

AUTEUR LOESANNE VAN DER GEEST

*Drie kernbegrippen onder de Omgevingswet*

# Maatwerk, algemeen belang én participatie: gaat dat samen?

De Omgevingswet biedt de gemeente ruimte voor maatwerk om af te wijken van algemene regels al naar gelang de lokale omstandigheden. Tegelijkertijd blijft de gemeente ook verantwoordelijk voor het algemeen belang en dient participatie plaats te vinden. Maar hoe verhouden deze begrippen zich tot elkaar? Jean-Michel Henriquez<sup>1</sup> deed hier onderzoek naar en kwam tot de conclusie dat gemeenten vanuit de praktijk andere verwachtingen hebben dan wat de wetgever beoogt. Loesanne van der Geest gaat in op de bevindingen.

**M**et *maatwerk* wordt ook wel bedoeld: 'het initiatief centraal in plaats van de regel'. De gemeente kijkt bij nieuwe initiatieven vooral naar de waarde van het initiatief voor de ontwikkeling van het gebied. De gemeente zal dit wel moeten kunnen verantwoorden wanneer zij maatwerk toepast; in het kader van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Bovendien komt de verplicht gestelde *participatie* om de hoek kijken. Dus enerzijds krijgt de gemeente meer afwegingsruimte om maatwerk te bieden aan initiatiefnemers voor de verlening van een vergunning, en anderzijds moet de initiatiefnemer wel zorgen dat er 'voldoende' participatie heeft plaatsgevonden en moet de gemeente dit kunnen verantwoorden. Maar dienen gemeenten niet altijd het algemeen belang te laten prevaleren boven het belang van participatie? Hoe verhouden deze drie begrippen zich tot elkaar op omgevingsplan-niveau?

**De veranderende overheid**

De afgelopen decennia is in het ruimtelijk ordeningsbeleid een duidelijke overgang zichtbaar van een overheid die burgers informeert naar een meer samenwerkend beleid. Naast de decentralisatie werden wensen en behoeftes

steeds meer meegenomen in ruimtelijke afwegingen<sup>2</sup>. Daardoor ontstaat er meer behoefte aan maatwerk en een overheid die samenwerkt met andere organisaties en partijen. Van der Heijden<sup>3</sup> ziet in 2005 deze omslag als een transitie van een representatieve democratie naar een participatieve democratie. De Omgevingswet lijkt dus een logisch gevolg van de behoeften van burgers, maar zorgt tegelijkertijd weer voor nieuwe uitdagingen.

**Maatwerk onder de Omgevingswet**

Onder de Omgevingswet krijgen bestuurders meer ruimte om maatwerk toe te passen. In de toelichting bij de Omgevingswet staat wat deze extra mogelijkheden voor maatwerk inhouden. We lezen in de memorie van toelichting (mvt) dat bij het verlenen van vergunningen voor complexe activiteiten en bij besluitvorming over omvangrijke projecten<sup>4</sup> met grote gevolgen voor de fysieke leefomgeving, per definitie sprake is van maatwerk. Er zijn daarnaast initiatieven waarbij het wenselijk is om landelijk uniforme regels te stellen omwille van een gelijk speelveld voor bedrijven of een gelijk beschermingsniveau. Dit is bijvoorbeeld het geval bij het stellen van constructieve eisen aan bouwwerken of het verplichten van kwaliteitseisen bij milieue- »

Loesanne van der Geest is als onderzoeker werkzaam bij het lectoraat Recht en Rechtvaardigheid van de Hogeschool Leiden en bij het LivingLab Omgevingswet en daarnaast werkzaam als adviseur omgevingsrecht bij Mees Ruimte & Milieu.

Dit artikel is afgeleid van het afstudeeronderzoek van Jean-Michel Henriquez over maatwerk, algemeen belang en participatie, dat zij in het kader van het LivingLab Omgevingswet Zuid-Holland uitvoerde in juni 2019.

Kenmerken van de verschuiving van een representatieve democratie naar een participatieve democratie	Aanleidingen voor de Omgevingswet
De overgang van sectoraal beleid naar meer integraal beleid	Groeiende samenhang tussen opgaven in de fysieke leefomgeving.
Het opstellen van het beleid door een overheid in samenwerking met andere organisaties en bewoners	Transitie naar een duurzame samenleving
Meer verantwoordelijkheden voor buurtbewoners	Burgers worstelen met de huidige wetten in het omgevingsrecht. Het huidige recht is te versnipperd en niet inzichtelijk genoeg
Een omslag van meer gebiedsgericht werken	Behoeftte aan ruimte voor initiatieven. Meer rekening houden met regionale verschillen

belastende activiteiten. Maatwerk door het bevoegd gezag om van deze regels te kunnen afwijken, is dan niet wenselijk of alleen in bijzondere gevallen waar deze uniforme regels onvoldoende passen.<sup>5</sup>

### Een paradox?

De gemeente moet de toepassing van dit maatwerk kunnen verantwoorden in het besluit. En daarbij komt nog dat de initiatiefnemer bij de omgevingsvergunningaanvraag moet aangeven of participatie heeft plaatsgevonden. De wetgever beoogt dat met de komst van de Omgevingswet de gemeente zelf invulling zal geven aan de vorm van dat participatieproces en de criteria waaraan de initiatiefnemer daarbij moet voldoen.<sup>6</sup> Hoe groot de rol van de rechter is bij het bepalen van de zwaarte van het participatieproces, moet jurisprudentie te zijner tijd verhelderen.

De wetgever beoogt een verschuiving in de denk- en werkwijze van gemeenten, name-

lijk van de 'nee, tenzij'-gedachte richting de 'ja, mits'-gedachte. Volgens de wetgever zorgt dit ervoor dat de gemeente vanuit het perspectief van oplossingen gaat handelen. De geïnterviewde gemeenten voorspellen echter een ander gevolg van deze verschuiving. Zij stellen dat juist meer regelgeving en beleid nodig is om kaders te geven aan deze 'mits'-gedachte. Deze kaders zouden dan juist beperkend kunnen werken voor een oplossingsgerichte werkwijze en dus maatwerk in de weg kunnen staan. In een interview met een beleidsmedewerker uit het onderzoek van Henriquez werd dit als volgt toegelicht:

*'Dus als je veel ruimte wilt geven, dan krijg je aan de achterkant veel mitsen en maren. Het gaat uiteindelijk om de fysieke leefomgeving. Daar leven mensen in en die leefomgeving zal van een bepaalde kwaliteit moeten zijn. En dus zal je ergens regels moeten hebben om het te behouden.'*

Voor het slagen van de 'ja, mits'-gedachte blijken de uitgangspunten van de Omge-



vingswet temeer van belang. Zonder vertrouwen van de raad in de burgers en andersom, intern samenwerken en lef van de raad is de verwachting dat de ‘ja, mits’-gedachte juist leidt tot het opstellen van meer regels.

## *Van een representatieve democratie naar een participatieve democratie*

### **Glazen bol**

Het staat vast dat participatie een rol gaat spelen bij besluiten tot het afgeven van omgevingsvergunningen en bij besluiten waarbij maatwerk is toegepast. Participatie zal daarentegen niet leidend zijn in de keuze om al dan niet maatwerk toe te passen voor een bepaald project. Participatie zal in de belangenafweging naar verwachting worden gezien als informatiebron voor het bevoegd gezag om een gedegen besluit te kunnen nemen. Het bevoegd gezag vertegenwoordigt het algemeen belang en laat dit vermoedelijk prevaleren boven het belang van participatie.

Het algemeen belang en de doelstellingen van de gemeente zijn wel de voornaamste redenen voor gemeenten om maatwerk toe te passen. Dit zal in de praktijk tot gevolg kunnen hebben dat de gemeente de door de participatie opgehaalde belangen op bepaalde onderdelen niet meeneemt in de verdere ontwerpfase. Met andere woorden: niet met alle belangen kan rekening gehouden worden. Uiteraard gebeurt dit in de huidige ruimtelijke ordeningspraktijk ook al, maar wellicht minder transparant.

De verschuiving naar de ‘ja-mits’ gedachte kan ertoe leiden dat juist meer regelgeving en beleid wordt opgesteld om kaders te geven aan de ‘mits’. Uit de interviews is naar voren gekomen dat gemeenten verwachten dat zij daarom mogelijk terughoudend zijn met het toepassen van maatwerk. Bij grote en complexe projecten, waarbij het belang van participatie ondergeschikt is, maakt de gemeente mogelijk eerder gebruik van haar uitgebreidere afwegingsruimte. Of gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid tot het toepassen van maatwerk, hangt ook af van het



lef van gemeenteraden om ruime regels (open normen) op te stellen en het vertrouwen van de raad in de burgers en vice versa. Kortom; maatwerk, het algemeen belang én participatie: creëert de wetgever hiermee een uitdaging voor de praktijk op gemeentelijk niveau?

Mijn verwachting is in ieder geval dat de behoefte aan duidelijk participatiebeleid de komende periode alleen maar zal toenemen (en is bovendien verplicht gesteld door de motie die in de Eerste Kamer is aangenomen bij de behandeling van de Invoeringswet). Niet alleen initiatiefnemers zullen baat hebben bij een duidelijk en volledig participatiebeleid, maar ook juist de gemeente zelf bij de verantwoording van besluiten. Voor gemeenten lijkt het daarom raadzaam om de discussie omtrent ‘voldoende participatie’ op korte termijn op gang te brengen. «

- 1 | Dit artikel is afgeleid van het afstudeeronderzoek van Jean-Michel Henriquez over maatwerk en participatie, dat zij in het kader van het LivingLab Omgevingswet Zuid-Holland uitvoerde in juni 2019.
- 2 | Enserink & Monnikhof, 2003.
- 3 | Van der Heijden, 2005.
- 4 | Wat wordt bedoeld met complexe activiteiten en omvangrijke projecten, wordt niet nader toegelicht in de mvt van de Omgevingswet (Kamerstukken II, 33962 nr. 3).
- 5 | Kamerstukken II, 33962 nr. 3.
- 6 | Als gevolg van de op 11 februari 2020 gewijzigd vastgestelde motie (Kamerstukken I, 34 986 AA) zal de regering een plicht opnemen in het Invoeringsbesluit Omgevingswet die ervoor zorgt dat gemeenten participatiebeleid moeten vaststellen. Hierin wordt vastgelegd hoe participatie wordt vormgegeven en welke eisen daarbij gelden.