opstellen, waarbij veel gemeenten ervoor kiezen dit vast te leggen in een participatieverordening (aanvullend op de inspraakverordening). Op eenzelfde manier heeft het kabinet een ‘Wetsvoorstel Versterking participatie op decentraal niveau’ opgesteld ter verandering van de Gemeentewet.

De overheid heeft twee rollen die het beste los van elkaar bezien kunnen worden. Namelijk de rol van toetser en de rol van ontwikkelaar. Omdat deze beiden vanuit dezelfde organisatie worden vervuld, levert dit een spanning op.

3.1 Juridisering

3.1.1 Wat is het?

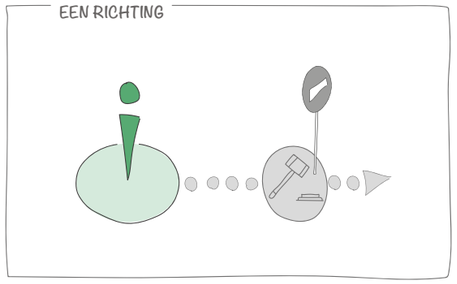


Juridisering houdt in: een beroep doen op het recht. Ofwel door een besluit te nemen (als bestuursorgaan), ofwel door een formele procedure op te zoeken (als initiatiefnemer), ofwel door bezwaar en beroep op te zoeken (als belanghebbende of initiatiefnemer), al dan niet in de versnelde vorm van de voorlopige voorziening.

3.1.2 Bereik en implicaties participatie

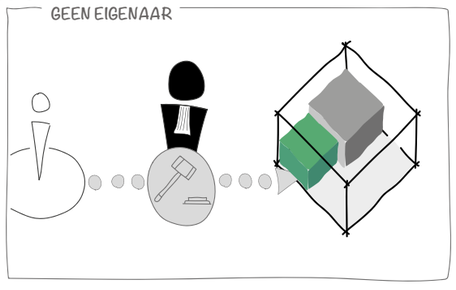
Zoals een goede bijsluiter betaamd, vermeldt deze wanneer de behandeling van een omgevingsvraagstuk effectief is en welke bijwerkingen kunnen optreden. Juridiseren kan worden gezien als een behandelwijze.
Waar moet je aandacht voor hebben als je kiest voor een juridische strategie?

Juridisering: eenrichtingsverkeer



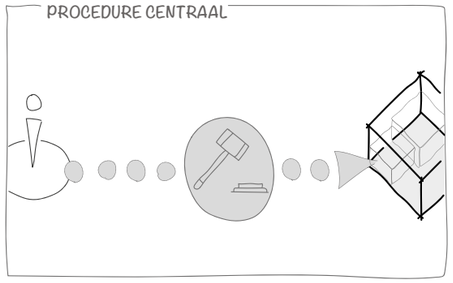
Een ‘eigenaardigheid’ van juridisering is dat het moeilijk is om ervan los te komen. Als eenmaal het recht, de juridische positie of de rechter is ingeroepen, dan is een weg terug niet eenvoudig of zelfs geheel onmogelijk geworden. In een BBB-paper waarin drie Brabantse casussen geanalyseerd zijn, wordt over juridisering gesproken als een doodlopende straat.
De weg naar buiten het recht is in theorie altijd mogelijk (ga bijvoorbeeld eens gewoon met elkaar praten over wat iedereen nou echt dwars zit bij de uitbreiding van een veehouderij of het vestigen van een industrieterrein), maar niet waarschijnlijk en allerminst eenvoudig. Alle betrokkenen hebben zich immers al juridisch ingegraven en hun juridische positie geanalyseerd. Diegenen met een weinig kansrijke positie zullen kiezen voor het ‘echte’ gesprek, maar daar zullen de belanghebbenden met een juridisch kansrijke positie niet snel voor open staan als de omgevingsbesluitvorming eenmaal is gejuridiseerd. Kortom, eenmaal bewandelen van de juridische route sluit het zoeken van alternatieve routes praktisch uit.

Juridisering: de rechter is eigenaar van het besluit



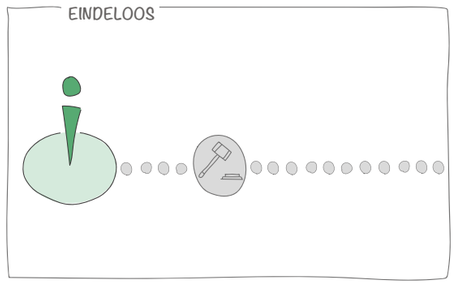
Ten derde houdt de juridische route altijd in dat het besluit in de handen van derden wordt gelegd: de rechter. Nu gaan bestuursrechters hier verschillend mee om. Waar de één alsnog kiest voor een probleemoplossende benadering, gericht op het initiëren van een dialoog tussen betrokkenen, zal een ander vasthouden aan wat het recht voorschrijft en wat (dus) ook in hoger beroep stand houdt. Dit dwingt rechters soms om op de stoel van de bestuurder te zitten. Anderzijds ontstaat hierdoor de zogeheten kiloknallerrechtspraak. Hoe dan ook leidt juridische escalatie tot minder ruimte om het probleem samen nog op te lossen onder de radar van het recht en de rechter. Voor problemen waar het recht heldere en eenduidige normen voorschrijft, is die ruimte sowieso niet (nodig), maar voor alle andere omgevingskwesties waar het recht ruimte laat, wordt bij juridisering de invulling daarvan overgelaten aan een derde partij.

Juridisering: niet probleem, maar procedure centraal



Juridisering ontlokt een eigen dynamiek, zo bleek onder meer uit eerder onderzoek van BBB. Om te beginnen ‘transformeert’ juridisering de kwestie die op het spel staat in juridische termen. Het gaat niet meer om de overlast die een veehouderij al dan niet veroorzaakt voor de buren, maar om het voldoen aan wettelijke normen ten aanzien van bijvoorbeeld uitstoot van stoffen of het volgen van de juiste procedures. Uiteindelijk gaat het om wie zijn/haar gelijk weet te behalen bij de rechter (al dan niet op basis van formele onvolkomenheden). Bij juridisering gaat het niet om de vraag of burgers daadwerkelijk zijn opgezocht en geïnformeerd, maar om het voldoen aan de wettelijke plicht om als gemeente een voornemen of vergunning aan te kondigen. En het gaat niet om wat betrokkenen als eerlijk ervaren, maar om wat juridische principes als rechtszekerheid al dan niet in detail gebieden.

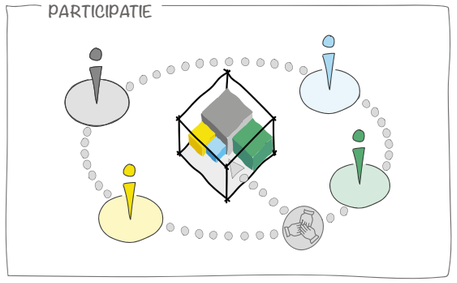
Juridisering: eindeloos



Tot slot staat een juridische uitspraak vaak niet gelijk aan een oplossing in de ogen van betrokkenen. Het werkelijke conflict is namelijk niet altijd geadresseerd. Neem het voorbeeld van stankoverlast in de intensieve veehouderij: wanneer de rechter een vergunning voor uitbreiding van de veestapel afwijst, zorgt dit er niet automatisch voor dat de veehouder in kwestie zijn of haar ambities aanpast. Met onveranderde ambities zal de veehouder in kwestie eerder de benodigde aanpassingen doen en een nieuwe vergunning voor uitbreiding aanvragen, dan die ambities te heroverwegen of te herkaderen in samenspraak met de omgeving. Met tot gevolg een grote frustratie bij diezelfde omgeving, wanneer zij zich twee jaar later opnieuw geconfronteerd ziet met een vergunningsaanvraag en zich genoodzaakt voelt weer de juridische wapens op te pakken. Rechterlijke uitspraken mogen dan juridisch bindend zijn, bindend in de ogen van betrokkenen zijn ze vaak niet.

3.2 Participatie

3.2.1 Wat is het?



Participatie is er in verschillende maten en vormen, variërend van het informeren van betrokkenen tot co-creatie. Alle variaties hebben gemeen dat het gaat om het betrekken en bijdragen van derden bij besluitvorming. Wanneer een particuliere ontwikkelaar de gemeente om een vergunning vraagt, kunnen bijvoorbeeld omwonenden worden betrokken. Wanneer een bewoner in een wijk een idee wil aandragen bij de gemeente, kan hij/zij buren vragen om mee te denken.

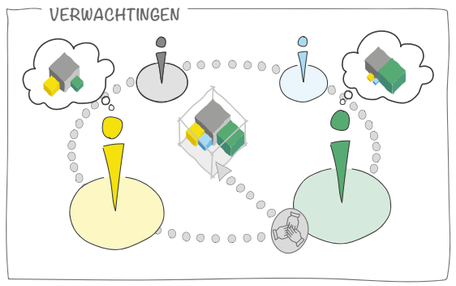
Participatie is anders dan inspraak, omdat inspraak onderdeel is van de juridisch vastgelegde procedure rondom omgevingsbesluitvorming. De komst van de Omgevingswet maakt twee uitdagingen die spelen rond participatie pregnant zichtbaar.

1. Hoe vind je een effectieve vorm van participatie om de invloed van derden te benutten? De omgevingsdialoog voor een lokale omgevingsvisie heeft waarschijnlijk meer baat bij het peilen van meningen over verschillende voorstellen, dan het voeren van intensieve co-creatieve gesprekken met belanghebbenden. Bij stankoverlast van een agrarisch bedrijf zal juist de omgekeerde aanpak effectiever zijn.
2. Hoe stimuleer je als overheid optimaal gebruik van de omgevingsdialoog door initiatiefnemers? Een bericht in de lokale krant ter kennisgeving over het huisvesten van arbeidsmigranten in een woonwijk, of, het probleem, woonruimte voor arbeidsmigranten, voorleggen aan belanghebbenden zonder een eindbeeld voor te houden, zijn twee verschillende benaderingen. Vaak zijn de uitgangspunten van geldende participatieverordeningen zo algemeen dat de eerste aanpak (nieuwsbericht) al voldoet. Gemeenten en/of waterschappen die bezig zijn met hun lokale ontwikkelingsvisie zouden hier aandacht aan kunnen schenken en hun opvattingen neer kunnen leggen in een aan de lokale omgevingsvisie gekoppelde omgevingsdialoog- of participatieverordening.

3.2.2 Bereik en implicaties van juridisering

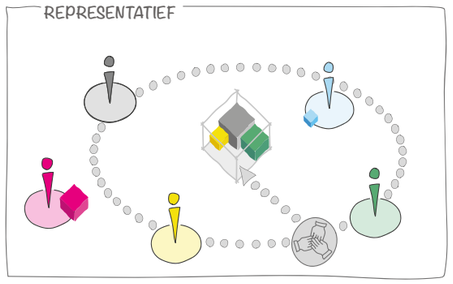
Ook participeren is een wijze van behandelen van een omgevingsvraagstuk met mogelijke bijwerkingen. Waar moet je rekening mee houden als je voor een participatieve strategie kiest?

Participatie: alleen bij voldoende aandacht voor de verwachtingen



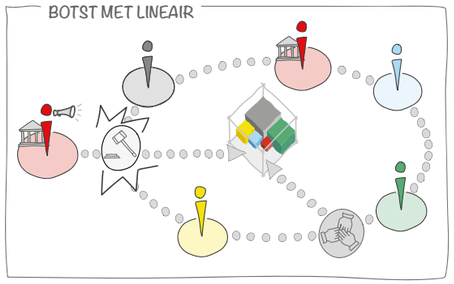
Doorgaans lokt de keuze voor participeren direct verwachtingen uit. Zodra een gemeente, provincie of waterschap aankondigt een participatietraject te starten, ontstaan verwachtingen bij burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties over wat dit precies betekent. Die verwachtingen zijn allerminst eenduidig: de één denkt dat iedereen nu mag ‘meepraten’, een ander veronderstelt dat ook de besluiten samen worden genomen, de één vindt dat participatie alleen maar ‘blanco’ mag beginnen terwijl de ander juist de kaders benadrukt waarbinnen mag worden meegepraat. Ook al benadrukken de receptenboeken het helder communiceren van kaders en ‘verwachtingenmanagement’, deze verwachtingen laten zich lang niet altijd zomaar managen. Geen wonder dus dat veel participatie uitmondt in teleurstelling bij alle betrokkenen. Daar waar de verwachtingen van organisatoren en deelnemers ten aanzien van participatie overeenkomen, kunnen deze teleurstellingen worden voorkomen. Het is een misverstand te denken dat als de gemeente aan verwachtingenmanagement heeft gedaan, de verwachtingen ook daadwerkelijk overeen komen. Het kan nooit kwaad dat nog even bij de betrokken burgers te verifiëren.

Participatie staat niet gelijk aan representativiteit



Een veelgehoorde reden om geen participatie te organiseren, is dat je daarmee slechts een select gezelschap bereikt, van meestal ‘usual suspects’. Een overheid, als diener van het algemeen belang, heeft moeite die representativiteit te waarborgen. Participatie moet daarom ook niet ingezet worden als verlengstuk van de overheid, waarbij werk dat de overheid eigenlijk zou moeten doen overgedragen wordt aan ‘participanten’. Je zult met participatie inderdaad niet iedere bevolkingsgroep vertegenwoordigd zien, maar het draait er vooral om dat zoveel mogelijk verschillende belangen en geluiden in besluitvorming een stem hebben. Omdat deelnemen aan een participatieproces een keuze van individuen zelf is, kan het waarborgen van representativiteit niet het voornaamste doel zijn. Het is belangrijk om duidelijk en transparant te zijn over hoe deze verschillende belangen gewogen worden en meegenomen worden in besluitvorming. Van overheden vergt dit een meer adaptieve houding in plaats van de door procedures gedreven controlerende houding. Dat brengt ons bij een derde kanttekening.

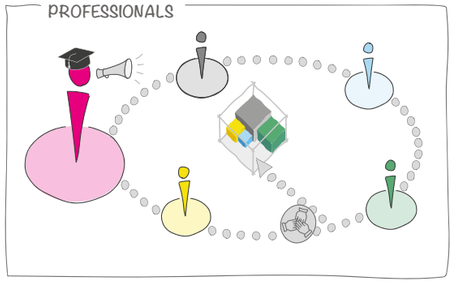
Participatie botst met lineaire besluitvorming



Participatie behelst vooral veel contact, terwijl de direct betrokkenen daar niet altijd behoefte aan of tijd voor hebben. Ook wordt nogal eens op allerlei punten langs elkaar heen gepraat. Dit besef kan ontbreken omdat de betrokkenen niet dezelfde ‘taal’ spreken. Ook dan kan participatie nuttig zijn om een gedeelde ‘taal’ te vinden. De gemeente of initiatiefnemer heeft het besluit ‘gecommuniceerd’, maar de omwonenden hebben het idee dat ze niet zijn geïnformeerd. De gemeente wil regelmatig betrokkenen horen over wat vanuit het eigen perspectief belangrijke keuzes en beslissingen zijn die moeten worden gemaakt (wat moet het economisch profiel zijn van de gemeente, hoe kan de gemeente worden verduurzaamd, enzovoort?), maar treft dan burgers die het willen hebben over andere zaken in hun directe omgeving (bijvoorbeeld een nieuwsbericht over de vestiging van een ‘blokkendoos’ in hun omgeving in het buitengebied). De gemeente of het waterschap wil soms

graag ‘horen’, terwijl burgers in dat geval liever actie of een oplossing zien. En in gevallen waarin participatie ingezet wordt om samen te handelen, zijn de ambtelijke organisatie en het gebruikelijke besluitvormingsproces daar vaak niet op ingericht. Nogal eens botsen de logica van de gemeente en de logica van burgers: waar het bestuur vanuit ‘overzicht’ redeneert, gaat het bij burgers en bedrijven over wat zij vanuit hun situatie percipiëren. Praten en langs elkaar heen praten kan overigens wel een functie hebben, maar dan moet er iets mee worden gedaan. Zo laten ervaringen met de huisvesting van arbeidsmigranten zien dat het opzoeken van de ideeën die daarover bestaan bij burgers zinvol kan zijn. Een keuze voor participatie is waardevol om het gesprek of zelfs het conflict op te zoeken en het inhoudelijk debat en onderlinge relaties te veranderen. Hoewel er onder ambtenaren en bestuurders voorlopers zijn die hierop inzetten, conflicteert het vaak nog met het inhoudelijke en lineaire besluitvormingsidee dat heersend is binnen overheidsorganisaties. Het is in het algemeen nog niet vanzelfsprekend de ‘onderliggende’ laag bij het omgevingsvraagstuk expliciet toe te laten. Vaak wordt gepoogd het gesprek te versmallen in plaats van te verbreden. Maar een besluit over windmolens is niet alleen een besluit over de ‘energietransitie’, maar ook een besluit over hoe het bestuur omgaat met belangen van betrokkenen. Een besluit over de huisvesting van arbeidsmigranten is altijd ook een besluit over de samenleving die het bestuur voor ogen staat. En een besluit over een industrieterrein in een interbestuurlijke context is altijd ook een besluit over de ‘hygiëne’ in de bestuurlijke omgangsvormen: hoe gaan wij als bestuurslagen eigenlijk met elkaar om?

Participatie: niet alleen professionals, ook een professionele organisatie



Een vierde ‘eigenaardigheid’ of dynamiek die samenhangt met participatie is dat het ‘hogeschoolprocesvaardigheid’ eist om mislukking te voorkomen. Het gaat dan bijvoorbeeld om het benoemen van onderliggende emoties en die een plek geven. Het participatieproces moet uiterst professioneel worden aangepakt om de onderliggende conflicten te benoemen en te adresseren. Deze expertise kan worden ingehuurd, maar is ook bij veel ‘frontlijnprofessionals’ aanwezig. Deze frontlijnprofessionals ervaren dat de routines in de ambtelijke organisatie vaak niet zijn op toegerust op het hanteren van deze ‘zachte’ processen. In een participatieproces waarin de overheid volgend en faciliterend is (overheidsparticipatie), worden alle vooringenomenheden van het bestuur, de al genomen besluiten en zelfs de besluitvormingsprocedure ter discussie gesteld en daarvoor moet ruimte zijn. Is die ruimte er, dan kunnen de agenda’s en belangen van betrokkenen zoals die naar voren worden gebracht, worden verknoopt. Is die ruimte er niet, dan kan het proces door deelnemers als teleurstelling ervaren worden.

Het is verstandig om deze ‘eigenaardigheden’ van de verschillende strategieën goed na te gaan en af te wegen alvorens een pad te kiezen. De volgende paragraaf geeft daarvoor enkele wenken.

4. Afweging voor de juiste strategie in de juiste context: wanneer en hoe juridiseren of participeren?

Het spreekt vanzelf dat de keuze voor een strategie altijd start bij het doel dat de betrokkene voor ogen staat. Van een burger die een initiatief ‘koste wat het kost’ wil tegenhouden kan verwacht worden dat de juridische weg niet onbewandeld blijft, terwijl een gemeente die vanuit een ‘open planinvulling’ vertrekt, al snel voor participeren kiest. Toch is het niet zo dat tegenhouden dwingt tot juridiseren en ontwikkelen noopt tot participeren. Soms is juridiseren nodig om een beslissing af te dwingen en dus een ontwikkeling mogelijk te maken. Soms kan met participatie een ongewenste ontwikkeling beter worden bijgebogen dan via de route van een onvoorspelbare gerechtelijke procedure. Alleen in de extreme situaties van ‘koste wat het kost’ tegenhouden (juridiseren) of open ontwikkelen (participeren) is het doel richtinggevend voor de te kiezen strategie. Binnen deze extremen kunnen uit de voorgaande paragrafen de volgende vuistregels worden afgeleid.

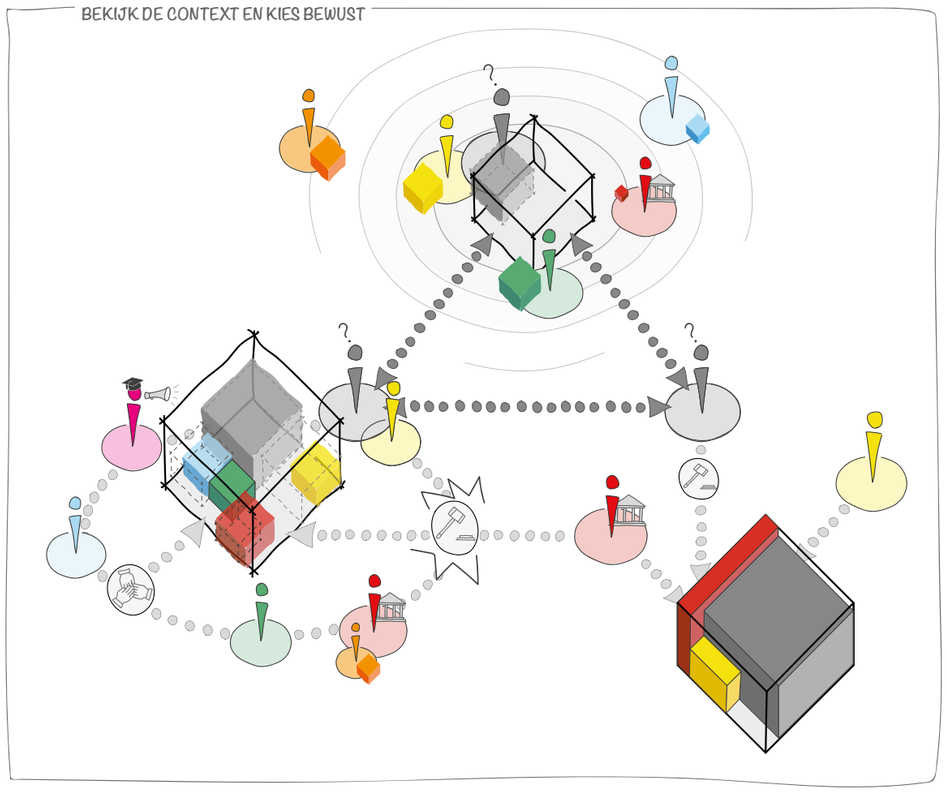
Participeren werkt (vooral):
- Als de belangen en de verdeling niet vooraf helder zijn, maar eerst moeten worden verkend;
- Als de belangen wel helder zijn, maar onderhandelbaar;
- Als de partijen niet zuiver zakelijke belangen hebben, maar ook relationele overwegingen meespelen in de besluitvorming;
- Als sprake is van een ‘repeated game’, dat wil zeggen dat de partijen ook in de toekomst met elkaar te maken krijgen;
- Als de invloed die middels participatie wordt gesuggereerd ook echt kan worden waargemaakt, in ieder geval door de initiatiefnemende partij of de gemeente;
- Als het proces professioneel wordt begeleid, al dan niet door een neutrale partij;
- Als in ieder geval het bestuur bereid is om het ‘institutioneel perspectief’ of de eigen keuzes en dilemma’s te vertalen naar keuzes en dilemma’s in de dagelijkse omgeving van betrokkenen;
- Als de wettelijke normen voldoende ruimte laten door ofwel bandbreedtes ofwel veel interpretatieruimte;
- Als er zoveel misverstanden bij betrokkenen zijn dat die eerst moeten worden weggenomen om voor iedereen goed zicht te krijgen op de eigen belangen;

Bij de hoogste vorm van participatie (co-creatie) geldt daarbij nog dat het vooral werkt;
- Als de omgevingsontwikkeling ook echt open is, dat wil zeggen dat er geen voorkeur is voor een precieze invulling.

Juridiseren werkt (vooral):
- Als andere wegen (zoals participatie) eerst zijn verkend en vruchteloos zijn gebleken;
- Als een van de partijen suggereert in te zetten op participatie en dat niet waarmaakt;
- Als één van de partijen een juridisch kansrijke positie heeft en de andere partijen niet;
- Als er heldere wettelijke normen zijn;
- Als alle partijen overwegend zo niet uitsluitend zakelijke belangen hebben;
- Als het ‘stapelen’ van deze belangen niet mogelijk is en reeds is verkend;
- Als het uitruilen van deze belangen niet mogelijk is en reeds is verkend;
- Als het risico is dat het besluit in handen komt van een derde partij, namelijk de rechter, voor een partij acceptabel is;

- Als het geen probleem is dat de ‘eigen’ kwestie vervangen wordt door juridische (nogal eens procedurele) kwesties (rechtsvragen), of sterker nog, als het vooral gaat om het uitlokken van een rechtsvraag.

In de genoemde omstandigheden kan voor juridisering of participatie worden gekozen. Alle partijen (initiatiefnemers, bestuursorganen en hun ambtenaren, belanghebbenden en omwonenden) kunnen op ieder moment kiezen voor overleg en onderhandeling. Niet zelden kunnen alle partijen ook meer of minder invloed uitoefenen op de vorm waarin participatie of juridisering plaatsvindt. Als de verplichte omgevingsdialoog in de nieuwe Omgevingswet wordt ingevoerd, wordt het dilemma niet minder pregnant. Ook bij de omgevingsdialoog doet zich immers de keuze voor juridiseren of participeren voor, met alle voor- en nadelen en contextfactoren zoals ze hiervoor zijn benoemd.



5. Ter afsluiting

In 2020 heeft het kennisprogramma Bindend Besturen in Brabant het dilemma tussen juridiseren en participeren verkend. Onbevooroordeeld en kritisch is aan de hand van drie fictieve cases (plaatsing van windmolens, huisvesting van arbeidsmigranten en vestiging bedrijventerrein) in Online Meet-ups verkend wanneer welke strategie gepast is en wat de effecten van de verschillende strategieën zijn. Ook al waren de cases fictief, de door alle betrokkenen ingebrachte ervaringen waren levensecht. Bijeengenomen leveren deze ervaringen en het eerder uitgevoerd onderzoek voor alle betrokkenen (besturen en hun ambtenaren, initiatiefnemers, omwonenden en belanghebbenden) bouwstenen op om dit dilemma zorgvuldig af te wegen en een strategie te kiezen. Deze bijsluiter beoogt te voorkomen dat uit routine, vooringenomenheid of idealisme wordt gekozen voor een strategie die later verkeerd uitpakt. Routine, vooringenomenheid of idealisme zal bij de één leiden naar participatie, bij de ander naar juridisering. Deze bijsluiter laat zien dat het verstandig is ook andere overwegingen in de keuze voor een strategie te betrekken.

Voor veel betrokkenen is het al nieuw om deze strategieën tegenover elkaar te plaatsen en af te wegen. Waar sommigen vergroeid zijn met participatie en de afgelopen decennia vooral bezig zijn geweest nog mooiere en rijkere participatievormen op te zetten, zijn anderen specialist geworden in het juridiseren van omgevingsbesluitvorming en het winnen van gerechtelijke procedures. Deze bijsluiter helpt niet bij het nog verder verfijnen van de strategieën van participatie en juridiseren, maar beoogt juist betrokkenen bij omgevingsbesluitvorming uit te dagen een stap terug te zetten en te reflecteren op de vraag of en wanneer de gekozen strategie als zodanig gepast is. Deze bijsluiter kan je helpen bij de vraag welke behandeling het beste past. Tevens wordt er een brug geslagen tussen beide werelden die elkaar niet zelden mijden en ieder geval nauwelijks verstaan en begrijpen: de ‘participatie-adepten’ versus de ‘steile omgevingsjuristen’. Voor de omgevingsbesluitvorming en voor het beroep op de rechter zou het goed zijn als deze werelden en gemeenschappen zich in elkaar verdiepen en het eigen geloof (de eigen veronderstellingen) eens tegen het licht houden. Dat kan een hoop kosten en frustratie bij zowel participatieprocessen als bij gerechtelijke procedures voorkomen en betere omgevingsbesluitvorming uitlokken. En precies daar was Bindend Besturen in Brabant voor opgezet.

Brabantlaan 1
Postbus 90151
5200 MC 's-Hertogenbosch
Telefoon (073) 681 28 12
www.brabant.nl