

Burgerparticipatie bekeken vanuit een Belgisch constitutioneel perspectief

Eric Lanckswertd*

I Inleiding

Op 22 september 2015 organiseerde de voorzitter van de Belgische Senaat een colloquium rond het thema ‘Representatieve democratie: op weg naar het einde van een model?’.¹ Het mag veelbetekenend genoemd worden dat in een parlementair halfroond dat van oudsher een van de institutionele pijlers vormt van de representatieve democratie een debat werd gevoerd over vragen als: verkeert de representatieve democratie in een crisis? Zo ja, waaraan ligt dit? Hoe kan eraan gemedieerd worden? Biedt burgerparticipatie hier gunstige perspectieven? Ook in het Vlaams parlement leeft het thema ‘burgerparticipatie’. De bevoegde commissie wijdde er een hoorzitting² aan en de plenaire vergadering keurde resoluties goed om burgerparticipatie zowel op het Vlaams als op het lokaal beleidsniveau te stimuleren.³ Niet alleen in de parlementen, ook bij openbare besturen en in de samenleving zelf is een zoektocht ingezet naar mogelijkheden om burgers en belangengroepen sterker te betrekken bij de beleids- en besluitvorming van lokale, regionale, federale, Europese⁴ en internationale overheden. Meer zelfs: maatschappelijke spelers wachten niet altijd op een uitnodiging van overheidsinstanties vooraleer zij hun stem laten horen. Steeds vaker nemen zij zelf het initiatief. Traditionele vormen van participatie zoals adviesraden of het indienen van bezwaarschriften kregen het gezelschap van moderne en soms vrij vergaande participatiemethodes zoals burgerkabinetten,⁵ participatief budgetteren⁶ (burgers mogen zelf beslissen over een deel van de begroting), het recht om punten op de agenda van de gemeente- of provincieraad te zetten,⁷ het recht om onder bepaalde voorwaarden een volksraadpleging te laten organiseren,⁸ de mogelijkheid om het beheer van budgetten toe te

* Prof. dr. Eric Lanckswertd is hoofddocent aan UHasselt en praktijkassistent aan UAntwerpen.
1 www.senate.be/event/20150922_representatieve_democratie/act_nl.pdf.

2 Verslag van 4 april 2017 van de hoorzitting over de conceptnota voor nieuwe regelgeving en over een aantal voorstellen van decreet betreffende burgerparticipatie, *Gedr. St. Vl. P.* 2016-2017, Nr. 784/2.

3 Resolutie van 21 februari 2018 betreffende burgerparticipatie, *Gedr. St. Vl. P.* 2017-2018, Nr. 1385/3; Resolutie van 21 februari 2018 betreffende het stimuleren van burgerbetrokkenheid op het lokale beleidsniveau, *Gedr. St. Vl. P.* 2017-2018, Nr. 1386/3.

4 Zie voor het Europese niveau bijv. M. Geuens, ‘De toekomst van het petitie-recht en de Europese Ombudsman na het Europees burgerinitiatief’, *TBP* 2015, p. 243-263.

5 www.burgerkabinet.be.

6 Zie hierover R. Van Crombrugge, ‘Burgerparticipatie in Vlaanderen: de agenda van de decreetgever geëvalueerd’, *TBP* 2018, (235), p. 240-241.

7 Art. 304, §1 decreet 21 december 2017 over het lokaal bestuur (BS 18 februari 2018) en art. 193bis t/m art. 193quinquies Provinciedecreet.

8 Art. art. 305 t/m 325 decreet 21 december 2017 over het lokaal bestuur (BS 18 februari 2018) en art. 194 t/m 214 Provinciedecreet.

vertrouwen aan wijkcomités en burgerinitiatieven,⁹ digitale platforms, deliberatieve peilingen,¹⁰ focusgroepen, inspiratiebezoeken, praatcafés, e.d. Opmerkelijk is dat er van deze rijk geschakeerde werkelijkheid soms weinig terug te vinden is in de wetgeving en nog veel minder in de Grondwet. Heel wat eigentijdse vormen van burgerparticipatie zijn niet of nauwelijks gereguleerd, wat volgens sommigen alleen maar kan worden toegejuicht. ‘Hoe minder er over de positie van de burger in het Gemeentedecreet staat, hoe beter’, stelde De Rynck lang geleden al.¹¹ ‘Het zal nog wel enige tijd duren voordat we interactief beleid maken in staatsrechtelijke kaders hebben ingepast. Ik hoop vurig dat daar geen regels voor worden gemaakt’, schrijft Klinkers.¹² Deze citaten illustreren treffend dat niet iedereen vragende partij is om burgerparticipatie vast te spijkeren in een gedetailleerde regelgeving. Diegenen die zich in de praktijk inlaten met participatie vertonen over het algemeen weinig neiging haar door een juridische bril te bekijken. Participatie kreeg vooral vanuit de politieke wetenschappen en de bestuurswetenschappen belangstelling, veel minder vanuit juridische hoek, en in een nog geringere mate vanuit constitutioneel perspectief. Nochtans roept zij vanuit een grondwettelijke invalshoek bijzonder interessante vragen op. Zo kan burgerparticipatie op gespannen voet komen te staan met enkele basisbeginselen van het Belgisch grondwettelijk bestel zoals de representatieve democratie, de nationale soevereiniteit en het gelijkheidsbeginsel.

In deze bijdrage wordt de participatie van maatschappelijke spelers aan de beleids- en besluitvorming van de overheid benaderd vanuit constitutioneel perspectief. Eerst wordt getracht te omschrijven wat burgerparticipatie is, en wat haar kenmerken en doelstellingen zijn (paragraaf 2). Om het fenomeen participatie beter te begrijpen – ook de juridische betekenis ervan – is het nuttig haar te situeren in het raam van enkele fundamentele maatschappelijke, bestuurlijke en juridische evoluties (paragraaf 3). Daarna wordt geanalyseerd in welke mate participatie reeds verankerd is in de Belgische Grondwet (paragraaf 4). Participatie kan betrekking hebben op het overheidsoptreden in de meest brede zin. Nagegaan wordt hoe de participatie vorm kreeg wat betreft het tot stand komen van wetgeving, bestuurlijke beslissingen en rechtspraak (paragraaf 5). Vervolgens wordt participatie bekeken in het licht van enkele fundamentele constitutionele principes. Voor België zijn dat: de nationale soevereiniteit (paragraaf 6), de representatieve democratie

9 Art. 304, § 6 decreet 21 december 2017 over het lokaal bestuur (BS 18 februari 2018).

10 Zie hierover J. Fishkin, *The voice of the people. Public opinion & democracy*, New Haven/Londen: Yale University Press 1995, 252 p. Zie hierover ook bijlage III bij het advies van het wetenschappelijk comité van de commissies voor politieke vernieuwing (Gedr. St. Kamer, 2000-2001, DOC 50 0797/002 en Gedr. St. Senaat 2000-2001, 2-416/2, p. 108-118); M. Leijenaar, ‘Hoogste tijd om te experimenteren met deliberatieve democratie’, *Bestuurswetenschappen* 2002, p. 260-264; R. Van Crombrugge, ‘Burgerparticipatie in Vlaanderen: de agenda van de decreetgever geëvalueerd’, *TBP* 2018, (235), p. 242.

11 F. De Rynck geciteerd in T. Block, D. Verlet en F. De Rynck, ‘De relatieve en irrelevante impact van het gemeentedecreet op bewonersparticipatie’, in: H. Reynaert (red.), *Naar een versterkte lokale en provinciale democratie?*, Brugge: Vanden Broele 2006, p. 101. Block, Verlet en De Rynck vragen zich af wat de meerwaarde ervan zou zijn om inspraak in de zin van coproduceren en meebeslissen in het Gemeentedecreet of in andere regelgeving op te nemen. Dit laat zich volgens hen niet in juridische regels vastleggen en de burgerbetrokkenheid zou er niet door stijgen (*Ibid.*, p. 122).

12 L. Klinkers, *Beleid begint bij de samenleving. Een zoektocht naar de menselijke maat. Over de essentie van interactief beleid maken*, Utrecht: Lemma 2002, p. 25.

(paragraaf 7), het systeem van ‘checks and balances’ (paragraaf 8), de rechtsstaat (paragraaf 9) en het gelijkheidsbeginsel (paragraaf 10). Participatie wordt vaak in één adem vernoemd met burgerschap. Er wordt onderzocht welke weerslag participatie heeft op het juridisch concept burgerschap (paragraaf 11). Nadat participatie vanuit constitutioneel perspectief op verschillende manieren is belicht rijst de vraag of zij niet sterker in de wet en zelfs in de Grondwet zou moeten worden verankerd (paragraaf 12). Ten slotte wordt bekeken of het mogelijk en wenselijk is de Grondwet op een participatieve manier bij te stellen (paragraaf 13). Ter afronding volgen enkele slotbeschouwingen (paragraaf 14).

België is een federale staat, samengesteld uit verschillende gemeenschappen en gewesten. Om de omvang van deze bijdrage binnen de perken te houden wordt niet onderzocht hoe burgerparticipatie is geregeld in de Franse Gemeenschap, de Duitstalige Gemeenschap, het Waalse Gewest en het Brusselse Gewest. De analyse slaat dus enkel op de federale overheid, de Vlaamse gemeenschap en het Vlaamse gewest.

2 Begripsomschrijving, kenmerken doelstelling

2.1 Begripsomschrijving

Het is bijzonder uitdagend, zo niet onmogelijk om een sluitende definitie van het begrip (burger)participatie te geven. Men zou haar kunnen omschrijven als het ‘op een vrijwillige wijze beïnvloeden van de besluitvorming van de overheid door particuliere actoren, op een door de overheid georganiseerde wijze’.¹³ Of als de ‘deelname van burgers, bedrijven en maatschappelijke organisaties aan de voorbereiding van de besluitvorming’.¹⁴ ‘Participatie’ is een wezenlijk betwist of minstens betwistbaar begrip dat betrekking heeft op een veelkleurige, snel evoluerende werkelijkheid. Veeleer dan haar te willen vatten in een strakke definitie komt het erop aan een aantal van haar basiskenmerken bloot te leggen.

2.2 Kenmerken

Bij participatie gaat het vooral om het *beïnvloeden* van de beleids- en besluitvorming van de overheid. Meer vergaand, maar tegelijk uitzonderlijk, is dat burgers in bepaalde gevallen zelf budgetten en mogelijkheden krijgen om overheidstaken uit te voeren, zonder dat zij evenwel de bevoegdheid krijgen om ten opzichte van derden juridisch bindende beslissingen te nemen. Een typisch voorbeeld zijn de wijkbudgetten die het college van burgemeester en schepenen ter beschikking kan stellen van wijkcomités en burgerinitiatieven, opdat deze bepaalde acties of projecten

¹³ E. Lanckswert, *Handboek burgerparticipatie. Een juridische verkenning toegespitst op het lokale bestuursniveau, met verdere beschouwingen over de ontwikkelingsmogelijkheden van onze democratie*, Brugge: Die Keure 2009, p. 40 (hierna: E. Lanckswert, *Handboek burgerparticipatie*).

¹⁴ Deze definitie treft men aan in de routeplanner die de Vlaamse regering op basis van artikel 5, § 2 van het decreet complexe projecten heeft uitgewerkt (www.complexeprojecten.be/Routeplanner).

zouden kunnen realiseren.¹⁵ Maatschappelijke spelers beïnvloedingsmogelijkheid geven gaat verder dan louter informatie verschaffen. Sommige overheden verwarran die twee wel eens. Zo gaan gemeentebesturen die tijdens een hoorzitting informatie geven over een op stapel staand project er wel eens van uit dat zij op die manier participatie hebben georganiseerd. Het verstrekken van informatie is vanzelfsprekend erg zinvol en het kan veel ongerustheid bij burgers wegnemen, maar door loutere informatie krijgen maatschappelijke spelers nog geen stem. Informatie is slechts een (noodzakelijke) voorwaarde om zinvolle participatie mogelijk te maken. Aan de andere kant gaat beïnvloeding minder ver dan het verkrijgen van beslissingsbevoegdheid. Hoe intensief maatschappelijke spelers ook bij de besluitvorming worden betrokken, in het Belgische rechtssysteem worden de uiteindelijke beslissingen door de bevoegde overheidsorganen genomen. Dat is een uitvloeisel van de hierna nog te bespreken principes van de rechtsstaat en de representatieve democratie. Hierover bestaan wel eens misverstanden bij de deelnemers aan een participatieproces: zij verwachten dat overheden gevolg zullen of zelfs moeten geven aan wat zo'n proces opleverde. Juridisch gezien klopt dit niet. Op basis van de beginselen van behoorlijk bestuur dienen overheden de resultaten van de participatie mede bij de beoordeling te betrekken, maar zij zijn er geenszins door gebonden.¹⁶

Door participatie kunnen burgers en belangengroepen een *inbreng* doen, hun stem laten horen. De (vaak onuitgesproken) onderliggende gedachte is dat iedereen iets unieks, zinvols en waardevols heeft in te brengen. Overheden dienen dan enerzijds (juridische) kaders en voorwaarden te creëren die dit mogelijk maken, en anderzijds die inbreng mede te betrekken in hun besluitvorming. De diversiteit en de kwaliteit van de inbreng kan een gunstige weerslag hebben op de kwaliteit van het overheidsbeleid. Dat past goed bij een pluralistische democratie, waar de diversiteit aan invalshoeken wordt verwelkomd.

2.3 Doelstelling

Met participatie kunnen uiteenlopende *doelstellingen* worden beoogd. Ze vullen elkaar aan en overlappen ten dele. Enkele van die doelstellingen zijn vanuit constitutioneel oogpunt een korte bespreking waard.

- a) Via bepaalde vormen van participatie kan de *preventieve rechtsbescherming* van burgers tegen overheden worden versterkt. In een rechtsstaat dienen overheden zich te schikken naar de rechtsregels. Daarom moeten burgers de kans krijgen om preventief voor de bescherming van hun rechten op te komen, of curatief de schending van hun rechten terug te draaien via een vordering bij het bevoegde rechtscollege. De bekommernis om preventieve rechtsbescherming leidde tot de gestage uitbouw van de zogenoemde administratieve procedure in niet-betwiste zaken¹⁷ die aan burgers procedurele waarborgen moet bieden. Zij omvat het geheel van modaliteiten die het bestuur bij het uitwerken van zijn

¹⁵ Art. 304, § 6 decreet 21 december 2017 over het lokaal bestuur.

¹⁶ E. Lanckswaert, *Handboek burgerparticipatie*, p. 357-377.

¹⁷ A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Vande Lanotte, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht* (19^e uitg.), Mechelen: Wolters Kluwer 2012, p. 788.

bestuurlijke rechtshandelingen in acht moet nemen, en kreeg gestalte in de wetgeving maar ook via de rechtspraak van de Raad van State.¹⁸ Het klassieke openbaar onderzoek behoort tot deze administratieve procedure in niet betwiste zaken.¹⁹ Overheden worden door de ingediende bezwaarschriften geattendeerd op de rechten en belangen van burgers, en kunnen er bij het nemen van hun beslissingen rekening mee houden.

- b) De Grondwet omvat de krachtlijnen omtrent de wijze waarop beslissingen tot stand komen waaraan de burgers van een politieke gemeenschap zich te houden zullen hebben. Zij biedt een kader voor de vormgeving van de *publieke autonomie*, dat wil zeggen de zelfbepaling als politieke gemeenschap. Ook participatie laat toe gestalte te geven aan die publieke autonomie. Diegenen die deelnemen aan participatieprocessen treffen weliswaar niet de finale beslissingen waaraan zij zich zullen onderwerpen, maar zij kunnen die beslissingen wel beïnvloeden.
- c) Nauw samenhangend met de publieke autonomie is de *politieke vrijheid*. Men is politiek vrij wanneer men mede de regels opstelde waaraan men is gebonden, wanneer men participeert aan de macht waaraan men is onderworpen.²⁰ Vrijheid is het hoofdmotief van het principe van de democratische staat,²¹ het fundamentele inspirerende idee ervan.²² Het gaat hier niet alleen om een 'vrijheid van' maar ook en vooral om een 'vrijheid tot'. Traditioneel wordt een onderscheid gemaakt tussen deze twee concepties van vrijheid.²³ In het eerste geval gaat het om een meer liberale vrijheidsconceptie, waarbij de overheid kaders dient te scheppen waarbinnen iedereen het eigen levensplan kan verwezenlijken. De burger is vrijgesteld van politiek. Bij een positieve, meer communaristisch geïnspireerde vrijheidsconceptie, wordt ervan uitgegaan dat werkelijke vrijheid slechts mogelijk is door deelname aan de gemeenschap en aan de publieke zaak. Participatie is georiënteerd op het versterken van die 'vrijheid tot'.
- d) Participatie kan gericht zijn op het *versterken van de legitimiteit* van het overheids-optreden. Vandaag de dag is het basisschema van de democratische legitimering aangetast door een structurele zwakte. De redenering is de volgende: de verkozenen van het volk, die zetelen in parlementen en verkozen raden, baseren de legitimiteit van hun (gezamenlijk genomen) beslissingen op het feit dat zij verkozen zijn. Uitvoerende organen ontleen hun legitimiteit aan het feit dat

18 A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme en J. Vande Lanotte, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht* (19^e uitg.), Mechelen: Wolters Kluwer 2012, p. 788.; W. Lambrechts, *Geschillen van bestuur*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen 1988, p. 92-93.

19 W. Lambrechts, *Geschillen van bestuur*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen 1988, p. 92; P. Charlier, 'À propos de la procédure administrative non contentieuse en Belgique', *A.P.T.* 1977-78, (203), p. 204.

20 P. Popelier, *Democratisch regelgeven*, Antwerpen/Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 2001, p. 81.

21 P. Popelier, *Democratisch regelgeven*, Antwerpen/Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 2001, p. 82.

22 J. Ladrière, 'Le citoyen, le pouvoir politique et l'administration. Réflexions sur la démocratie', in: X, *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative. Travaux des XII^{es} journées d'études juridiques Jean Dabin sous la direction de Francis Delpérée*, Brussel: Bruylant 1986, p. 47.

23 Zie hierover o.m. E. Lanckswaert, *Handboek burgerparticipatie*, p. 449; F. Ost en M. Van De Kerchove, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles: Publications de facultés universitaires Saint-Louis 2002, p. 490-491. Soms wordt ook gesproken van 'liberté résistance' en 'liberté participation' (J. Gijssels, *Recht, ruim bekeken, Tien thema's voor lessen over het rechtssysteem*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen 1991, p. 142).

zij uitvoeren en toepassen wat de volksvertegenwoordiging (en in zekere zin dus het volk) besliste. Thans is het echter al lang niet meer zo dat uitvoeringsorganen slechts de loutere uitvoerders zijn van wat de volksvertegenwoordiging besliste. Dank zij ruime discretionaire bevoegdheden bepalen zij tot op grote hoogte de inhoud van recht en beleid. Nochtans zijn die uitvoeringsorganen slechts onrechtstreeks gelegitimeerd door de bevolking. Van regeringen, deputaties, en colleges van burgemeester en schepenen kan men nog zeggen dat zij verantwoording verschuldigd zijn aan de volksvertegenwoordiging, maar bij ambtenaren, die vaak hun stempel drukken op het beleid, is zelfs dat niet meer het geval. Kortom, voor veel overheidsbeslissingen is ‘de volkswil’ al zo ver op het achterplan verdwenen dat in bepaalde gevallen een bijkomende legitimering nodig is.²⁴ Die legitimering kan dan op een inhoudelijk vlak worden verschaft, met name doordat de bevolking via participatie weer de gelegenheid krijgt om inhoudelijk haar stempel te drukken op wat beslist zal worden. Maar die legitimering is ook procedureel: alleen al het feit dat de bevolking een plaats krijgt in beslissingsprocedures versterkt de legitimiteit van het overheidsoptreden. Dit komt omdat de zogenoemde procedurele rechtvaardigheid van de genomen beslissingen wordt versterkt. Deze heeft betrekking op de wijze waarop beslissingen worden genomen, op het hoe. Het is voor burgers van groot belang dat zij daadwerkelijk kunnen ervaren dat zij serieus worden genomen, argumenten naar voren kunnen brengen, en begrijpen waarom die eventueel toch niet doorslaggevend kunnen zijn.²⁵ De burger moet het gevoel hebben dat er naar hem wordt geluisterd en dat zijn belangen en zienswijze ertoe doen.²⁶ Als de procedurele rechtvaardigheid goed zit, worden beslissingen gemakkelijker aanvaard. Dat wordt bevestigd door onderzoek dat op Vlaams niveau werd gevoerd. In 2013 werd door het ‘Steunpunt bestuurlijke organisatie – slagkrachtige overheid’ een studie gepubliceerd omtrent procedurele rechtvaardigheid bij complexe besluitvormingsprocessen.²⁷ Daaruit blijkt dat beslissingen op een veel groter draagvlak kunnen rekenen als maatschappelijke spelers bij de besluitvorming worden betrokken.

- e) In de Grondwet krijgt het burgerschap vooral vorm via een reeks grondrechten en het actief en passief kiesrecht. Participatie beoogt tot *een meer omvattend burgerschap* te komen: burgers worden op een meer continue en veelzijdige wijze bij de publieke besluitvorming betrokken. Door participatie krijgen mensen

24 Zie hierover: J. Habermas, *Between facts and norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge/Malden: Polity Press 2004, p. 191, 391, 440-441; C. Gusy, ‘L’administration entre régulation parlementaire et participation des personnes privées. Un point de vue allemand’, *RUDH* 2004, p. 345-348; G. Marcou, ‘L’administration entre contrôle parlementaire et participation des personnes privées. Un point de vue français’, *RUDH* 2004, p. 354-355.

25 M. Scheltema, ‘Inleiding’, in: B. Marseille en L. van der Velden (red.), *Vertrouwen verdient, verdiend vertrouwen. Visies op geschilbeslechting door de overheid*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2014, p. 12.

26 M. Scheltema, ‘Inleiding’, in: B. Marseille en L. van der Velden (red.), *Vertrouwen verdient, verdiend vertrouwen. Visies op geschilbeslechting door de overheid*, Den Haag: Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties 2014, p. 12.

27 J. Van Damme, F. Schram, E. Platteau en M. Brans, *Eerlijk duurt het langst? Een onderzoek naar het belang van procedurele rechtvaardigheid bij complexe ruimtelijke besluitvorming en de rol van publieksconsultatie en -participatie*, Leuven: Steunpunt bestuurlijke organisatie-slagkrachtige overheid 2013, 152 p. Zie hierover ook: E. Lanckswert, ‘Procedurele rechtvaardigheid in het bestuursrecht’, *TBP* 2014, p. 438-439.

de gelegenheid hun burgerschapskwaliteiten te ontwikkelen, meer verantwoordelijkheid te nemen, tot een grotere politieke bewustwording te komen. Van dit rijk geschakeerd burgerschap is vooralsnog weinig terug te vinden in de Grondwet. Op dit meer omvattend burgerschap wordt verderop in deze bijdrage nog nader ingegaan.

- f) Participatie is gericht op een *versterking van de democratie*. In een democratie berust de legitimiteit van het overheidsoptreden op de wil van het volk. In een representatieve democratie wordt die wil tot uitdrukking gebracht via verkozen vertegenwoordigers. Door participatie komt die wil nog op andere manieren tot uiting, vaak rond zeer concrete, afgebakende kwesties en projecten.

Naast deze doelstellingen die vanuit constitutioneel oogpunt bijzondere belangstelling opwekken zijn er nog tal van andere die we verder onbesproken laten, zoals: de verbetering van de kwaliteit van het overheidsbeleid doordat een beroep wordt gedaan op de (ervarings)deskundigheid van burgers en belangengroepen; de noden en behoeften in de samenleving in kaart brengen en er accurater op inspelen; versterking van de sociale cohesie; verbetering van het imago van de overheid; het aanreiken van een kader waarin burgers aan zin- en betekenisverlening kunnen doen (wat is mijn bijdrage aan de gemeenschap?).

3 Participatie gekaderd in een aantal evoluties

De Belgische Grondwet dateert van 1831, een periode waarin de samenleving sterk hiërarchisch was georganiseerd en het denken in termen van hiërarchie alomtegenwoordig was. Dit wordt weerspiegeld in de Grondwet. Constitutioneel gezien kunnen de ‘Machten’ (wetgevende, uitvoerende en rechterlijke macht) eenzijdig beslissingen nemen, ook al moeten zij dat in een rechtsstaat op basis van de geldende rechtsregels doen. Van overleg, partnerschap, en interactie met de samenleving treft men in de Grondwet weinig sporen aan. De tijden zijn fundamenteel veranderd. De hedendaagse samenleving wordt niet alleen gekenmerkt door hiërarchie, maar ook door *partnerschap*,²⁸ niet in het minst in de verhouding tussen overheden en maatschappelijke spelers. Vele jaren geleden al wees de socioloog Luc Huyse op de evolutie van een bevels- naar een onderhandelingshuishouding.²⁹ Dat heeft te maken met een verandering in de geesten die erop neerkomt dat mensen niet langer voetstoots aanvaarden wat hun van bovenaf wordt opgelegd. Evenzeer vloeit dit voort uit praktische noodwendigheden. De maatschappelijke problemen zijn dermate complex geworden dat overheden wel moeten gaan samenwerken met maatschappelijke actoren om er nog vat op te krijgen. Het spreekt voor zich dat participatie helemaal in de lijn ligt van een evolutie naar meer partnerschap.

De tweede evolutie die een licht werpt op participatie is de toegenomen *individualisering*. Mensen vullen hun levensproject vrij in, los van voorgeschreven rolpatronen. Zij verwierven ruimte voor autonomie en zelfontplooiing. Het individualisme vertaalde zich juridisch onder meer in een inflatie van individuele, subjectieve

28 R. Eisler, *The Chalice and the Blade. Our History, our Future*, San Francisco: Harper 1987, 271 p.

29 L. Huyse, *De politiek voorbij. Een blik op de jaren negentig*, Leuven: Kritak 1994, p. 44-57.

rechten.³⁰ Daartoe behoren ook rechten die het individu toelaten een stem te hebben, invloed uit te oefenen. Als elk individu naar eigen inzicht zijn of haar leven vorm kan geven wordt meteen de grondslag gelegd voor diversiteit en pluraliteit. Dit opent mogelijkheden voor kwalitatief hoogstaande participatie. Het is immers vanuit de verscheidenheid der opvattingen dat de beste inzichten en projecten ontstaan. Kortom, individuele rechten, waarbij de constitutioneel gewaarborgde grondrechten voorop staan, bieden ruimte voor vrijheid en pluraliteit. Dat zijn precies de pijlers waarop participatie berust. Tegelijk vormen individualisme en individuele (grond)rechten geen voldoende grondslag voor het smeden van een politieke gemeenschap. Datgene wat burgers verbindt, de zorg voor het algemeen belang en de individuele verantwoordelijkheidszin zijn hiertoe eveneens noodzakelijke bouwstenen. Daarvan is nauwelijks iets terug te vinden in de Grondwet. Het is overigens nog maar de vraag of en in welke mate dergelijke zaken grondwettelijk verankerd zouden kunnen worden.

De informatie- en communicatietechnologie heeft een steeds diepere impact op onze samenleving en op de mogelijkheden tot participatie. Via het internet kunnen zeer grote delen van de bevolking op een relatief laagdrempelige manier hun mening uiten over allerlei kwesties. De directe democratie komt langs digitale weg steeds meer binnen handbereik, al bestaat het risico dat het element ‘deliberatie’ naar het achterplan verdwijnt. Hoe dan ook, de digitale revolutie drukte nog niet haar stempel op de Grondwet, en ook hier is het de vraag hoe dit eventueel vorm zou dienen te krijgen.

De vierde evolutie die hier niet onbesproken mag blijven is dat, althans volgens sommigen, de representatieve democratie in een crisis verkeert. Zo stelt Caluwaerts dat er een aantal symptomen zijn die wijzen in die richting: daling in het partijlidmaatschap, een lichte daling van de opkomst bij de verkiezingen (hoewel er in België een stemplicht geldt), de opkomst van antisysteempartijen, een daling van het vertrouwen in de politiek, de diversiteit van de samenleving die onvoldoende wordt gerepresenteerd in de instellingen.³¹ Om aan de crisis te remediëren kan worden gesleuteld aan de instellingen van de representatieve democratie, maar even goed kan de uitbouw van de participatieve democratie als een antwoord worden gezien.

30 F. Van Neste, *Hoe ethisch is het recht? Tussen ordening en vrijheid*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen 1991, p. 34-36.

31 D. Caluwaerts, ‘Diagnose van de representatieve democratie’, in: *Representatieve democratie: op weg naar het einde van een model?*, Colloquium georganiseerd door mevrouw Christine Defraigne, voorzitter van de Senaat, Brussel 2015, p. 16-20 (www.senate.be/event/20150922_representatieve_democratie/act_nl.pdf).

4 Grondwettelijke verankering

4.1 Beperkte verankering in tekst Belgische Grondwet

Zeer beperkte verankering

In de praktijk gebeurt er heel wat op het vlak van participatie, doch dit wordt nauwelijks weerspiegeld in de tekst van de Grondwet. Begrippen als ‘inspraak’, ‘(burger) participatie’ (in de zin van burgerbetrokkenheid) of ‘participatieve democratie’ zal men er vruchteloos zoeken. Fragmentair worden enkele (hierna nog te bespreken) welbepaalde vormen van participatie vermeld: het petitieright, de volksraadpleging en de jury die een rol speelt voor de behandeling van bepaalde misdrijven. Van een algemeen, principieel *grondrecht* op participatie is geen sprake. Het is overigens nog maar de vraag of maatschappelijke spelers er veel mee zouden opschieten. Zo’n recht zou geen concrete, welomschreven verplichtingen opleggen aan de overheid en om die reden alleen al moeilijk afdwingbaar zijn. Bovendien zou uit een dergelijk recht bezwaarlijk kunnen worden afgeleid dat maatschappelijke spelers bij elk beleidsvoornemen of bij elke te nemen beslissing betrokken zouden moeten worden. Dit is in de praktijk volstrekt niet werkbaar. Niet alle aangelegenheden lenen zich tot participatie. Bovendien zou dit onevenredige inspanningen meebrengen voor burger en bestuur. Participatie organiseren waar dit niet is aangewezen staat op gespannen voet met beginselen van behoorlijk bestuur zoals het zorgvuldigheidsbeginsel en het zuinigheidsbeginsel.³² Een algemeen recht op participatie is overigens evenmin opgenomen in mensenrechtenverdragen zoals het EVRM en het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Vrijheden (behalve het recht op deelname aan vrije en geheime verkiezingen³³). Kortom, behoudens enkele rudimentaire aanzetten behoort de *participatieve democratie* nog niet tot de basis van ons publiekrechtelijk bestel. Of nauwkeuriger: zij is constitutioneel nog niet tot uitdrukking gebracht. Dat neemt niet weg, zoals hierna nog zal worden uiteengezet, dat er nogal wat regelgeving overheden verplicht om een of andere vorm van participatie te organiseren. De beginselen van behoorlijk bestuur vereisen bovendien dat overheden de resultaten van een participatieproces mede bij hun besluitvorming betrekken.³⁴ Dat brengt mee dat inzake het organiseren van of gevolg geven aan de uitslag van participatieprocessen niet alleen een feitelijke verhouding, maar tot op zekere hoogte ook een (overwegend publiekrechtelijke) rechtsverhouding tot stand komt tussen overheden en maatschappelijke actoren. Maar dat is slechts in zeer beperkte mate op basis van grondwettelijke bepalingen.

Petitieright

Artikel 28 van de Grondwet bepaalt: ‘Ieder heeft het recht verzoekschriften, door een of meer personen ondertekend, bij de openbare overheden in te dienen. Alleen de gestelde overheden hebben het recht verzoekschriften in gemeenschappelijke naam in te dienen.’

³² E. Lanckswaert, *Handboek burgerparticipatie*, p. 309.

³³ Art. 3 eerste aanvullend protocol bij het EVRM en art. 25 BUPO.

³⁴ E. Lanckswaert, *Handboek burgerparticipatie*, p. 357-377.

Het petitierecht neergelegd in artikel 28 van de Grondwet was oorspronkelijk opgevat als een vrijheidsrecht, een afweerrecht tegenover de overheid.³⁵ Het was een *recht van schriftelijke toegang tot de overheid*, zonder dat men het risico liep hiervoor gesanctioneerd te kunnen worden. Ten tijde van het cijskiesrecht was het voor de niet kiesgerechtigden een van de weinige mogelijkheden om rechtstreeks invloed uit te oefenen op de overheid.

Het petitierecht heeft volgens De Keyser drie potentiële functies. Allereerst zijn petities een *informatiekanaal*: via een verzoekschrift kan bepaalde informatie gevraagd worden aan de overheid en omgekeerd kan men de overheid vragen om kennis te nemen van een bepaalde informatie. Door de diverse regelgevingen op het vlak van de openbaarheid van bestuur is deze functie sterk achterhaald. Ten tweede kan het petitierecht worden gehanteerd als een middel van *rechtsbescherming*, hetgeen bij uitstek de functie is van klachtpetities. Ook die functie verloor veel van haar betekenis, door de uitbreiding van de rechtsbeschermingsmogelijkheden en allerlei regelingen in verband met klachtenbehandeling (bijvoorbeeld via de ombudslieden). Ten derde kan het petitierecht worden gezien als een *middel van politieke participatie of inspraak*. Alhoewel onze democratie representatief is, kan men zich via een petitie rechtstreeks tot de overheid richten met voorstellen, eisen, enzovoort die betrekking hebben op kwesties van algemeen belang. Via verzoekschriften kan getracht worden invloed uit te oefenen op het beleid.³⁶

Naargelang van de inhoud wordt klassiek het onderscheid gemaakt tussen klachtpetities en politieke petitities.³⁷ Klachtpetities slaan op aangelegenheden van individueel belang. Bij politieke petitities wordt een kwestie van algemeen belang ter sprake gebracht. Aan de overheid wordt gevraagd om beleidsmatig op te treden. Het zijn vooral de politieke petitities die als een participatie-instrument kunnen worden beschouwd.³⁸

Louter op basis van artikel 28 van de Grondwet is het voor iedereen mogelijk om een verzoekschrift in te dienen bij openbare overheden in de brede zin van het woord. Dat belet niet dat in belangrijke organieke regelgeving die betrekking heeft op de werking van openbare besturen de figuur van het verzoekschrift eveneens

35 M. Elst, 'De burger als bron van recht', in: P. Popelier en J. Van Nieuwenhove (red.), *Wie maakt de wet?*, Brugge: Die Keure 2006, p. 230; M. Elst, 'Het petitierecht: moet marginaliteit gekoesterd worden?', in: B. Hubeau en M. Elst (red.), *Democratie in ademnod? Over legitimiteit, legitimatie en verfijning van de democratie*, Brugge: Die Keure 2002, p. 244 en 256.

36 Ph. De Keyser, 'Het petitierecht afgestoft?', TBP 2000, (596), p. 605-609. Over de verschillende functies van het petitierecht zie ook: M. Elst, 'Het petitierecht: moet marginaliteit gekoesterd worden?', in: B. Hubeau en M. Elst (red.), *Democratie in ademnod? Over legitimiteit, legitimatie en verfijning van de democratie*, Brugge: Die Keure 2002, p. 244-245.

37 J. Vande Lanotte, *Het petitierecht ont(k)leed? Participatie, rechtsbescherming en openbaarheid van bestuur. Tegenspraak cahier nr. 2*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen 1986, p. 28-30; P. Popelier, *De wet juridisch bekeken*, Brugge: Die Keure 2004, p. 227-228; S. Castelain, 'Het petitierecht in Europa...', *Bespreking van het recht om verzoekschriften in te dienen bij de regionale parlementen in Duitsland, Spanje, Italië en Vlaanderen*, CDPK 2004, (226), p. 229; Ph. De Keyser, 'Het petitierecht afgestoft?', TBP 2000, (596), p. 599-601; M. Van Damme, *Overzicht van het grondwettelijk recht*, Brugge: Die Keure 2008, p. 161.

38 Op het niveau van het Vlaams parlement is gebleken dat slechts 1/5 van de verzoekschriften een strikt individueel probleem betrof; 4/5 waren zogenoemde 'politieke petitities' waarin ofwel een wijziging van het overheidsbeleid werd bepleit ofwel de decreetgever werd aangemaand een initiatief te nemen. Bij ongeveer de helft van de politieke petitities werd de indiener zelf op een of andere manier geraakt door het ter discussie gestelde beleid (M. Elst, 'Het petitierecht: moet marginaliteit gekoesterd worden?', in: B. Hubeau en M. Elst (red.), *Democratie in ademnod? Over legitimiteit, legitimatie en verfijning van de democratie*, Brugge 2002, p. 243).

aan te treffen is. Zo bepaalt het decreet lokaal bestuur dat iedereen het recht heeft om verzoekschriften in te dienen bij de organen van de gemeente en het Openbaar Centrum Voor Maatschappelijk Welzijn.³⁹ Het provinciedecreet opent voor iedereen het recht om verzoekschriften, door één of meer personen ondertekend, bij de provincieraad in te dienen.⁴⁰ Het voordeel van nadere regeling ligt erin dat kan worden voorgeschreven hoe het verzoekschrift moet worden behandeld en welke gevolgen eraan moeten worden gegeven (bijv. doorsturen naar de bevoegde instantie, de indiener op de hoogte brengen van het resultaat van de behandeling, ...).

Er werden ook regelingen uitgewerkt over het indienen van verzoekschriften bij parlementen. Op federaal niveau geldt als regel dat het verboden is in persoon aan het parlement verzoekschriften aan te bieden. Het parlement heeft het recht de ingediende verzoekschriften naar de regering te verwijzen. De regering is verplicht omtrent de inhoud uitleg te verstrekken zo dikwijls als het Parlement het vordert.⁴¹ In het reglement van de Kamer van Volksvertegenwoordigers is een set voorschriften uitgewerkt betreffende de behandeling van verzoekschriften.⁴² Iedereen mag een verzoekschrift indienen bij de Voorzitter van de Kamer, en er is een hele procedure uitgewerkt om het verzoekschrift zeer gedegen te behandelen. Een verzoekschrift kan worden behandeld door de commissie voor de verzoekschriften of door de bevoegde Kamercommissie. Zij kunnen ook bij de voltallige Kamer ter tafel worden gelegd. De commissie voor de verzoekschriften kan het verzoekschrift doorsturen naar de bevoegde minister of het college van de federale ombudsmannen. Zij heeft een eigen werkingsreglement waaruit onder meer blijkt dat de indiener op de hoogte moet worden gebracht over het gevolg dat aan zijn verzoekschrift werd gegeven.⁴³ Ook in het reglement van de Senaat is er een regeling opgenomen over de wijze waarop verzoekschriften moeten worden behandeld.⁴⁴ Het recht om verzoekschriften in te dienen bij het Vlaams parlement is decretaal geregeld.⁴⁵ Iedereen heeft het recht om een geschreven verzoekschrift bij het Vlaams parlement in te dienen. Het Vlaams Parlement kan de ingediende verzoekschriften naar de Vlaamse Regering verwijzen met het verzoek omtrent de inhoud ervan uitleg te verstrekken binnen de door het Vlaams Parlement bepaalde termijn. De natuurlijke persoon die een verzoekschrift indient, of de eerste ondertekenaar van een verzoekschrift dat door verscheidene natuurlijke personen wordt ingediend, heeft recht op een antwoord binnen zes maanden na indiening van het verzoekschrift. Opmerkelijk is dat de eerste ondertekenaar van een verzoekschrift dat ingediend wordt door ten minste vijftienduizend verzoekers het recht heeft gehoord te worden in het parlement en zich te laten bijstaan door een persoon

39 Art. 304, § 2 decreet 21 december 2017 over het lokaal bestuur (BS 15 februari 2018).

40 Art. 194 Provinciedecreet.

41 Art. 41 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

42 Art. 142-144 reglement van de Kamer van Volksvertegenwoordigers, oktober 2016 (www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/reglement/reglementNL.pdf).

43 www.dekamer.be/kvvcr/pdf_sections/publications/reglement/Verzoekschriften%20-%20reglement%20van%20oorde%20NTC.pdf.

44 Art. 69 reglement van de Belgische Senaat, Brussel, 2017, www.senate.be/doc/Reglement_2017_N.pdf.

45 Decreet van 6 juli 2001 houdende nadere regeling van het recht om verzoekschriften bij het Vlaams Parlement in te dienen, BS 3 augustus 2001, gewijzigd bij decreet van 8 juli 2005, BS 26 oktober 2005; art. 17 bijzonder decreet van 7 juli 2006 over de Vlaamse instellingen, BS 17 oktober 2006.

naar keuze. In het reglement van het Vlaams parlement is nader uitgewerkt hoe verzoekschriften worden behandeld.⁴⁶ De regeling biedt waarborgen om het verzoekschrift grondig te bespreken en de indiener (of eerste indiener als er meerdere zijn) op de hoogte te brengen van het resultaat van de bespreking.

De volksraadpleging

Een referendum is bindend, een volksraadpleging niet.⁴⁷ In de Belgische rechtsorde is het referendum onbestaande. In haar adviespraktijk was de afdeling wetgeving van de Raad van State van oordeel dat het beslissend referendum in elk geval onvereenigbaar is met het stelsel van representatieve democratie zoals het door de Belgische Grondwet is geconcipieerd, en zelfs het adviserend referendum (volksraadpleging) is daarmee strijdig, behoudens wat de volksraadpleging op lokaal vlak betreft, en dan nog onder bepaalde voorwaarden.⁴⁸ De discussie over de vraag of volksraadplegingen constitutioneel gezien door de beugel kunnen, is ondertussen achterhaald, omdat in de Grondwet zelf in de mogelijkheid wordt voorzien om zowel op gewestelijk niveau als op het niveau van de lokale besturen volksraadplegingen te organiseren. Artikel 39bis van de Grondwet bepaalt dat, met uitsluiting van de aangelegenheden die betrekking hebben op de financiën of op de begroting of de aangelegenheden die met een meerderheid van twee derde van de uitgebrachte stemmen worden geregeld, over gewestelijke aangelegenheden, in het betrokken gewest, een volksraadpleging kan worden gehouden. Een volksraadpleging over gemeenschapsaangelegenheden (zoals cultuur en onderwijs) is niet mogelijk. Bij decreet dat wordt aangenomen met een meerderheid van twee derden van de uitgebrachte stemmen, op voorwaarde dat de meerderheid van de leden van het betrokken Parlement aanwezig is, worden nadere regels omtrent de volksraadpleging bepaald. Er werden verschillende voorstellen van decreet ingediend om een gewestelijke volksraadpleging in Vlaanderen mogelijk te maken,⁴⁹ doch zij werden verworpen.⁵⁰ Artikel 41 van de Grondwet bepaalt dat over de aangelegenheden van gemeentelijk, bovengemeentelijk of provinciaal belang in de betrokken gemeente, het betrokken bovengemeentelijk bestuur of de betrokken

⁴⁶ Art. 101 reglement van 7 februari 2018 van het Vlaams parlement.

⁴⁷ Zie o.a. F. Tulkens, 'La consultation populaire communale', J.T. 1995, p. 729-730; J. Velaers, 'Het referendum en de volksraadpleging in grondwettelijk perspectief', in: B. Hubeau en M. Elst (red.), *Democratie in ademnood? Over legitimiteit, legitimatie en verfijning van de democratie*, Brugge 2002, p. 272; P. Popelier, *De wet juridisch bekeken*, Brugge: Die Keure 2004, p. 233.

⁴⁸ Zie vooral het basisadvies van 15 mei 1985, *Gedr. St. Kamer*, 1983-84, Nr. 783/2, 8-21. De wezenlijke inhoud van de verdere adviespraktijk van de Raad van State inzake referenda en volksraadplegingen is terug te vinden in J. Velaers, *De grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen: MAKLU 1999, p. 230-233. Deze adviespraktijk ligt in de lijn van het basisadvies van 15 mei 1985. Ook recenter was de afdeling wetgeving van de Raad van State van oordeel dat een volksraadpleging op Vlaams niveau ongrondwettig was want strijdig met het representatief stelsel (Advies nr. 33.789 en 33.791 van 30 oktober 2002, *Gedr. St. Vl. Parl.* 2001-2002, Nr. 1131/3). In het laatstgenoemd advies was de afdeling wetgeving van de Raad van State van oordeel dat de volksraadpleging ook niet gekaderd kan worden in het recht van parlementair onderzoek.

⁴⁹ Voor de voorstellen langs Vlaamse zijde: voorstel van bijzonder decreet houdende de organisatie van volksraadplegingen in het Vlaamse Gewest, *Parl.St. Vl.Parl.* 2015-16, nr. 749/1; voorstel van bijzonder decreet houdende instelling van een Vlaamse volksraadpleging, *Parl.St. Vl.Parl.* 2015-16, nr. 838/1.

⁵⁰ www.vlaamsparlement.be/parlementaire-documenten/parlementaire-initiatieven/1054824; www.vlaamsparlement.be/parlementaire-documenten/parlementaire-initiatieven/1070933.

provincie een volksraadpleging kan worden gehouden. Bij decreet wordt tot een nadere uitwerking en organisatie van de volksraadpleging overgegaan. Op het niveau van de gemeenten is er een omvattende regeling aan te treffen in het decreet lokaal bestuur.⁵¹ Op provinciaal niveau is er eveneens een regeling uitgewerkt.⁵² De regeling houdt onder meer in dat de gemeenteraad en de provincieraad op eigen initiatief kunnen beslissen om een volksraadpleging te houden, maar het initiatief kan ook uitgaan van de inwoners. Als de inwoners een verzoek hebben ingediend dat voldoet aan alle voorwaarden is de gemeenteraad of de provincieraad verplicht om een volksraadpleging te organiseren. Tot die voorwaarden behoren onder meer dat voldoende inwoners de vraag tot het houden van een volksraadpleging moeten steunen (wat aangetoond wordt door het verzamelen van voldoende handtekeningen), en de vereiste dat de volksraadpleging enkel mag slaan op aangelegenheden van gemeentelijk of provinciaal belang. Als een volksraadpleging wordt georganiseerd moeten voldoende inwoners hun stem uitbrengen – deelname aan een volksraadpleging is niet verplicht – opdat tot telling van de stemmen kan worden overgegaan. De uitslag van een volksraadpleging is niet bindend, maar het laat zich aanzien dat de gemeente- of provincieraden het resultaat moeilijk kunnen negeren als er zich een duidelijke meerderheid aftekent rond een bepaald standpunt.

De eerste Belgische ervaring met de volksraadpleging was niet onverdeeld gunstig. Na de Tweede Wereldoorlog heerste er in België verdeeldheid over de vraag of de toenmalige koning Leopold III terug het koningschap mocht opnemen. Hoewel de Grondwet helemaal niet in de mogelijkheid voorzag om een volksraadpleging te organiseren – maar het ook niet uitsloot – werd een wet goedgekeurd die de organisatie van een volksraadpleging mogelijk maakte.⁵³ De Belgen dienden een antwoord te geven op de volgende vraag: ‘Zijt U de mening toegedaan dat Koning Leopold III de uitoefening van zijn grondwettelijke machten zou hernemen?’. Een meerderheid (57,68%) stemde voor de terugkeer, maar de uitslag legde een duidelijke tweespalt in de Belgische samenleving bloot. Vooral de tegenstelling tussen Wallonië en Vlaanderen was opvallend. Er braken onlusten uit waarbij zelfs een dode viel. Deze gebeurtenissen hebben er wellicht toe bijgedragen dat er in België lange tijd argwaan heerste tegen de volksraadpleging en misschien heeft dit ook wel mee gespeeld in de adviespraktijk van de Raad van State. Ondertussen is er een evolutie in de geesten maar omtrent de volksraadpleging blijft men verschillende geluiden horen. Zo acht Vlaams minister-president Bourgeois een volksraadpleging verenigbaar met de representatieve democratie, maar wil hij volstrekte voorrang aan die representatieve democratie geven. Volgens hem ontslaan volksraadplegingen politici van hun verantwoordelijkheid, of verschaffen zij hun een alibi om zich achter te verschuilen. Bovendien is het moeilijk om complexe beleidsvraagstukken met een simpel ‘ja’ of ‘nee’ te beantwoorden.⁵⁴

51 Art. 305 t/m 325 decreet 21 december 2017 over het lokaal bestuur (BS 15 februari 2018).

52 Art. 198 t/m 214 Provinciedecreet.

53 Wet van 11 februari 1950 tot instelling van een volksraadpleging over de Koningskwestie, BS 13 februari 1950

54 G. Bourgeois, ‘Constitutionele agenda voor Vlaanderen’, NJW 2016, (707), p. 710.

De jury

Artikel 150 van de Grondwet bepaalt dat de jury wordt ingesteld voor alle criminele zaken, alsmede voor politieke misdrijven en drukpersmisdrijven, behoudens voor drukpersmisdrijven die door racisme of xenofobie zijn ingegeven. In assisenzaken, waar de ernstigste misdrijven worden behandeld (doorgaans moord), dient de jury zich in eer en geweten uit te spreken over de schuldvraag.⁵⁵ De twaalf juryleden worden door het lot aangewezen. Wordt de beklaagde schuldig bevonden dan bepaalt de jury samen met de beroepsrechters de straf.⁵⁶ Door de juryrechtpraak is er een zeer directe participatie van burgers aan de berechting van de zwaarste misdrijven.

4.2 De betekenis van de grondrechten

Zoals hiervoor aangegeven vindt men in de Belgische Grondwet geen (algemeen) grondrecht op participatie. Zij omvat wel een aantal klassieke, liberale vrijheidsrechten zonder dewelke participatie niet goed denkbaar is. Het betreft de vrijheid van meningsuiting⁵⁷ en de vrijheid van vergadering,⁵⁸ die overigens ook in internationale verdragen zijn gewaarborgd.⁵⁹ Die liberale vrijheidsrechten vormen op zich echter geen rechtstreekse bron van participatierechten en -verplichtingen. Wat het recht op vrije meningsuiting betreft (bekeken in samenhang met het gelijkheidsbeginsel) werd dit uitdrukkelijk bevestigd door het Arbitragehof (thans grondwettelijk Hof). Het Hof was van oordeel dat artikel 19 van de Grondwet vreemd is aan het raadplegen van de burgers door de overheid.⁶⁰

Vermeldenswaardig is dat in rechtspraak en rechtsleer meer en meer wordt aangenomen dat materiële grondrechten ook een bron kunnen vormen van procedurele rechten, zoals een recht op participatie. Met betrekking tot artikel 23, derde lid, 4° van de Belgische Grondwet, dat het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu waarborgt, stelde de Raad van State dat het recht op een gezond leefmilieu begint met het recht om te participeren aan het beheer van het leefmilieu en dus om zijn standpunt daaromtrent te laten kennen.⁶¹ Volgens Jadot garandeert de genoemde grondwetsbepaling aan iedereen diverse procedurele rechten die de kwaliteit van het leefmilieu veilig moeten stellen, waaronder het recht om actief deel te nemen aan de keuzes die een weerslag hebben op het leefmilieu.⁶² Hij voegt er

55 Art. 322 t/m 340 Wetboek van Strafvordering.

56 Art. 341-346 Wetboek van Strafvordering.

57 Art. 19 Grondwet.

58 Art. 27 Grondwet.

59 Art. 10 EVRM en art. 19 Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (vrijheid van meningsuiting), en art. 11 EVRM en art. 21 Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (vrijheid van vergadering).

60 Arbitragehof nr. 24/96, 27 maart 1996, overw. B.I.14.

61 R.v.St. Vanderputten, nr. 123.057, 18 september 2003. Het ging in deze zaak weliswaar om het recht om te worden gehoord tijdens een bestuurlijke beroepsprocedure – en niet om een openbaar onderzoek of iets dergelijks – maar dit doet geen afbreuk aan het principe dat een materieel recht (gezond leefmilieu) blijkbaar meteen ook wordt bestempeld als een bron van procedurele rechten (het recht om zijn mening te kennen te geven).

62 B. Jadot, 'Les cas dans lesquelles une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution', in: B. Jadot (red.), *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Brussel: Bruylant 2005, p. 85.

evenwel aan toe dat zelfs als de organisatie van participatieprocessen onafscheidbaar verbonden is met het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, het dan nog aan de wetgever toekomt te bepalen wanneer in participatieprocedures moet worden voorzien. Daarbij beschikt de wetgever over een ruime appreciatiebevoegdheid. Die bevoegdheid is evenwel niet onbeperkt. Zo verdraagt het zonder meer afschaffen van het openbaar onderzoek zich niet met het *standstill* principe dat vervat is in artikel 23 van de Grondwet.⁶³ Ook Sarlet stipt aan dat het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu moet bijdragen aan een versterking van participatieprocessen die onafscheidelijk verbonden zijn met dit recht.⁶⁴ Het grondwettelijk Hof is van oordeel dat de mogelijkheid tot inspraak een waarborg biedt voor de vrijwaring van het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu en een goede ruimtelijke ordening.⁶⁵

5 Participatie in wetgeving, bestuur en rechtspraak

5.1 Participatie in wetgeving

De Grondwet bepaalt niet dat burgers, belangengroepen of deskundigen rechtstreeks participeren aan de totstandkoming van wetgeving of bij de bespreking van belangrijke beleidsdocumenten. Bij belangrijke ontwerpen van wet of Vlaams decreet gebeurt dit echter vrijwel stelselmatig. Uit artikel 28 van het reglement van de Kamer vloeit voort dat de commissies het advies kunnen inwinnen van of hoorzittingen kunnen organiseren met personen, of vertegenwoordigers van groepen of instellingen.⁶⁶ Ook de Senaatscommissies kunnen hoorzittingen organiseren,⁶⁷ evenals de commissies van het Vlaams Parlement.⁶⁸ In het laatstgenoemd parlement kunnen de bevoegde commissies personen of instellingen ook uitnodigen als het gaat over (onder meer) een nota van de Vlaamse Regering, een conceptnota voor nieuwe regelgeving, een voorstel van resolutie of een verzoekschrift.⁶⁹

De maatschappelijke relevantie van deze hoorzittingen mag allerminst worden onderschat. Zij dragen bij tot een gedegen, stevig doordachte wetgeving die inspeelt op maatschappelijke behoeften en kan steunen op voldoende draagvlak. Een mooi voorbeeld van de impact van hoorzittingen op het wetgevend werk is dat van de totstandkoming van de Belgische euthanasiewetgeving. De hoorzittingen namen maanden in beslag en tientallen personen kregen de gelegenheid hun zienswijze naar voor te brengen. Het resultaat was een verslag van niet minder dan 600 bladzijden. De Senaatscommissie voor justitie wilde alle geledingen van

63 B. Jadot, 'Les cas dans lesquelles une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution', in: B. Jadot red.), *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Brussel: Bruylant 2005, p. 85-86.

64 D. Sarlet, 'La participation: au-delà des processus formels, des pratiques...', in: Jadot 2005 (red.); B. Jadot, 'Les cas dans lesquelles une enquête publique doit être organisée en matière d'urbanisme et d'environnement: l'inexorable évolution', in: B. Jadot red.), *La participation du public au processus de décision en matière d'environnement et d'urbanisme*, Brussel: Bruylant 2005, p. 264.

65 GwH nr. 57/2016, 28 april 2016, overw. B.21.3; GwH nr. 73/2017, 15 juni 2017.

66 Art. 28 reglement Kamer.

67 Art. 20 reglement van de Belgische Senaat.

68 Art. 35 reglement van het Vlaams parlement.

69 Art. 35 reglement Vlaams parlement.

de samenleving die met de euthanasieproblematiek te maken krijgen, het woord verlenen: ziekenhuisartsen en behandelende artsen, verpleegkundigen, patiënten, verenigingen, palliatieve teams, juristen, ethici, filosofen, enzovoort. Men wilde kennis nemen van alle gevoeligheden in de samenleving om over een zo fundamenteel ethisch probleem als euthanasie een zo breed mogelijke consensus te bereiken.⁷⁰

De federale en de Vlaamse overheid laten zogenoemde RIA's (regulerings-impactanalyses of regelgevingsimpactanalyses) uitvoeren die erop gericht zijn de gevolgen van regelgeving op een veelzijdige wijze in te schatten.⁷¹ Zij gaan vaak gepaard met een consultatie van de voornaamste stakeholders. Op federaal niveau is een RIA in principe verplicht voor voorontwerpen van wet en van de ontwerpen van koninklijke of ministeriële besluiten waarvoor de tussenkomst van de Ministerraad is vereist door een wettelijke of reglementaire bepaling.⁷² Er wordt gebruikgemaakt van een 'geïntegreerd impactanalyseformulier'.⁷³ Daarin is sprake van raadpleging over het ontwerp van regelgeving (die verplicht, facultatief of informeel kan zijn).⁷⁴ Op Vlaams niveau is sedert 2005 een RIA in principe verplicht voor alle regelgeving op initiatief van de Vlaamse Regering (decreten en besluiten van de Vlaamse Regering). Een RIA resulteert in een document waarin onder meer ook het aspect 'consultatie' wordt behandeld.⁷⁵ De Vlaamse regering werkte een 'consultatiecode' uit; dit is een stappenplan van bijna 80 bladzijden voor publieke raadpleging bij de voorbereiding van regelgeving.⁷⁶ Consultatie wordt door de Vlaamse regering beschouwd als een van de kenmerken van goede regelgeving.⁷⁷ In een beleidsdocument daarover leest men dat goede regelgeving onderbouwd, overlegd en zorgvuldig voorbereid is. Daartoe behoort ook maatschappelijk overleg. In het beleidsdocument wordt omtrent de consultatie van belanghebbenden aanbevolen dat er in een vroeg stadium overleg plaatsvindt met de doelgroep, via eenvoudige inspraakprocedures. Voor de consultatie dient voldoende tijd uitgetrokken te worden, ze gebeurt op evenwichtige wijze, zodat ook minder goed georganiseerde doelgroepen en belangen aan bod komen.⁷⁸

70 C. Defraigne, Inleiding op het colloquium *Representatieve democratie: op weg naar het einde van een model?*, Colloquium georganiseerd door mevrouw Christine Defraigne, voorzitter van de Senaat, Brussel 2015, p. 7.

71 Vlaanderen, zie www.bestuurszaken.be/reguleringsimpactanalyse; de federale overheid, zie www.veroeenvoudiging.be/content/impactanalyse.

72 Art. 6, § 1 wet 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging, BS 31 december 2013.

73 Art. 7, § 1 wet 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging, BS 31 december 2013.

74 www.veroeenvoudiging.be/content/impactanalyse.

75 Omzendbrief VR 2014/13 Regelgevingsagenda, reguleringsimpactanalyse en compensatieregeling administratieve lasten, p. 3 (<https://overheid.vlaanderen.be/regelgeving/rondzendbrieven-vlaamse-regering>).

76 https://overheid.vlaanderen.be/sites/bz.vlaanderen.be/files/Consultatiecode_LR.pdf.

77 www.vlaanderen.be/nl/publicaties/detail/kenmerken-van-goede-regelgeving.

78 www.vlaanderen.be/nl/publicaties/detail/kenmerken-van-goede-regelgeving.

5.2 Participatie in bestuur

Hoewel de Grondwet vrijwel het stilzwijgen bewaart over participatie aan de uitvoerende macht of aan de werking van de provinciale of gemeentelijke instellingen (behalve wat betreft het petitierecht en de volksraadpleging), blijkt participatie aan het openbaar bestuur in de brede zin van het woord een zeer gangbare praktijk, ook al bestaat er niet altijd regelgeving rond. Tal van innoverende vormen van burgerbetrokkenheid zijn vanzelf, *bottom up* ontstaan. Het is voor openbare besturen in principe helemaal niet verboden om burgers en het maatschappelijk middenveld spontaan, op de meest diverse manieren bij de besluitvorming te betrekken. Als grens geldt dat overheden de kern van hun beslissingsbevoegdheid niet mogen prijsgeven, maar niets belet hen de eenzijdigheid van hun bevoegdheidsuitoefening vrijwillig te temperen. Overheden kregen een eenzijdige beslissingsbevoegdheid omdat zij het algemeen belang nastreven, maar omgekeerd hoeven zij dat algemeen belang niet noodzakelijk op een strikt eenzijdige wijze in te vullen en te behartigen.⁷⁹ Hoe dan ook, er is heel wat regelgeving die openbare besturen de mogelijkheid biedt om participatie te organiseren, of hen daartoe zelfs verplicht. Het zou te ver leiden al het organiek en sectoraal bestuursrecht waarin sprake is van participatie de revue te laten passeren. Hierna wordt enkel de meest essentiële wetgeving gesignaleerd.

Voor de openbare besturen die het dichtst bij de burger staan, met name de gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (OCMW), is participatie het gemakkelijkst te organiseren. Voor hen is het decreet van 21 december 2017 betreffende het lokaal bestuur van belang (DLB). Het omvat enkele zeer algemene bepalingen inzake burgerparticipatie. Artikel 2, § 1 stelt onder meer dat de gemeenten en de openbare centra voor maatschappelijk welzijn een burger nabije, democratische, transparante en doelmatige uitoefening van hun bevoegdheden beogen. Ze betrekken de inwoners zo veel mogelijk bij het beleid en zorgen voor openbaarheid van bestuur. Artikel 304, § 1 van het DLB stelt dat de gemeenteraad een beleid voert op het vlak van de betrokkenheid en de inspraak van de burgers of van de doelgroepen, met inbegrip van een regeling over het recht van de inwoners om voorstellen en vragen op de agenda van de gemeenteraad te zetten. Dit geldt ook voor het OCMW, met dien verstande dat het de OCMW-raad is die een participatiebeleid dient te voeren. Naast deze algemene bepalingen omvat het DLB nog specifieke bepalingen over participatie aan gemeenteraadscommissies, het recht van burgers om (eventueel) onder bepaalde voorwaarden een punt op de agenda van de gemeenteraad of de raad voor maatschappelijk welzijn te zetten, het recht om verzoekschriften in te dienen bij de organen van de gemeente of het openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn, de organisatie van adviesraden en overlegstructuren, de mogelijkheid om budgetten te laten beheren door wijkcomités en burgerinitiatieven, de organisatie van een gemeentelijke volksraadpleging.⁸⁰ Ook het provinciedecreet omvat een participatieregeling waarin veel van de zo-even

79 E. Lanckswert, 'Bemiddeling in het bestuursrecht', in: D. Lindemans, *Gedogen en bemiddelen in het bestuursrecht*, Brugge: Die Keure 2003, (141), p. 152.

80 Art. 37, § 1 en art. 304-325 DLB

genoemde participatie-instrumenten terugkomen.⁸¹ Op Vlaams niveau dient melding te worden gemaakt van een ontwerp van bestuursdecreet dat op 22 juni 2018 door de Vlaamse regering werd goedgekeurd en dat nog door het Vlaams parlement moet worden geloodst.⁸² Daarin zijn tal van voorschriften opgenomen voor het verstrekken van deugdelijke overheidsinformatie en -communicatie – beide zijn noodzakelijk om participatie mogelijk te maken – en betreffende participatie. Opmerkelijk en vergaand is dat iedereen het recht heeft om over het beleid van de Vlaamse Regering en over de Vlaamse regelgeving kosteloos een voorstel in te dienen of een melding te doen bij een overheidsinstantie of een centraal contact- en informatiepunt. De overheidsinstantie brengt de burger binnen een redelijke termijn op de hoogte van haar standpunt over het voorstel of de melding en de eventuele conclusies of initiatieven die ze daaraan verbindt.⁸³

En dan is er nog de overvloedige sectorale regelgeving, onder meer op het vlak van cultuur, jeugd, sport, mobiliteit, welzijn, onderwijs, e.d. Binnen het bestek van deze bijdrage is het niet mogelijk deze te analyseren. Hier wordt enkel kort ingezoomd op de sectoren waar de betrokkenheid van burgers en belangengroepen het meest in het oog springt: leefomgeving en ruimtelijke ordening (het omgevingsrecht). De impact die uitgaat van het Verdrag van Aarhus kan hier nauwelijks worden overschat.⁸⁴ Het omgevingsrecht voorziet vrijwel stelselmatig in de organisatie van een openbaar onderzoek bij het verlenen van vergunningen of het tot stand komen van plannen. Maar ook andere, modernere vormen van participatie zijn mogelijk. Zo moet bijvoorbeeld bij de opmaak van ruimtelijke uitvoeringsplannen op gewestelijk, provinciaal of gemeentelijk niveau in ten minste één participatiemoment worden voorzien.⁸⁵ Het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning voorziet in mechanismen als het informeel vooroverleg en de projectvergadering die de mogelijkheid openen om overheden, burgers en projectaanvragers samen te brengen zodat zij hun desiderata met betrekking tot een gepland project beter op elkaar kunnen afstemmen. Voor grote projecten, die dikwijls op weerstand botsen, werd een specifieke regeling uitgewerkt: het decreet van 25 april 2014 betreffende complexe projecten.⁸⁶ Dit zijn projecten van groot maatschappelijk en ruimtelijk-strategisch belang die vragen om een geïntegreerd vergunningen- en ruimtelijk planproces.⁸⁷ Aan dit decreet ging een hele voorgeschiedenis vooraf die vanuit het oogpunt van burgerparticipatie een korte bespreking verdient. Toen de realisatie van een aantal grote, tot de verbeelding sprekende projecten zoals de ‘Lange Wapper’ (Oosterweelverbinding te Antwerpen) of het Deurganckdok (uitbreiding Antwerpse haven) op zeer veel verzet stuitte, met slopende gerechtelijke procedures en zeer grote vertragingen als gevolg, onderzocht de Vlaamse overheid of een andere aanpak van dergelijke dossiers wenselijk en haalbaar is. Er werden

81 Art. 192-214 Provinciedecreet.

82 www.vlaanderen.be/nl/nbwa-news-message-document/document/0901355780240d76.

83 Art. II.88 ontwerp Vlaams bestuursdecreet.

84 Verdrag van 25 juni 1998 betreffende de toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden.

85 Art. 2.2.7, § 2, art. 2.2.12, § 2 en art. 2.2.18, § 2 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

86 BS 27 augustus 2014.

87 Art. 2, 5^e decreet van 25 april 2014 betreffende complexe projecten.

twee commissies opgericht, met name de regeringscommissie-Berx⁸⁸ en de parlementaire commissie-Sauwens,⁸⁹ die tot de bevinding kwamen dat het aangewezen is bij de realisatie van belangrijke, complexe investeringsprojecten meer in te zetten op het verstrekken van goede informatie, bemiddeling en burgerparticipatie. De Vlaamse regering had oren naar deze aanbevelingen, hetgeen leidde tot een batterij initiatieven om de realisatie van grote projecten vlotter te laten verlopen. Het decreet betreffende de complexe projecten is slechts een ervan. In de tekst zelf van het decreet is enkel op algemene wijze sprake van participatie. In artikel 5, § 1 van het decreet wordt opgesomd welke principes centraal staan in de procesaanpak van de besluitvormingsprocedure. Daartoe behoort het participatiebeginsel. Wat dit participatiebeginsel precies inhoudt wordt niet verduidelijkt.⁹⁰ Andere centrale beginselen zijn onder meer: open communicatie en transparantie; maatwerk inzake de concrete invulling van het proces; geïntegreerde en oplossingsgerichte samenwerking.⁹¹ Detailregels omtrent participatie ontbreken evenwel, behalve wat betreft de organisatie van openbare onderzoeken. In de memorie van toelichting leest men dat dit een bewuste keuze was.⁹² Er werd voor geopteerd om enkel het strikt noodzakelijke procedureel vast te leggen en voldoende ruimte te laten voor maatwerk. Maar tegelijk blijkt uit die memorie dat informele participatie tijdens de verschillende stappen van de besluitvormingsprocedure zeer wenselijk wordt geacht.⁹³ De sleutel naar vroegtijdige, omvattende participatie is te vinden in het summiere maar cruciale artikel 5, § 1, tweede lid van het decreet: ‘De Vlaamse Regering stelt een methodiek ter beschikking in de vorm van een routeplanner die de procesaanpak van de geïntegreerde besluitvormingsprocedure voor complexe projecten verduidelijkt.’ De Vlaamse regering werkte een routeplanner uit die vorm geeft aan de procesaanpak.⁹⁴ Er wordt nogal wat aandacht besteed aan informele, brede participatie van burgers en stakeholders. Ondertussen is er binnen de Vlaamse overheid een heel team dat zich bezighoudt met de optimale realisatie van complexe projecten en werd er een interessante website ontwikkeld.⁹⁵ Daarop zijn onder meer tal van inspirerende goede voorbeelden te vinden. Dit alles

88 Zie de voorstellen van de commissie-Berx: *Naar een snellere en betere besluitvorming over complexe projecten. Verslag van de commissie investeringsprojecten*, [www.kenniscentrumvlaamsesteden.be/samenwerken/publiek/documents/100311verslag_commissie_berx\[1\].pdf](http://www.kenniscentrumvlaamsesteden.be/samenwerken/publiek/documents/100311verslag_commissie_berx[1].pdf). Zie voor de krachtlijnen van de bevindingen van de commissie ook Parl. St. Vl. Parl., 2009-10, Nr. 55/2, p. 7-11.

89 Commissie Versnelling Maatschappelijk Belangrijke Investeringsprojecten van het Vlaams Parlement (Gedr. St. Vl. Parl., 2009-10, nr. 55/2).

90 Het ‘participatiebeginsel’ is geen novum in het Vlaams bestuursrecht. In artikel 4 van het decreet van 20 maart 2009 betreffende het mobiliteitsbeleid (BS 20 april 2009) wordt het omschreven als een beginsel ‘op grond waarvan aan de burgers vroeg, tijdig en doeltreffend inspraak wordt verleend bij het voorbereiden, het vaststellen, het uitvoeren, het volgen en het evalueren van het mobiliteitsbeleid’. In artikel 6, 8° van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid is een gelijklopende bepaling aan te treffen. Het participatiebeginsel is daar een beginsel ‘op grond waarvan aan de burgers vroeg, tijdig en doeltreffend inspraak wordt verleend bij het voorbereiden, het vaststellen, het uitvoeren, het opvolgen en het evalueren van het integraal waterbeleid’.

91 Art. 5, § 1, 2°-4° DCP.

92 MvT bij het ontwerp van decreet betreffende complexe projecten, Parl. St. Vl. Parl., 2013-14, nr. 2147/1, p. 88.

93 MvT bij het ontwerp van decreet betreffende complexe projecten, Parl. St. Vl. Parl., 2013-14, nr. 2147/1, p. 15, 33, 39, 46, 87 en 90.

94 www.complexeprojecten.be/Routeplanner.

95 www.complexeprojecten.be.

illustreert dat het niet in de eerste plaats van de omvang en de gedetailleerdheid van de regelgeving afhangt of werk wordt gemaakt van participatie.

5.3 Participatie in rechtspraak en conflictoplossing

Hierboven werd aangestipt dat de figuur van de volksjury het mogelijk maakt om burgers te betrekken bij rechtspraak in de zaken die maatschappelijk het meest beroering veroorzaken. Voor de praktijk veel belangrijker – zeker in kwantitatief opzicht – is evenwel de evolutie naar een ‘participatieve justitie’. Daarmee wordt niet bedoeld dat burgers betrokken worden bij het uitschrijven van vonnissen en arresten, maar wel dat zij door middel van alternatieve geschillenbeslechting en herstelrechtelijke methodes zelf komen tot een oplossing van civielrechtelijke geschillen en tot op zekere hoogte zelf bepalen welke regelingen moeten worden getroffen bij misdrijven. Op civielrechtelijk vlak mag de recente wet van 18 juni 2018 niet onvermeld blijven.⁹⁶ Zij spoort advocaten, gerechtsdeurwaarders en rechters op zeer diverse manieren aan om alternatieve geschillenbeslechting te bevorderen. Opmerkelijk is dat de rechter de partijen zelfs kan verplichten tot een bemiddeling, tenzij alle partijen zich daar expliciet tegen verzetten. De wet is erop gericht de partijen meer dan voorheen zelf tot een oplossing van hun geschil te laten komen, zodat de rechter geen uitspraak meer hoeft te doen. Op strafrechtelijk vlak wint de herstelbemiddeling tussen dader en slachtoffer van een misdrijf aan belang. Zij is erop gericht de betrokkenen actief deel te laten nemen aan het oplossen van de moeilijkheden die voortvloeien uit een misdrijf, en hen zelf te laten komen tot een akkoord inzake de nadere regels en voorwaarden die tot pacificatie en herstel kunnen leiden.⁹⁷ De regeling strekt er niet toe dat de dader een strafrechtelijke procedure zou ontlopen. Zij houdt wel in dat de partijen tot akkoorden kunnen komen over de niet-strafrechtelijke aspecten van het misdrijf (in de eerste plaats de civielrechtelijke gevolgen) en dat de strafrechter rekening kan (niet moet) houden met de eventuele resultaten van de herstelbemiddeling wanneer hij uitspraak doet.

6 Participatie en (nationale) soevereiniteit

Welke weerslag heeft participatie op het publiekrechtelijk concept ‘sovereiniteit’?⁹⁸ Om die vraag te beantwoorden is het nuttig kort stil te staan bij de betekenis en historische evolutie van dit concept.⁹⁹ Het is vooral in de XVI^e en de XVII^e

96 Wet van 18 juni 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en bepalingen met het oog op de bevordering van alternatieve vormen van geschillenoplossing (BS 2 juli 2018).

97 Art. 3^{ter} van de voorafgaande Titel van het Wetboek van Strafvordering en art. 553-555 Wetboek van Strafvordering.

98 Dit deel is gebaseerd op E. Lanckswert, *Handboek burgerparticipatie*, p. 431-439.

99 Voor deze beknopte schets zie: R. Foqué, ‘Grenzen aan de aanspreekbaarheid. Over de verhouding van de publieke en de private ruimte en van het publiekrecht en het privaatrecht in de moderniteit’, in: R. Foqué en M. Weyembergh (red.), *Filosofische aspecten van het privé-publiek debat*, Brussel: VUBpress 1997, (7), p. 17-27; R. Foqué, *De ruimte van het recht*, Arnhem: Gouda Quint 1992, p. 18-21; M. Leroy, ‘Requiem pour la souveraineté, anachronisme pernicieux’, in: *Présence du droit public et des droits de l’homme. Mélanges offerts à Jacques Velu (Tome premier)*, Brussel: Bruylant 1992, p. 91-106; S. Couwenberg, ‘Staatsvorming, soevereiniteit en subsidiariteit’, in: *Publiek recht, ruim bekeken. Opstellen aangeboden aan prof. J. Gijssels*, Antwerpen/Apeldoorn: MAKLU-uitgevers 1994, p. 99-120; Ph. Gerard, ‘Validité juridique et souveraineté’, in: X, *Droit et pouvoir*, Brussel: Story

eeuw, onder meer onder invloed van Hobbes en Bodin, dat het moderne soevereiniteitsbegrip vorm kreeg en een publiekrechtelijke categorie werd. Soevereiniteit stond in essentie voor de onaantastbare, ondeelbare, eeuwige en hoogste macht van de staat, die onder meer tot uitdrukking kwam in de absolute en oorspronkelijke bevoegdheid tot rechtsvorming. Deze soevereiniteit werd uitgeoefend door en gesymboliseerd in de persoon van de vorst. Als reactie tegen het vorstelijk absolutisme werden door Rousseau en Sieyès de concepten volkssoevereiniteit en nationale soevereiniteit ontwikkeld, waardoor de soevereiniteit respectievelijk bij het volk (als geheel) en bij de natie kwam te liggen. Aldus werd vermeden dat de soevereiniteit bij een welbepaalde persoon of instelling ging berusten. De kern-idee van een onbegrensde, ondeelbare en onvervreembare macht bleef echter in wezen grotendeels intact.

Algemeen wordt aangenomen dat het beginsel van de ‘nationale soevereiniteit’ een van de basiskenmerken van de Belgische Staatsinrichting is.¹⁰⁰ In de Belgische Grondwet wordt dit concept in elk geval formeel gehanteerd. Artikel 33, eerste lid, van de Grondwet bepaalt dat alle machten uitgaan van de Natie. Volgens artikel 33, tweede lid, worden de machten uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald. De Natie is een abstracte entiteit die de huidige, de vroegere en de toekomstige generaties van burgers omvat. Een abstracte entiteit kan zelf geen machten uitoefenen, zodat de *uitoefening* ervan moet worden gedelegeerd. Dit gebeurde in twee stappen: eerst werd de uitoefening van de soevereine macht gedelegeerd aan de grondwetgever, vervolgens heeft deze de andere staatsmachten ingesteld.¹⁰¹ Verder bepaalt artikel 42 van de Grondwet dat de leden van beide Kamers de Natie (dus niet de bevolking) vertegenwoordigen. Parlementsleden kunnen strikt juridisch gezien zelfs geen bindende instructies krijgen van hun kiezers of hun partij, hoewel in de realiteit de parlementairen uiteraard hun kiezers en hun streek zullen vertegenwoordigen.¹⁰² Het concept ‘nationale soevereiniteit’ wordt dikwijls tegenover het concept ‘volkssoevereiniteit’ gesteld, hoewel uit recent onderzoek is gebleken dat de oorspronkelijke grondwetgever niet zo’n strak conceptueel onderscheid voor ogen had.¹⁰³ Niettegenstaande artikel 33, eerste lid, en artikel 42 van de Grondwet nog steeds overeind bleven, is de relevantie van het concept nationale soevereiniteit grotendeels achterhaald door verdere evoluties. Door opeenvolgende grondwetswijzigingen, vooral die van 1920-1921, kwam er een algemeen enkelvoudig stemrecht, waardoor de parlementsleden niet langer meer (uitsluitend) de natie vertegenwoordigen, maar vooral uiting geven aan de wil van het volk.¹⁰⁴ Bovendien ontwikkelde de Belgische democratie zich tot een pluralistische

Scientia 1987, p. 53-80; G. Burdeau, *Traité de science politique (3^e éd.)*. Tome II: L’Etat, Parijs: LGDJ 1980, p. 217-223; H. Lindahl, “Vorst, op God na”. Politieke macht en de symbolisering van de soevereiniteit’, R&R 1997, p. 122-135.

100 A. Alen en K. Muylle, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen: Kluwer 2011, p. 120-133; J. Vande Lanotte, G. Sottiaux, Y. Haeck, J. Goossens en T. De Pelsmaeker, *Belgisch Publiekrecht. Deel I*, Brugge: Die Keure 2015, p. 209.

101 J. Velu, *Droit public. Tome premier: Le statut des gouvernants (I)*, Brussel: Bruylant 1986, p. 79.

102 A. Alen en K. Muylle, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen: Kluwer 2011, p. 121-122.

103 R. Geenens en S. Sottiaux, ‘Sovereignty and Direct Democracy: Lessons from Constant and the Belgian Constitution’, *European Constitutional Law Review* 2015, p. 293-320.

104 H. Vuylsteke, ‘Alle machten gaan uit van de natie. De betekenis van het begrip Natie in art. 33 van de Belgische grondwet’, in: X, 60 maal recht en 1 maal wijn. *Rechtssociologie. Sociale problemen en justitieel beleid. Liber amicorum prof. Dr. Jean Van Houtte*, Leuven: Acco 1999, p. 553-555.

democratie, zodat niet meer de abstracte natie maar concrete, erg verschillende mensen, die leven in erg uiteenlopende omstandigheden, het uitgangspunt zijn voor de vormgeving van onze democratie. Ingevolg de federalisering van België en het ontstaan van internationale en supranationale organisaties met vergaande bevoegdheden is de ‘nationale’ soevereiniteit sterk geërodeerd. Het ‘absoluut’ karakter van de soevereiniteit is in België nooit een realiteit geweest. Een aantal grondwettelijke rechten en vrijheden hebben de almacht van de staat van in het begin beperkt. Bovendien werd de Belgische Grondwet steeds gekenmerkt door een systeem van ‘checks en balances’. Dit alles betekent niet dat het concept soevereiniteit compleet heeft afgedaan. Het vermoeden van wettigheid van de rechtsnormen is een gevolg van de conceptie van de staatssoevereiniteit.¹⁰⁵ En in beginsel beschikt de overheid nog steeds over de bevoegdheid om op een eenzijdige manier bindende beslissingen te nemen en rechtsregels vast te stellen. Ook al schiet er van de oorspronkelijke, zuivere notie soevereiniteit niet veel meer over, nog steeds is het zo dat overheden beschikken over een beheersingsmacht, een eenzijdige beslissingsbevoegdheid, en dat zij regelmatig nog van bovenaf een samenleving besturen. De notie soevereiniteit werkt nog steeds door. In hoeverre is burgerparticipatie daarmee verenigbaar?

Overheden zullen niet voorafgaand aan elke beslissing participatie organiseren en in die gevallen is er sowieso geen aantasting van de soevereiniteit. Maar als zij maatschappelijke spelers laten participeren is er een aantasting van de soevereiniteit. Een van de kenmerkende elementen van soevereiniteit is dat de persoon of instantie die haar uitoefent in een hiërarchische positie staat ten opzichte van diegenen die haar ondergaan. Bij participatie gaan overheden en maatschappelijke spelers meer op gelijke voet staan. Er is in elk geval tijdens bepaalde participatieprocessen meer sprake van partnerschap, ook al blijft er steeds iets van hiërarchie behouden. De eenzijdige beslissingsmacht van overheden wordt getemperd. Overheden gaan meer luisteren, advies inwinnen, in wisselwerking treden met actoren uit de samenleving. Er is ruimte om bottom-up ideeën en voorstellen te laten ontstaan. Als het goed gaat, zullen maatschappelijke spelers en overheden een gedeelde verantwoordelijkheid opnemen voor het behartigen van het algemeen belang. Opgelegd recht, dat kenmerkend is voor soevereiniteit, wordt door participatie voor een stuk ook onderhandeld recht.¹⁰⁶ ‘Autoriteit’ als fundering van het recht wordt aangevuld met *loyaliteit* aan onderhandelde oplossingen.

Strikt formeel gezien houdt participatie geen aantasting in van de soevereiniteit. In principe blijven overheden immers vrijwel steeds de bevoegdheid behouden om de uiteindelijke beslissing te nemen en is het in principe zelfs niet toegelaten de

105 Ph. Gerard, ‘Validité juridique et souveraineté’, in: X, *Droit et pouvoir*, Brussel: Story Scientia 1987, p. 75-77.

106 Het maken van een strak onderscheid tussen opgelegd en onderhandeld recht, alsof het om twee van elkaar losstaande categorieën zou gaan, is altijd al moeilijk houdbaar geweest. Uit de geschiedenis blijkt dat opgelegd recht uiteindelijk altijd meer onderhandeld recht is dan men zou denken, en omgekeerd is onderhandeld recht uiteindelijk voor een stuk ook opgelegd, gereglementeerd en dwingend omkaderd (zie hierover uitgebreid, aan de hand van een aantal grote etappes in de rechtsgeschiedenis: F. Ost, ‘Les lois conventionnellement formées tiennent lieu de conventions à ceux qui les ont faites’, in: Ph. Gerard, F. Ost en M. Van de Kerchove, *Droit négocié, droit imposé?*, Brussel: Fac. Univ. St. Louis 1996, p. 17-107).

kern van deze bevoegdheid prijs te geven.¹⁰⁷ Tegelijkertijd eisen de beginselen van behoorlijk bestuur dat het resultaat van de participatie wordt meegewogen bij het nemen van de uiteindelijke beslissing.¹⁰⁸ Als overheden afwijken van dit resultaat dienen zij daartoe over in recht en redelijkheid aanvaardbare motieven te beschikken.¹⁰⁹ Men kan moeilijk ontkennen dat dit de armslag van overheden in min of meerdere mate beperkt. Soms krijgen maatschappelijke spelers zelfs een beperkt beslissingsrecht. Zo kunnen zij bijvoorbeeld, als aan alle vereisten is voldaan, beslissen dat een bepaald punt op de agenda van de gemeenteraad moet worden gezet¹¹⁰ of dat een lokale volksraadpleging moet worden georganiseerd,¹¹¹ al gaat het hier slechts om beslissingen die voorafgaan aan een beslissing die het bevoegd orgaan over de inhoud van de zaak zal moeten nemen. Een van de meest kenmerkende aspecten van soevereiniteit is machtsuitoefening. Overheden oefenen macht uit over hun 'onderdanen', ook al is die macht in een rechtsstaat aan banden gelegd. Bij bepaalde participatieprocessen wordt de inhoud van rechtsregels en beleid voor een stuk gezamenlijk uitgewerkt door overheden en maatschappelijke spelers. Overheidsfunctionarissen oefenen dan geen of minder 'macht over' uit, maar tussen alle deelnemers aan het participatieproces ontstaat een gezamenlijke macht waarmee maatschappelijke realisaties kunnen worden bewerkstelligd. De kern van de klassieke soevereiniteitsnotie ligt in het beheersen en opleggen, terwijl de kern van interactieve participatie, wat de overheid betreft, ligt in het bieden van een kader en het geven van stimulansen aan maatschappelijke spelers om hun bijdrage te leveren aan de politieke gemeenschap. De soevereiniteitsnotie wordt dan meer een *leiderschapnotie* in de zin van een inspirerend en stimulerend leiderschap.

Wat uit participatieprocessen voortvloeit, kan dan wel zijn stempel drukken op de inhoud van overheidsbeslissingen en rechtsregels, maar dat neemt niet weg dat de resultaten van zo'n proces in min of meerdere mate bindend dienen te worden gemaakt. Het gedachtegoed van Prakke is hier erg interessant. Hij wijst erop dat de staat zijn soevereine macht verloor. Er is sprake van een versnippering van de politieke macht, van machtspluralisme. Toch is er nog steeds een restant aan zelfstandige staatsmacht waardoor de staat zich blijft onderscheiden van tal van sociale groepen die de facto in sterke mate de inhoud van recht en beleid kleuren. Dat restant is de 'officialiteit' van de staatsmacht. Dit betekent dat het statelijk beslissingsmechanisme het enige mechanisme is waarmee algemeen bindende beslissingen kunnen worden genomen, en dat is ook de reden waarom tal van belangengroepen zich tot de overheid richten. De macht van de staat is van binnenuit aangevreten. De uit de officialiteit voortvloeiende staatsbemoeienis is declaratoir, niet constitutief.¹¹² Dit alles betekent niet dat overheden gereduceerd zouden worden tot instanties die niets anders meer doen dan bindend en officieel maken wat uit een participatieproces voortspruit. Zij zullen en moeten vanzelfsprekend nog steeds de toets aan de wet en het algemeen belang doorvoeren.

107 E. Lanckswert, *Alternatieve conflictoplossing met de overheid*, Brugge: Die Keure 2017, p. 225-226.

108 E. Lanckswert, *Handboek burgerparticipatie*, p. 365-371.

109 E. Lanckswert, *Handboek burgerparticipatie*, p. 368-371.

110 Art. 304, § 1 DLB.

111 Art. 309-315 DLB.

112 L. Prakke, *Pluralisme en staatsrecht*, Deventer: Kluwer 1974, p. 10-13.

In de optiek van Habermas is de volkssoevereiniteit niet langer geconcentreerd in een collectiviteit, of in de fysiek tastbare aanwezigheid van verenigde burgers of hun vergaderde representanten. Zij dient gezocht te worden in de circulatie van communicatie in de formele en de informele publieke sfeer: ‘popular sovereignty is no longer embodied in a visibly identifiable gathering of autonomous citizens. It pulls back into the, as it were, “subjectless” forms of communication circulating through forums and the legislative bodies’.¹¹³ Het concept volkssoevereiniteit wordt intersubjectief geïnterpreteerd.¹¹⁴ Het gaat om een communicatieve, vloeiende soevereiniteit.¹¹⁵ Participatie versterkt het genereren van de intersubjectieve soevereiniteit zoals Habermas die opvat. Zij versterkt immers de communicatiestroom tussen maatschappelijke spelers onderling en tussen hen en overheden. Daardoor kan ‘communicatieve macht’ ontstaan, en daarin is de soevereiniteit geworteld. Dat is dan evenwel een soevereiniteit die niet veel meer van doen heeft met de oorspronkelijke notie soevereiniteit die hierboven is toegelicht. Het is een soevereiniteit die te situeren is in netwerken, in de synergie van allerlei actoren. Soevereiniteit wordt meer intersubjectief en communicatief.

7 Participatie en de representatieve democratie

7.1 Democratie als moeilijk te omschrijven begrip

Hoe verhoudt burgerparticipatie zich tot de democratie?¹¹⁶ Van participatie wordt vrij snel gezegd dat zij democratisch is en dat zij leidt tot een versterking van de democratie. Maar klopt dat? Het antwoord op die vraag is allerminst eenvoudig, al was het maar omdat het helemaal niet duidelijk is wat nu precies moet worden verstaan onder ‘democratie’ en ‘democratisch’. In de Belgische Grondwet treft men deze begrippen zelfs niet aan. Democratie is een meervoudig verschijnsel dat talloze uitdrukkingvormen kent.¹¹⁷ Het begrip ‘democratie’ heeft een descriptieve en een prescriptieve (normatieve) functie.¹¹⁸ Volgens sommigen is het geen juridisch concept, maar gewoon een organisatieprincipe van de Staat.¹¹⁹ Patricia Popelier omschrijft de democratische staat als ‘een regeringsvorm volgens

113 J. Habermas, *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge/Malden: Polity Press 2004, p. 136, zie ook p. 170-171. Zie hierover ook T. Heysse, S. Rummens en R. Tinnevelt, *Habermas. Een inleiding op zijn filosofie van recht en politiek*, Kapellen: Pelckmans en Kampen, Klement 2007, p. 32-33.

114 J. Habermas, *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge/Malden: Polity Press 2004, p. 301. Het volk wordt dus niet langer als een homogene eenheid beschouwd met een eenduidige, welomlijnde wil (R. Geenens, ‘De rol van macht in democratie. Het realistische standpunt’, R. Geenens en R. Tinnevelt, *De stem van het volk. Democratie als gesprek*, Leuven: Lannoo campus 2007, p. 217).

115 J. Habermas, *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge/Malden: Polity Press 2004, p. 186.

116 Dit deel is gebaseerd op E. Lanckswert, *Handboek burgerparticipatie*, p. 443-464.

117 F. Hendriks, *Vitale democratie. Theorie van democratie in actie*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2006, p. 9.

118 J. Gerkrath, ‘Les conditions de la démocratie dans l’Union Européenne. Un point de vue français’, *RUDH* 2004, p. 363.

119 B. Knapp, ‘Principes et modalités de la démocratie directe’, in: X., *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative, Travaux des XII^{es} journées d’études juridiques Jean Dabin sous la direction de Francis Delpérée*, Brussel: Bruylant 1986, p. 72.

dewelke de personen die zijn onderworpen aan de publiekrechtelijke besluitvorming, betrokken zijn bij de totstandkoming ervan, in functie van de vrijheid'.¹²⁰ Volgens Corijn is democratie 'een politiek regime waarin de macht gelegitimeerd en geconstitueerd wordt door een soeverein volk'.¹²¹ Nog anderen zien democratie als een politiek-juridisch model waarin belangen worden afgewogen, ook deze van dieren.¹²² Met een zoektocht naar de ultieme definitie van het begrip 'democratie' schieten we wellicht niet veel op. Voor een constitutionele benadering van participatie zijn vooral de democratische legitimering en de verhouding tussen de representatieve democratie en participatie relevant.

7.2 Democratische legitimering

Vóór de moderne tijden berustten de politieke ordening en het menselijk samenleven op een *transcendente* grondslag, zoals de goddelijke wil of de natuurlijke (kosmische) ordening. De koning was de vertegenwoordiger van God en ontleende daaraan zijn legitimiteit. Het recht was de reflectie van een superieure orde die was onttrokken aan de menselijke wil. Vanaf de moderniteit ging dit geloof in transcendente ankerpunten aan het wankelen.¹²³ Het was niet langer vanzelfsprekend om de rechtsorde te funderen in een hogere orde. Meteen ontstond een probleem van de legitimiteit van de machtsuitoefening door de overheid, in het bijzonder wanneer zij rechtsregels vaststelt waaraan iedereen onderworpen is. Legitimiteit blijkt bij nader toezien een veelzijdig begrip. Bokhorst omschrijft haar als 'het gerechtvaardigde, wettelijke, politiek erkende en maatschappelijk geaccepteerde recht om gezag uit te oefenen. Legitimiteit wordt bepaald door de mate waarin macht ethisch gerechtvaardigd, juridisch gewettigd, door allen politiek erkend en door ondergeschikten maatschappelijk geaccepteerd is'.¹²⁴ Vanuit een dergelijke brede visie hangt legitimiteit niet alleen af van het democratisch gehalte van het overheidsoptreden, maar ook van (onder meer) de rechtmatigheid en rechtvaardigheid ervan. Democratische legitimiteit is maar een welbepaalde vorm van legitimiteit. Deze dient dan te worden gezocht in de wil van het volk. Dat is het meest wezenlijke kenmerk van een democratie: de macht berust bij het volk, het volk regeert, hetzij rechtstreeks, hetzij via verkozen vertegenwoordigers.¹²⁵ Het volk stelt zichzelf

120 P. Popelier, *Democratisch regelgeven*, Antwerpen/Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 2001, p. 82 en 97. Ook elders wijst zij erop dat de essentie van een democratische staat, wat de verhouding tussen burger en regelgever betreft, ligt in de betrokkenheid bij de besluitvorming (P. Popelier, *De wet juridisch bekeken*, Brugge: Die Keure 2004, p. 224; P. Popelier, 'Bieden referendum of volksraadpleging een democratische meerwaarde?', in: B. Hubeau en M. Elst (red.), *Democratie in ademnood? Over legitimiteit, legitimatie en verfijning van de democratie*, Brugge 2002, p. 294).

121 E. Corijn, 'Burger word je niet via een vragenlijst', *Orde van de Dag* maart 2005, p. 15.

122 J. Vink, 'De democratische rechtsstaat als belangenweegschaal: belangen als grondslag voor een politieke en juridische positie voor dieren', *TMR* 2017, p. 43-56.

123 T. Heysse en W. Goossens, 'De eisen van de waarheid in de democratie', in: T. Heysse en W. Goossens (red.), *Engelen van de wereld. Hedendaagse filosofen over democratie*, Kapellen: Pelckmans 2001, p. 9; Ph. Gerard, *Droit et démocratie. Réflexions sur la légitimité du droit dans la société démocratique*, Brussel: Facultés Universitaires Saint Louis 1995, p. 106 en 285.

124 M. Bokhorst, *Bronnen van legitimiteit. Over de zoektocht van de wetgever naar zeggenschap en gezag*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2014, p. 20.

125 Men zou ook kunnen stellen dat een democratie wordt gekenmerkt door het feit dat een zo groot mogelijk aantal personen mee kan beslissen over de wijze waarop de samenleving dient bestuurd (M. Hooghe, 'Kiesrecht en democratisering in België, 1831-1998. De nieuwe tekst van

de wet. Dat is publieke (of collectieve) autonomie, publieke zelfdeterminatie: de leden van de politieke gemeenschap bepalen zelf aan welke regels en gezagsverhoudingen zij zich willen onderwerpen.¹²⁶ Het democratisch ideaal is dat van een regime waarin de macht wordt uitgeoefend door diegenen die eraan onderworpen zijn, en het essentiële van het democratisch streven is maximale gelijkwaardigheid tussen regeerders en zij die geregeerd worden.¹²⁷ Democratische legitimatie omvat naast een electorale ook een deliberatieve component: een inclusieve, transparante afweging van rationele argumenten moet leiden tot weloverwogen en goed gemotiveerde beslissingen.¹²⁸

Participatie past niet volledig in het hierboven geschetste schema van democratische legitimiteit:

- a) Vormen van participatie die zijn bedoeld als preventieve rechtsbescherming (wat bij de zuivere ‘inspraak’ meestal het geval is) zijn er niet op gericht dat de bevolking zichzelf de wet stelt, maar beogen in de eerste plaats de burger tegen de overheid te beschermen. Niet zozeer de democratie, maar de rechtsstaat is hier het inspirerend principe.
- b) Bij participatie is er geen sprake van een volwaardige publieke autonomie, in die zin dat de bevolking zelf beslist over de regels waaraan zij onderworpen wil zijn, maar in principe slechts van een ‘beïnvloedingsautonomie’, hoe sterk die invloed ook mag zijn. Dat staat in contrast met het uitbrengen van een stem tijdens de verkiezingen. Die stem is in zekere zin ‘bindend’, in die zin dat de politieke krachtsverhoudingen (de zetelverdeling) die tot uitdrukking komen via de verkiezingen, gerespecteerd dienen te worden. De individuele betrokkenheid van elke stemgerechtigde is weliswaar zeer beperkt, maar tegelijkertijd dwingend.
- c) De groep van personen die via participatie beslissingen beïnvloedt, zal vrijwel nooit samenvallen met de groep van personen die de gevolgen van die beslissingen zal ondergaan.¹²⁹ Om praktische redenen is het meestal onmogelijk om alle personen die de gevolgen van (toekomstig) overheidshandelen zullen ondergaan mee te laten participeren. Bovendien blijkt in de praktijk slechts een relatief klein gedeelte van de bevolking bereid om mee te participeren (de zogenoemde participatie-elite). Weliswaar valt ook bij de representatieve democratie de groep van kiesgerechtigden niet samen met diegenen die de gevolgen van (toekomstige) overheidsbeslissingen zullen ondergaan, maar dit is over het algemeen toch in veel ruimere mate het geval dan bij participatie. Louter kwan-

artikel 8 van de Grondwet in historisch perspectief’, TBP 1999, (589), p. 590). De wijzigingen aan het kiesrecht sinds 1831 leggen één constante motivatie bloot: de wens om het aantal personen dat wordt betrokken bij de democratische besluitvorming van de overheid constant uit te breiden (*Ibid.*, p. 590).

126 Deze collectieve autonomie is voor Gerard een van de twee essentiële kenmerken van de moderne idee van democratie (Ph. Gerard, *Droit et démocratie. Réflexions sur la légitimité du droit dans la société démocratique*, Brussel: Facultés Universitaires Saint-Louis 1995, p. 111, 118-122 en 285).

127 J. Rivero, ‘Introduction’, in: X., *La participation directe du citoyen à la vie politique et administrative. Travaux des XII^e journées d’études juridiques Jean Dabin sous la direction de Francis Delpérée*, Brussel: Bruylant 1986, p. 8.

128 J. Dejaegere, ‘Inclusiviteit als deliberatieve bouwsteen van legitimiteit: een empirische analyse van het Belgische grondwettelijk Hof’, TBP 2015, p. 194-215.

129 Bij referenda en volksraadplegingen is dat echter in grote mate wel het geval.

titatief bezien kan men dus stellen dat ‘participatieve legitimiteit’ over het algemeen beduidend onderdoet voor democratische legitimering door verkiezingen. Kortom, het is niet ‘het volk’ dat zichzelf de wet stelt, of deze zelfs maar beïnvloedt, maar een steeds wisselende groep participanten die ten aanzien van steeds wisselende aangelegenheden de publiekrechtelijke besluitvorming beïnvloedt. De participanten representeren niet het gehele volk,¹³⁰ maar slechts zichzelf, bepaalde belangen, of bepaalde verenigingen of organisaties.

- d) De draagwijdte van de democratische legitimering door middel van participatie is fragmentair: zij slaat niet op de gehele overheid, en niet op het geheel van haar acties.¹³¹

Het zou verkeerd zijn uit wat voorafgaat te besluiten dat participatie haaks staat op het principe van de democratische legitimering of dat zij (te) weinig zou bijdragen aan de democratische legitimering van het overheidsoptreden. Om verschillende redenen kan die conclusie niet onverkort worden getrokken:

- a) Zoals hiervoor uiteengezet strookt het conceptuele schema van legitimiteit van het overheidsoptreden steeds minder met de feitelijke gang van zaken.¹³² Waar openbare besturen en ambtenaren conceptueel slechts de uitvoerders zijn van wat verkozen mandatarissen hebben beslist, blijkt in de praktijk dat zij over een erg grote beleidsmarge beschikken. Niet verkozen overheidsinstanties en -functionarissen beschikken over bevoegdheden die slechts in beperkte mate gelegitimeerd kunnen worden door de ‘volkswil’, zodat burgerparticipatie een bijkomende legitimatie kan verschaffen.
- b) Participatie kan zorgen voor meer *procedurele* democratische legitimiteit. Vanuit die optiek hangt legitimiteit af van correcte werkwijzen en van goede procedures (inzonderheid op het vlak van de opinie- en wilsvorming) die er precies op gericht zijn de volkswil tot uitdrukking te brengen en uit te zuiveren. Dit is de kern van de zogenoemde deliberatieve democratie. Legitimiteit is dan niet enkel meer een kwestie van *kwantiteit* (het volk of de meerderheid van het volk wil iets), maar van *kwaliteit*: wat de vrucht is van deugdelijke deliberaties werpt het meest gewicht in de schaal.
- c) De ‘publieke autonomie’ zoals die via participatie gestalte krijgt, heeft een andere dimensie dan de klassieke publieke autonomie. Hoewel het slechts een ‘beïnvloedingsautonomie’ is, neemt dit niet weg dat een collectiviteit van maatschappelijke actoren te kennen geeft wat zij wil.¹³³ Het betreft hier dus een vorm van politieke zelfdeterminatie, ook al is die niet beslissend. Participanten zullen echter op een *meer rechtstreekse, concrete (meer toegespitst op welbepaalde topics) en intensievere manier* te kennen geven welk beleid of welke beslissingen zij als (beperkte) collectiviteit wensen (althans, voor zover de participanten als collectiviteit optreden).

¹³⁰ Dat belet niet dat er participatievormen zijn waar de participanten geacht worden een representatief staal van de bevolking te zijn (bijv. burgerpanels).

¹³¹ C. Gusy, ‘L’administration entre régulation parlementaire et participation des personnes privées. Un point de vue allemand’, RUDH 2004, p. 349.

¹³² Zie paragraaf 2.3.

¹³³ Tenzij het om vormen van louter individuele participatie zou gaan.

- d) Bevolkingsgroepen die zijn uitgesloten van het stemrecht, zoals jongeren en vreemdelingen,¹³⁴ kunnen via participatie wél hun invloed laten gelden op de publiekrechtelijke besluitvorming. Vanuit dat opzicht is er (kwantitatief beschouwd) dus meer democratische legitimiteit.
- e) Het ultieme legitimatiecriterium, met name ‘de wil van het volk’, krijgt naast een abstracte ook een concrete component: de concrete wil die concrete mensen in verband met concrete situaties uitdrukken, kan worden meegenomen ter legitimering van beslissingen.
- f) Democratische legitimiteit krijgt bij meer moderne vormen van participatie, zoals interactief beleid, nog een ander, bijkomend fundament: niet enkel de wil van het volk, maar ook interactie met het volk zorgt voor legitimiteit. In zekere zin vloeit de legitimiteit hier voort uit het feit dat overheidsinstanties zich als partners van maatschappelijke actoren willen opstellen. Waar in de klassieke democratische legitimering nog steeds een element van hiërarchie, een bevelstructuur zit ingebakken (‘wij leggen het u op omdat het volk het zo wil’), wordt deze bevelstructuur aangetast bij interactieve vormen van participatie (‘wij willen niet zozeer iets opleggen, maar samen met u zoeken’).

Uit wat voorafgaat blijkt dat de democratische legitimering door middel van participatie anders is dan de klassieke democratische legitimering. Beide vullen elkaar aan.

7.3 Participatie en de representatieve democratie

Kenmerkend voor de representatieve democratie is dat de bevolking niet rechtstreeks, maar via verkozen mandatarissen de openbare macht uitoefent. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het recht om te kiezen en verkozen te worden essentieel is voor een democratie. De rechten die voortvloeien uit artikel 3 van het eerste aanvullend protocol van het EVRM zijn cruciaal voor het vestigen en behouden van een effectieve en betekenisvolle democratie.¹³⁵ Referenda zijn volgens het EHRM evenwel niet te beschouwen als verkiezingen.¹³⁶

Voortgaande op de bepalingen van de Grondwet is België een representatieve democratie. De leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers worden gekozen door burgers die de volle leeftijd van achttien jaar hebben bereikt.¹³⁷ De leden van de Gemeenschaps- en Gewestparlementen zijn eveneens samengesteld uit verkozen mandatarissen,¹³⁸ evenals de leden van de gemeenteraden en de provincieraden.¹³⁹

De afdeling wetgeving van de Raad van State is van oordeel dat het strikt representatieve stelsel zoals het door de grondwetgever werd geconcipieerd meebrengt dat

¹³⁴ Vreemdelingen die dit wensen, mogen wel deelnemen aan de gemeenteraadsverkiezingen.

¹³⁵ EHRM 16 maart 2006, zaak nr. 58278/00, *Zdanoka t. Letland*, overw. 98, 102 en 103; EHRM 8 juli 2008, zaak nr. 10226/03, *Yumak en Sadak t. Turkije*, overw. 105.

¹³⁶ EHRM 21 november 2017, zaak nr. 48818/17, *Cumhuriyet Halk Partisi t. Turkije*, overw. 32 t/m 34.

¹³⁷ Art. 61 Grondwet.

¹³⁸ Art. 116, § 1 Grondwet.

¹³⁹ Art. 162, 1^o Grondwet.

burgers slechts bij de uitoefening van de openbare macht worden betrokken om sommige van hun mandatarissen te kiezen.¹⁴⁰ Het representatief systeem sluit procédés van rechtstreekse democratie uit.¹⁴¹ Ook het toekennen van een (aan strikte voorwaarden gebonden) decreetgevend initiatief aan de burgers wordt ongrondwettelijk geacht wegens onverenigbaarheid met het representatief stelsel.¹⁴²

In België betekent participatie enkel dat het beleid kan worden beïnvloed, niet dat diegenen die deelnamen aan participatieprocessen beslissingsbevoegdheid krijgen. Een dergelijke participatie is verenigbaar met het beginsel van de representatieve democratie. Zo is van het petitierecht terecht gesteld dat het geen aantasting vormt van het grondwettelijk concept van de democratische staat en de beginselen van de representatieve democratie.¹⁴³ Op voorwaarde dat er gehoor aan wordt gegeven vormt het petitierecht een correctief op het vertegenwoordigend principe.¹⁴⁴

Vaak wordt over de representatieve en de participatieve democratie gesproken in termen van tegenstellingen. Zowel vanuit theoretisch als praktisch oogpunt kan men niet volhouden dat er tussen de beide een scherpe tegenstelling bestaat. De vraag zou veeleer moeten zijn in welke mate de bestaande representatieve instellingen aangevuld kunnen worden met burgerinspraak.¹⁴⁵

8 Participatie en het systeem van ‘checks and balances’

Een van de kenmerken van de Belgische staatsinrichting is dat zij berust op de scheiding der machten of, nauwkeuriger, een systeem van ‘checks and balances’. Kan burgerparticipatie worden beschouwd als een verdere verfijning van dit systeem?¹⁴⁶

In zijn *opus magnum* ‘*De l’esprit des lois*’ (Over de geest der wetten) schreef Montesquieu: ‘Machtsmisbruik kan worden voorkomen wanneer de zaken zodanig zijn geregeld dat de macht de macht tot staan brengt’.¹⁴⁷ Dit citaat geeft aan dat Montesquieu de macht niet monolithisch wilde denken. Een machtsbegrip dat ertoe leidt dat een (absolute) machthebber ongehinderd zijn wil kan opleggen aan anderen

140 Advies van 15 mei 1985, *Gedr. St. Kamer*, 1983-84, Nr. 783/2, p. 7.

141 Advies van 15 mei 1985, *Gedr. St. Kamer*, 1983-84, Nr. 783/2, p. 6.

142 Advies van 21 januari 1997, *Gedr. St. Vl. Parl.* 1996-97, Nr. 470/2.

143 P. Popelier, *Democratisch regelgeven*, Antwerpen/Groningen: Intersentia Rechtswetenschappen 2001, p. 278; M. Elst, ‘Het petitierecht: moet marginaliteit gekoesterd worden?’, in: B. Hubeau en M. Elst (red.), *Democratie in ademnood? Over legitimiteit, legitimatie en verfijning van de democratie*, Brugge 2002, p. 244-245; M. Elst, ‘Burgers schrijven wetten. Enkele beschouwingen over het volksinitiatief, het versterkt petitierecht en de volksraadpleging’, in: M. Adams en P. Popelier (red.), *Recht en democratie. De democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 311-313.

144 S. Castelain, ‘Het petitierecht in Europa... Bespreking van het recht om verzoekschriften in te dienen bij de regionale parlementen in Duitsland, Spanje, Italië en Vlaanderen’, *CDPK* 2004, (226), p. 242.

145 R. Van Crombrugge, ‘Burgerparticipatie in Vlaanderen: de agenda van de decreetgever geëvalueerd’, *TBP* 2018, (235), p. 237.

146 Dit stuk is gebaseerd op E. Lanckswert, *Handboek burgerparticipatie*, p. 429-430.

147 Montesquieu, *Over de geest der wetten* (oorspr. titel: *De l’Esprit des loix*, vertaald door J. Holierhoek), Amsterdam: Boom 2006, p. 218.

was voor hem onaanvaardbaar. Het gedachtegoed van Montesquieu vond navolging bij onze grondwetgever, die voor een systeem van *checks and balances* opteerde.

De macht die uitgaat van diegenen die deelnemen aan een participatieproces kan bezwaarlijk als een grondwettelijke staatsmacht worden gekwalificeerd. De drie grote staatsmachten (wetgevend, uitvoerend en rechterlijk) zijn immers juridische machten, terwijl de participanten slechts over een feitelijke macht beschikken waaraan weliswaar juridische gevolgen vastzitten, omdat de overheid rekening moet houden met de resultaten van participatie. Grondwettelijk gezien gaan de drie staatsmachten uit van de natie,¹⁴⁸ wat kennelijk niet het geval is bij de macht die uitgaat van de participanten. De machten die uitgaan van de natie kan men kwalificeren als ‘top down’, terwijl de macht van de participanten veeleer als ‘bottom up’ kan worden bestempeld. Vanuit grondwettelijk oogpunt kan men moeilijk hard maken dat er ingevolge participatie een soort van nieuwe staatsmacht zou worden gecreëerd. De leer van de scheiding der machten (of *checks and balances*) heeft betrekking op de onderlinge verhouding tussen de staatsmachten, terwijl bij burgerparticipatie de vraag rijst naar de verhouding tussen de staatsmacht (of overheidsmacht) en de macht van de samenleving, gesteld dat men die verhouding in machts termen wil uitdrukken. Dat alles neemt niet weg dat er ingevolge participatie vanuit de samenleving een feitelijke macht kan ontstaan waarmee de overheden in juridisch opzicht rekening moeten houden. Vanuit die optiek zou men participatie kunnen zien als een verdere verfijning van het systeem van *checks and balances*.

Men kan participatie beschouwen als een bron van feitelijke tegenmacht tegen de overheid, en daarom als een instrument van verdere machtsdeling. Maar bij nader toezien is er meer aan de hand. In nogal wat gevallen heeft men bij participatie te maken met een *ander soort* van macht: niet de macht die de een ten opzichte van de ander uitoefent, maar de macht van het samenwerken. Het is de macht die Hannah Arendt voor ogen had,¹⁴⁹ een macht die ontstaat tussen mensen die *op gelijke voet* met elkaar handelen en spreken, en die zij niet opleggen aan elkaar. Deze macht kan dan uiteindelijk wel een juridische vertaling krijgen, maar zij vindt haar oorsprong niet in dwang of soevereiniteit. Keren wij even terug naar de inzichten van Montesquieu. Foqué vestigt de aandacht erop dat de pluricentrische opvatting van macht in Montesquieu’s triasleer aan een ander machtsbegrip refereert. Het sluit veeleer aan bij de Aristotelische traditie waarin macht wordt gezien als het vermogen tot samen handelen. Zulk een machtsbegrip is onlosmakelijk verbonden met een rijker vrijheidsbegrip, met name de positieve vrijheid die de toegang opent tot de politieke gemeenschap waaraan de burger participeert.¹⁵⁰ Participatie kan zich inschrijven in een dergelijk machtsbegrip. Het systeem van *checks and balances* ondergaat daarmee een verdere verfijning, niet zozeer omdat de macht nog meer verspreid geraakt, maar ook omdat het wordt verrijkt met een *ander soort* macht.

¹⁴⁸ Art. 33 Grondwet.

¹⁴⁹ H. Arendt, *Vita activa. De mens: bestaan en bestemming*, Amsterdam: Boom 1994, 399 p; H. Arendt, *Over revolutie*, Amsterdam/Antwerpen: Uitgeverij Atlas 2004, p. 198-200.

¹⁵⁰ R. Foqué, ‘Evenwicht van machten en rechtsstatelijke vernieuwing’, in: X, *De Trias Politica ruimer bekeken*, Brussel/Gent: Larcier 2000, p. 12-13.

9 Participatie en de rechtsstaat

België is een rechtsstaat; dit is een staat waarin de verhoudingen tussen maatschappelijke actoren door het recht worden beheerst, en waarbij in het bijzonder de overheid gebonden is aan rechtsregels.¹⁵¹ De grondwaarde van de rechtsstaat is de reductie van willekeur.¹⁵² Het ontstaan van de rechtsstaatgedachte kan worden gezien als een reactie tegen de soevereine almacht van de staat.¹⁵³ Het rechtsstatelijk denken is in wezen een denken in termen van organisatie en beperking van de macht. Hoe verhouden participatie en de rechtsstaat zich ten opzichte van elkaar?¹⁵⁴

Participatie is geen noodzakelijk noch een kenmerkend element van de rechtsstaat. Overheden kunnen zich perfect aan de rechtsregels houden zonder dat zij participatie organiseren, tenzij het recht hen daartoe zou verplichten. Dat neemt niet weg dat bepaalde vormen van participatie, zeker deze die bedoeld zijn als preventieve rechtsbescherming (bijv. het openbaar onderzoek) steun vinden in en aanleunen bij de rechtsstaatgedachte. Zij bieden de burger immers een bijkomende bescherming tegen overheidsmacht en eventueel willekeur.

De rechtsstaat wordt gekenmerkt door een formeel criterium (binding aan het recht), én een inhoudelijk criterium: de binding aan het recht staat in functie van de vrijheid.¹⁵⁵ De *rule of law* biedt aan burgers een individuele vrijheidssfeer, zij zijn binnen bepaalde grenzen ‘vrij van’ overheidsinterventies en krijgen aldus ruimte om hun individueel levensplan te verwezenlijken. Door burgerparticipatie kan het vrijheidsidee verder worden uitgebouwd, doordat de vrijheid ook gestalte krijgt in de publieke sfeer. Het vrijheidsidee betekent dan dat het er niet enkel op aankomt de overheidsmacht aan banden te leggen, maar maatschappelijke spelers tot een grotere politieke vrijheid te brengen; dit is de vrijheid om vorm te geven aan de politieke gemeenschap waartoe zij behoren. Zonder rechtsstaat is er onvrijheid, in een klassieke rechtsstaat is er ‘vrijheid van’ te sterke overheidsinterventie, in een rechtsstaat die inzet op participatie is er ‘vrijheid tot’ uitbouw van de politieke gemeenschap. Naast private vrijheid is er meer publieke vrijheid. Aldus wordt de vrijheidsgedachte die de inhoudelijke grondslag vormt van de rechtsstaat verder doorgetrokken.

-
- 151 A. Alen en K. Muylle, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Mechelen: Kluwer 2011, p. 66; J. Vande Lanotte, G. Goedertier, Y. Haeck, J. Goossens en T. De Pelsmaeker, *Belgisch Publiekrecht. Deel I*, Brugge: Die Keure 2015, p. 214-215; R.C. Van Caenegem, ‘De rechtsstaat: een Europese verworvenheid’, in: M. Storme (red.), *Recht en macht*, Brussel: Paleis der Academiën 1990, p. 269; E. Krings, ‘Enkele beschouwingen betreffende rechtsstaat, scheiding der machten en rechterlijke macht’, *Arr. Cass* 1989-1990, (3), p. 5; F. Dumon, ‘Over de rechtsstaat’, *R.W.* 1979-1980, p. 274-275.
- 152 K. Schuyt, ‘De waarden van de rechtsstaat’, in: E. Brugmans en M. Buijsen (red.), *Krakend recht en verharde moraal. Maatschappelijke ontwikkelingen en hun invloed op recht en moraal*, Nijmegen: Valkhof Pers 2004, p. 150.
- 153 F. Van Dun, ‘De rechtsstaatsgedachte in de Europese rechtsfilosofische traditie’, in: M. Storme (red.), *Recht en macht*, Brussel: Paleis der academiën 1990, p. 24.
- 154 Zie hierover E. Lanckswaert, *Handboek burgerparticipatie*, p. 424-428.
- 155 P. Popelier, *Rechtszekerheid als beginsel voor behoorlijke regelgeving*, Antwerpen/Groningen: Intersentia 1997, p. 97.

Tegelijkertijd kunnen bepaalde vormen van participatie, zoals de interactieve beleidsvorming, in een spanningsveld komen te staan met de rechtsstaat. Naast de formele bestuurlijke procedures worden dan informele processen doorlopen die niet wettelijk zijn geregeld en waarvan het juridisch statuut soms vrij onduidelijk is. Het is niet altijd helder wat de precieze rechten en plichten zijn van overheden en burgers. Bovendien kan datgene wat tijdens participatieprocessen wordt afgesproken een (ongunstige) weerslag hebben op de rechtspositie van derden, zonder dat zij formeel de kans kregen om aan het participatieproces deel te nemen. Een aantal rechtsstatelijke waarborgen zoals rechtsgelijkheid, rechtszekerheid en controleerbaarheid van het overheidsoptreden komen aldus onder druk te staan. Vormt participatie op die manier geen bedreiging van de rechtsstaat? Het is iets waar men alert moet op zijn. Tegelijk mag men niet uit het oog verliezen dat participatieve processen niet in de plaats komen van de juridisch vastgelegde beslissingsprocedures, met alle waarborgen die daarin zijn vervat. Bovendien blijft de uiteindelijke beslissingsbevoegdheid nog altijd bij de bevoegde overheid. Als een participatieproces vanuit rechtsstatelijk oogpunt met bepaalde tekortkomingen zou zijn behept, kan zij dit altijd rechtzetten. Stel bijvoorbeeld dat tijdens een participatieproces bepaalde belangen niet of onvoldoende zijn vertegenwoordigd, wat tot een scheefftrekking van het resultaat kan leiden, dan kan de beslissende overheid dit in principe nog altijd corrigeren.

Een van de centrale waarden van de rechtsstaat is rechtszekerheid. Bij nogal wat participatiemethodes staan andere waarden voorop, zoals flexibiliteit en creativiteit. De resultaten van een participatieproces zijn vaak onvoorspelbaar en laten zich niet altijd goed inpassen in de kaders van de wet. Toch is het respecteren van de wet altijd de *bottom line*, hetgeen tot ontgoocheling kan leiden bij de deelnemers aan een participatieproces.

10 Participatie en het gelijkheidsbeginsel

Artikel 10 van de Grondwet bepaalt dat alle Belgen gelijk zijn voor de wet. Volgens artikel 11 van de Grondwet moet het genot van de rechten en vrijheden aan de Belgen toegekend zonder discriminatie verzekerd worden. Hoe verhoudt burgerparticipatie zich tot het gelijkheidsbeginsel?¹⁵⁶ De vraag is pertinent. Bij heel wat participatieprocessen is het om praktische redenen immers ondoenlijk om alle belanghebbenden te laten deelnemen. Niet iedereen krijgt dan een gelijke mogelijkheid om invloed uit te oefenen. Bovendien bestaat er zoiets als een ‘participatie-elite’. Blanke, hoger opgeleide personen van middelbare leeftijd en van het mannelijk geslacht doen mee en weten hun stempel te drukken. Diegenen die maatschappelijk al sterk staan, slagen erin op die manier hun maatschappelijke positie nog te versterken. Anderzijds blijken kansarmen, allochtonen, jongeren en andersvaliden meestal ondervertegenwoordigd te zijn.¹⁵⁷

¹⁵⁶ Dit deel is ten dele gebaseerd op E. Lanckswaert, *Handboek burgerparticipatie*, p. 330-334.

¹⁵⁷ Zie bijv. F. De Rynck en M. Suykens, ‘Bestuurlijke vernieuwing in de lokale besturen’, in: H. Baert e.a., *Handboek samenlevingsopbouw Vlaanderen*, Brugge: Die Keure 2003, p. 180; F. De Rynck, E. Goubin, M. Rubben en N. Vallet, *Gangmaker of spelbreker, zoethouder of ontzuurder? Een evaluatie*

Vanuit de optiek van het gelijkheidsbeginsel dient het uitgangspunt te zijn dat burgers het recht hebben om op een gelijke wijze betrokken te zijn bij en mee te tellen in de politieke besluitvorming, wat geen kwestie is van stemrecht alleen. Ook het recht om gelijke aandacht te krijgen is hier aan de orde, waardoor het gelijkheidsbeginsel meteen ook een beginsel van inclusie wordt.¹⁵⁸ Zoals aangegeven is dit praktisch gezien dikwijls onmogelijk. De overheid kan dan niet veel anders dan haar toevlucht nemen tot datgene wat dan het meest in die richting gaat: verschillende categorieën van personen – die dikwijls staan voor uiteenlopende belangen – gelijk behandelen, dat wil zeggen gelijke kansen bieden om te participeren. Of nog anders geformuleerd: ervoor proberen te zorgen dat de uiteenlopende belangen die op het spel staan daadwerkelijk vertegenwoordigd zijn en een gelijke kans krijgen om aan bod te komen. Maar dit is moeilijk. Bepaalde groepen zijn moeilijk te bereiken, laat staan dat zij warm kunnen worden gemaakt voor daadwerkelijke deelname. Kunnen overheden op grond van het gelijkheidsbeginsel tot ‘positieve actie’ ten opzichte van die bevolkingscategorieën overgaan? En moeten zij dat? Positieve actie bestaat erin dat opzettelijk een juridische ongelijkheid in het leven wordt geroepen met als doel een meer feitelijke gelijkheid van achtergestelde groepen te bewerkstelligen.¹⁵⁹ Deze positieve actie van de overheid (wat een betere term is dan positieve discriminatie) werd oorspronkelijk ontwikkeld in de Verenigde Staten.¹⁶⁰ Toegespitst op participatie zou dit bijvoorbeeld kunnen betekenen dat de overheid personeelsleden belast met de taak om veel tijd en energie te spenderen aan het benaderen en informeren van moeilijk te bereiken groepen, dat zij extra financiële middelen uittrekt voor participatieprojecten die specifiek gericht zijn op het betrekken van welbepaalde groepen die moeilijk over de brug te krijgen zijn, e.d. Is een dergelijke begunstiging in strijd met het gelijkheidsbeginsel? Als algemene regel geldt dat het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel niet alleen de ongelijke behandeling van gelijke toestanden verbiedt, maar evenzeer de gelijke behandeling van ongelijke toestanden als daar geen objectieve en redelijke verantwoording voor bestaat.¹⁶¹ Door positieve actie kan nog een stap verder worden gegaan: volgens het grondwettelijk Hof kan worden aanvaard dat in bepaalde omstandigheden ongelijkheden niet onbestaanbaar zijn met het gelijkheidsbeginsel en het discriminatieverbod, indien zij er juist toe strekken een bestaande ongelijkheid te verhelpen. Dergelijke corrigerende ongelijkheden kunnen volgens het grondwettelijk Hof evenwel slechts worden toegestaan indien aan vier voorwaarden is voldaan: (1) er moet een kennelijke ongelijkheid blijken; (2) het verdwijnen

van twee jaar stedelijk wijkoverleg in Antwerpen, Hogeschool Gent en Katholieke Hogeschool Mechelen 2004, p. 82-83; D. Verlet, H. Reynaert en C. Devos, *Burgers in Vlaamse grootsteden. Tevredenheid, vertrouwen, veiligheidsgevoel en participatie in Gent, Brugge en Antwerpen*, Brugge: Vanden Broele 2005, p. 147; D. Verlet en H. Reynaert, ‘De participerende burger op lokaal vlak in Gent, Brugge en Antwerpen’, *Burger, bestuur en beleid* 2004, p. 237-256.

158 A. Verhoeven, ‘Democratie in het recht van de Europese Unie’, in: M. Adams en P. Popelier (red.), *Recht en democratie. De democratische verbeelding in het recht*, Antwerpen: Intersentia 2004, p. 618.

159 J. Theunis, ‘Het gelijkheidsbeginsel. Juridisch interpretatiekader, met bijzondere aandacht voor “corrigerende ongelijkheden” en doorwerking in private rechtsverhoudingen’, in: A. Alen e.a., *Publiekrecht. De doorwerking van het publiekrecht in het privaatrecht. Postnunierversitaire cyclus Willy Delva 1996-1997*, Gent: Mys & Breesch 1997, p. 153-154; D. De Prins, S. Sottiaux en J. Vrieling, *Handboek discriminatierecht*, Mechelen: Kluwer 2005, p. 4.

160 M. Bossuyt, ‘Het discriminatieverbod en “positieve actie”’, *R.W.* 1998-1999, (241), p. 243-245.

161 Zie bijv. Arbitragehof 159/2004, 20 oktober 2004, overw. B.4.3; Arbitragehof 1/94, 13 januari 1994, overw. B.2.3; Arbitragehof nr. 4/92, 23 januari 1992, overw. B.2.3.

van die ongelijkheid moet door de wetgever als een te bevorderen doelstelling worden aangewezen; (3) de maatregelen moeten van tijdelijke aard zijn en verdwijnen wanneer het door de wetgever beoogde doel eenmaal is bereikt, (4) zij moeten niet onnodig andermans rechten beperken.¹⁶² Ook de afdeling wetgeving van de Raad van State acht positieve actie mogelijk, onder dezelfde voorwaarden als het grondwettelijk Hof.¹⁶³ Aan die voorwaarden is voldaan indien positieve actie zou worden ondernomen om achtergestelde of moeilijk te bereiken groepen bij participatie te betrekken. In bepaalde gevallen is de feitelijke ongelijkheid inderdaad kennelijk in het oog springend (bijv. mensen uit de ‘vierde wereld’ participeren nauwelijks als het volledig van henzelf moet uitgaan), de overheid kan het wegwerken van die ongelijkheid als doel stellen, de maatregelen kunnen tijdelijk zijn en andere burgers of bevolkingsgroepen worden niet onnodig in hun rechten beperkt.

Houdt het gelijkheidsbeginsel ook in dat overheden in bepaalde omstandigheden positieve actie moeten ondernemen? In rechtspraak en rechtsleer zijn daarvoor geen overtuigende aanknopingspunten te vinden. Positieve actie zou trouwens moeilijk af te dwingen zijn. Als de overheid over verschillende keuzemogelijkheden beschikt om aan het gelijkheidsbeginsel te voldoen, kan de rechter haar niet tot een bepaalde optie dwingen, zelfs niet op grond van het gelijkheidsbeginsel.¹⁶⁴

De decreetgever zag zelf in dat het wenselijk is specifieke regelgeving te ontwikkelen ten aanzien van bepaalde doelgroepen wil men hen op een of andere manier laten participeren aan het beleid. Een mooi voorbeeld is het decreet van 21 maart 2003 betreffende de armoedebestrijding.¹⁶⁵ Het decreet voorziet onder meer in de ondersteuning van een ‘Vlaams Netwerk van verenigingen waar armen het woord nemen’, zijnde de ondersteuningsstructuur voor de participatie van armen en hun verenigingen aan het beleid.¹⁶⁶ ‘Maatschappelijke dialoog’ wordt in het decreet omschreven als een participatieproces waarbij armen actief deelnemen aan de uitwisseling over en de bespreking van hun positie op verschillende maatschappelijke levensdomeinen, om uiteindelijk te komen tot beleidsvoorstellen.¹⁶⁷ Ter ondersteuning van het participatieproces van armen aan het armoedebestrijdingsbeleid sluit de Vlaamse regering een overeenkomst af met het Vlaams netwerk van verenigingen waar armen het woord nemen.¹⁶⁸ Verenigingen waar armen het woord nemen kunnen erkend en gesubsidieerd worden, mits zij aan bepaalde voorwaarden voldoen. Tot die voorwaarden behoort onder meer voldoende participatie in hun werking garanderen.¹⁶⁹ Om de opdrachten concreet uit te voeren zorgen de vereni-

162 Arbitragehof 9/94, 27 januari 1994, overw. B.6.2; Arbitragehof 42/97, 14 juli 1997, overw. B.20; GwH 157/2004, 6 oktober 2004, overw. B.79.

163 Advies 53.299/4 van 29 mei 2013, Administration Publique 2013/3, 313-317 met noot A. Harmegnies, ‘L’action positive au service de la mixité des postes dirigeants au sein des organismes privés agréés’. Zie ook de adviezen aangehaald door J. Velaers in: *De grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen/Apeldoorn: Maklu 1999, p. 74 en 195.

164 Zie in die zin, toegespitst op het internationaal recht: P. Lemmens, ‘Gelijkheid en non-discriminatie in het internationaal recht: synthese’, in: A. Alen en P. Lemmens (red.), *Gelijkheid en non-discriminatie*, Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen 1991, p. 90.

165 B.S. 11 juni 2003, tweede uitg.

166 Art. 2, 6^e van het decreet.

167 Art. 2, 8^e van het decreet.

168 Art. 11 van het decreet.

169 Art. 8, 2^o van het decreet.

gingen voor het opzetten van dialoogwerkgroepen om participatie in het beleid mogelijk te maken.¹⁷⁰ In het Vlaams actieplan armoedebestrijding wordt het ‘recht op participatie’ als een basisrecht aangemerkt (maar het lijkt erop dat dit in een bredere zin wordt bedoeld, met name maatschappelijke participatie).¹⁷¹ Een ander mooi voorbeeld is het decreet betreffende het maatschappelijk opbouwwerk dat er onder meer op gericht is bepaalde bevolkingsgroepen actief te laten participeren aan het maatschappelijk leven.¹⁷² Het opbouwwerk neemt het op voor mensen met minder behartigde belangen, en stelt in zijn methode bewonersparticipatie centraal.¹⁷³ Opbouwwerkers moeten er vooral voor ijveren dat minder behartigde belangen worden geformuleerd naast andere, concurrerende belangen (zoals die van de brede middenklasse) zodat op die manier kan worden bijgedragen aan de strijd tegen de ‘democratie van de grote bekken’.¹⁷⁴

Op het gelijkheidsbeginsel kan men nog verder doordenken. Tijdens participatieprocessen doen mensen een inbreng. Die kan zich op heel verschillende vlakken situeren. Sommige mensen zijn verbaal en rationeel heel sterk en kunnen het tijdens een vergadering goed uitleggen. Anderen staan meer intuïtief en gevoelsmatig in het leven, zodat hun inbreng meer gevoelsmatig vertaald zal worden. Nog anderen ontpoppen zich als doeners. Ieder mens heeft verschillende dimensies, die grosso modo terug te brengen zijn onder de grote noemers denken, voelen, doen en intuïtie. Omdat al die dimensies bij ons menszijn horen, zijn er niet direct doorslaggevend redenen om de ene dimensie intrinsiek waardevoller te achten dan de andere dimensie. Integendeel, als men aanneemt dat de kern van het gelijkheidsbeginsel inhoudt dat alle mensen gelijkwaardig zijn, dan is er geen enkele reden om een onderscheid te maken tussen mensen naargelang van de dimensie waarin zij het meest ontwikkeld zijn. Zo bezien zijn er ook geen overtuigende argumenten om de verschillende soorten inbreng die mensen tijdens een participatieproces doen, niet als gelijkwaardig te beschouwen. Kunnen overheden er dan mee volstaan uitsluitend participatieprocessen op te zetten waar slechts één dimensie van de mens wordt aangesproken, in de praktijk doorgaans de rationele? Sluit men dan geen hele categorieën van de bevolking uit die precies op die dimensie wat zwakker scoren? Als het gelijkheidsbeginsel inhoudt dat verschillende individuen of bevolkingsgroepen tijdens participatie de gelegenheid moeten krijgen om in te brengen wat zij kunnen of willen inbrengen, dan is het opzetten van uitsluitend ‘eendimensionale’ participatieprocessen wellicht problematisch. Het komt er voor overheden wellicht op aan hetzij verschillende vormen van participatie te ontwikkelen of, als zij zich toch beperken tot een bepaalde vorm (bijv. een vergadering) voldoende aandacht te besteden aan de verschillende aspecten van ons menszijn. In dit verband kan worden verwezen naar Benjamin Barber, een belangrijk theoreticus op het vlak van democratie, die stelt dat gesprekken die kenmerkend zijn voor

170 Artikel 22, § 2, 5^e uitvoeringsbesluit decreet armoedebestrijding.

171 Art. 2, § 1, 1^e uitvoeringsbesluit decreet armoedebestrijding.

172 Decreet van 26 juni 1991 betreffende de erkenning en subsidiëring van het maatschappelijk opbouwwerk, BS 27 augustus 1991.

173 A. Storme, ‘Participatieve democratie en de rol van het opbouwwerk...Deel 1’, ‘Crisis en verdieping representatiedemocratie’, *Opbouwwerk Brussel* maart 2006, p. 23.

174 A. Storme, ‘Participatieve democratie en de rol van het opbouwwerk...Deel 1’, ‘Crisis en verdieping representatiedemocratie’, *Opbouwwerk Brussel* maart 2006, p. 38.

een sterke democratie, zich niet enkel op het cognitieve maar ook op het affectieve dienen te richten.¹⁷⁵

II Participatie en burgerschap

De juridische draagwijdte van het begrip ‘burgerschap’ – dat men in de Belgische Grondwet als zodanig nergens aantreft – is allerminst helder. Het gaat om een heterogene notie.¹⁷⁶ Dat komt omdat mensen in erg verschillende relaties met de overheid treden (bijv. als rechtzoekende, als kiezer, als klant, als participant, ...), en zich daarbij telkens in min of meerdere mate als ‘burger’ manifesteren. Bovendien is die ‘overheid’ op vele manieren op diverse bestuursniveaus actief. Burgerschap situeert zich op het niveau van verschillende politieke collectiviteiten – op internationaal, Europees, federaal, provinciaal, Gemeenschaps-, Gewest- en gemeentelijk niveau – en op elk niveau beschikt de burger over politieke rechten.¹⁷⁷ Men zou burgerschap kunnen zien als een statuut, een geheel van rechten en plichten dat speelt in de relatie tussen burger en overheid. Dat zou dan betekenen dat actieve deelname aan het verenigingsleven juridisch gezien niet als een aspect van burgerschap wordt gekwalificeerd, hoewel deze vorm van engagement voor veel mensen nu net de uitgelezen manier is om iets bij te dragen aan de gemeenschap. Wat er ook van zij, burgerschap wordt doorgaans vooral gezien als lidmaatschap van een politieke gemeenschap, zoals een gemeente of een land. Burgerschap wordt beschouwd als ‘la participation à l’action politique’ (deelname aan het politiek handelen), of algemener: de deelname aan het openbaar (publiek) handelen.¹⁷⁸ Politieke participatie is dan het hart van burgerschap.¹⁷⁹

Burgerschap wordt gezien als een formele kwaliteit¹⁸⁰ waaruit rechten en plichten voortvloeien. En zo komen we bij de ‘burgerrechten’. Deze blijken bij nader inzien nogal veelzijdig en evolutief. Aanvankelijk werden burgerrechten vooral gezien als klassieke vrijheidsrechten die de burger beschermen tegen de overheid. Later kwamen daar de politieke rechten bij die de burger toelaten politiek te participeren. Denk aan de geleidelijke uitbreiding van het stemrecht en het recht om te worden verkozen, tot uiteindelijk alle meerderjarige inwoners in principe over het actief en het passief kiesrecht beschikten. Nog later kwamen daar de sociale grondrechten bij, die de burger in de materiële mogelijkheid moesten stellen om volwaardig te participeren aan het leven in de (politieke) gemeenschap, bijvoorbeeld het recht

175 B. Barber, *Strong democracy. Participatory Politics for a New Age* (twentieth anniversary edition with a new preface), Berkeley/Los Angeles/London: University of California Press 2003, p. 176-177.

176 J. Poirier, ‘Citoyennetés multiples, fragmentées et superposées: la recherche d’un point d’ancrage’, *Rev. Belge Dr. Const.* 2001, p. 139.

177 F. Delpérée, ‘La citoyenneté multiple’, *Ann. Dr. Louv.* 1996, p. 261-268; F. Delpérée, *La démarche citoyenne*, Brussel: Editions Labor 1998, p. 53.

178 F. Delpérée, *La démarche citoyenne*, Brussel: Editions Labor 1998, p. 33.

179 B. Louis, ‘La genèse des réformes de 1998-1999 relatives à la citoyenneté et à la nationalité’, *Adm. Publ. T.* 1999, (119), p. 122.

180 R. Foqué, ‘Nationaliteit en burgerschap’, in: M.C. Foblets, R. Foqué en M. Verwilghen (red.), *Nationaliteit en burgerschap – Devenir Belge*, Brussel: Bruylant, Antwerpen-Apeldoorn: Maklu 2002, p. 33-34.

op culturele en maatschappelijke ontplooiing.¹⁸¹ En ten slotte behoren tot de burgerschapsrechten ook de participatierechten die verder gaan dan het actief en het passief kiesrecht.

Een analyse van de tekst van de Grondwet leert dat burgerschap zich in de eerste plaats vertaalt als het recht om politieke mandatarissen rechtstreeks te kiezen.¹⁸² Burgerschap dat tot uitdrukking komt via andere vormen van participatie is slechts in zeer beperkte mate verankerd in de Grondwet. Zoals hiervoor aangegeven gaat het om enkele bepalingen die betrekking hebben op het recht om verzoekschriften in te dienen, de volksraadpleging en de jury. Participatie wijst in elk geval op een veel breder burgerschap dan datgene wat in de Grondwet tot uitdrukking komt. Het hedendaags burgerschap uit zich niet enkel in het lidmaatschap van een politieke gemeenschap en de daaraan verbonden rechten en plichten, maar het krijgt ook vorm rond bepaalde concrete projecten zoals het opmaken van een beleidsplan, de heraanleg van een park of het verbeteren van de mobiliteit in een bepaalde wijk. Men zou kunnen stellen dat er rond bepaalde projecten een tijdelijke ‘politieke’ gemeenschap van participanten ontstaat, met eventueel vertegenwoordigers van de overheid erbij in het geval van interactief beleid. Het deel uitmaken van die efemere ‘politieke’ gemeenschap en daaraan gekoppeld het burgerschap hangt dan niet of niet meer uitsluitend af van formele criteria (zoals nationaliteit, inschrijving in het bevolkingsregister, enz.), maar van onscherpe criteria zoals betrokkenheid, interesse, belang(stelling), representativiteit, enzovoort. Bij bepaalde vormen van participatie wordt de politieke gemeenschap herleid tot een (ten dele digitaal) netwerk dat vorm krijgt rond concrete projecten. Wellicht leidt burgerparticipatie ertoe dat we de notie ‘politieke gemeenschap’ fundamenteel moeten gaan herdenken. Door bepaalde vormen van participatie wordt burgerschap concreter, directer, actiever, intenser, meer veelzijdig, constructiever en creatiever. Zulk een participatief burgerschap biedt in beginsel ruimte aan de unieke inbreng van eenieder en laat toe om beter in te spelen op concrete levenssituaties, zodat het helemaal in de lijn ligt van een pluralistische democratie. Het is een burgerschap dat gekleurd wordt door noties als wederkerigheid, partnerschap en communicatie.¹⁸³ Een dergelijk burgerschap laat zich lastig juridisch vertalen. Nog moeilijker wordt het om dit te herleiden tot enkele basisprincipes die zouden kunnen worden verankerd in de Grondwet.

Participatief burgerschap leidt tot een grotere politieke vrijheid: burgers kunnen meer invloed uitoefenen op de wijze waarop aan de publieke autonomie, de zelfbepaling als gemeenschap of als groep, vorm wordt gegeven. Vrijheid brengt ook verantwoordelijkheden mee. Politieke participatie veronderstelt dat burgers een voldoende gerichtheid op het algemeen belang aan de dag leggen. Dat houdt niet in dat zij abstractie dienen te maken van het eigen belang, maar wel dat zij het eigen belang trachten af te stemmen op en te integreren met andere belangen. De theorie van Van der Heijden over de bestuurlijke handelingssituatie, dit is een

181 Art. 23, tweede lid, 5° GW.

182 Art. 61 GW (Kamer van Volksvertegenwoordigers), art. 116 GW (gemeenschaps- en gewestparlementen) en 162, tweede lid, 2° GW (gemeente- en provincieraden).

183 E. Lanckswaert, *Handboek burgerparticipatie*, p. 467-470.

situatie die als problematisch wordt ervaren en die een antwoord – een bestuurlijk optreden – vergt, biedt hier interessante aanknopingspunten.¹⁸⁴ Zij houdt kort gezegd onder meer in dat overheden die worden geconfronteerd met een bestuurlijke handelingssituatie op een systematische wijze de beginselen van behoorlijk bestuur dienen te overlopen omdat op die manier onder meer wordt bereikt dat alle betrokken belangen in beeld komen en correct vertegenwoordigd zijn, en dat die belangen goed worden afgewogen. Maatschappelijke actoren maken dikwijls deel uit van de bestuurlijke handelingssituatie en daarom zullen zij zich ook rekenschap moeten geven van de beginselen van behoorlijk bestuur, aldus Van der Heijden. In de context van het overheidsoptreden ligt het voor de hand deze behoorlijkheid in de eerste plaats te zien als een voldoende gerichtheid op het algemeen belang.

Als burgers via participatie deelnemen aan de behandeling en bespreking van publieke aangelegenheden mag men vereisen dat zij burgerschap en verantwoordelijkheidszin aan de dag leggen. Het is evenwel onbegonnen werk om die verantwoordelijkheid juridisch vorm te geven, als men dit al zou willen. Wie roept wie ter verantwoording? Binnen welk forum? Volgens welke procedures? Welke gevolgen zitten er eventueel vast aan ‘onbehoorlijk’ burgerschap (wat dit ook moge inhouden)? Wie een antwoord zoekt op dergelijke vragen loopt snel vast.

Uit wat voorafgaat blijkt dat het uiterst moeilijk, zo niet onmogelijk is om het modern burgerschap in wetgeving, laat staan in grondwettelijke bepalingen te gieten. Goed burgerschap is in de eerste plaats een kwestie van ethiek. Het komt er vooral op aan menselijke kwaliteiten in verbinding te brengen met de publieke zaak.¹⁸⁵ Te denken valt aan kwaliteiten als gezond verstand, altruïsme, empathie, creativiteit, liefde, dienstbaarheid, fairness, samenwerking, integriteit, luisterbereidheid, respect, moed, zorgvuldigheid, en nog vele andere. De uitdaging ligt erin het participatiebeleid en de ingezette participatiemethoden zo uit te werken dat de menselijke kwaliteiten van de bevolking ten goede kunnen komen aan de publieke zaak. Meer zelfs: participatie kan zo worden opgevat dat zij goede omstandigheden biedt om menselijke kwaliteiten te ontwikkelen. En ook dat kan dan weer ten goede komen aan de publieke zaak.¹⁸⁶ Wanneer het gaat over menselijke kwaliteiten komt men al vrij snel uit bij de deugdedethiek. De deugdedethiek richt zich in de eerste plaats op de *persoon*, minder op de regels of de (gevolgen van) handelingen.¹⁸⁷ In de deugdedethiek wordt benadrukt dat het erop aankomt zich een *houding*

184 G. Van der Heijden, *Een filosofie van behoorlijk bestuur. Een verklaring voor de juridische en de maatschappelijke functie van de beginselen van behoorlijk bestuur*, Deventer: Tjeenk Willink 2001, 288 p.

185 Zie hierover E. Lanckswaert, ‘Burgerparticipatie en het decreet lokaal bestuur. Een gelegenheid om menselijke kwaliteiten in verbinding te brengen met de publieke zaak?’, in: *Het decreet lokaal bestuur*, Brugge: Vanden Broele 2018, p. 245-269.

186 E. Lanckswaert, ‘Burgerparticipatie en het decreet lokaal bestuur. Een gelegenheid om menselijke kwaliteiten in verbinding te brengen met de publieke zaak?’, in: *Het decreet lokaal bestuur*, Brugge: Vanden Broele 2018, p. 246.

187 Over de deugdedethiek zie o.m.: P. Van Tongeren, *Deugdelijk leven. Een inleiding in de deugdedethiek*, Amsterdam: SUN 2003, 182 p., P. Van Tongeren, *Leven is een kunst. Over morele ervaring, deugdedethiek en levenskunst*, Zoetermeer: Klement 2012, 253 p., A. Kinneging en T. Slootweg, *Deugdedethiek, levensbeschouwing en religie*, Houten: Spectrum 2015, 315 p.; E. Schotman, *Ethiek en recht in kort bestek*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 67-82; G. Den Hartogh, F. Jacobs en T. Van Willigenburg, *Inleiding ethiek*, Maastricht: boekenplan 2010, p. 169-194; P. Van Tongeren en M. Becker, ‘Integriteit als deugd’, in: E. Karssing en M. Zweegers, *Jaarboek integriteit 2010*, Den Haag: Bureau

eigen te maken die de grondslag vormt voor ethisch verantwoord handelen. Hoe men is, bepaalt in zeer ruime mate hoe men handelt. Mensen nemen zichzelf mee in alles wat ze doen en laten. Iemands attitudes, karaktereigenschappen en persoonlijke kwaliteiten drukken hun stempel op zijn of haar daden. Wanneer het gaat over burgerparticipatie kunnen de inzichten van de deugdethiek worden vertaald in begrippen zoals ‘verantwoord burgerschap’, ‘burgerzin’, ‘goed burgerschap’, e.d.

12 Verankering in regelgeving?

Vanuit de praktijk is er geen vraag naar juridisering van participatie, laat staan naar de constitutionele verankering ervan. De Vries wijst erop dat een uitbreiding van de formele procedures de kwaliteit van het participatieproces helemaal niet verbetert. Bestuurders zullen zich gewoon trachten te houden aan de voorgeschreven procedures en niet meer op zoek gaan naar andere vormen van burgerbetrokkenheid. Een verhoging van het aantal wetten en procedures over de democratie en de participatie zou contraproductief werken en geenszins leiden tot een meer externe gerichtheid van hen die de beslissingen moeten nemen.¹⁸⁸ Democratie is niet zozeer een stelsel van formele regels maar vooral iets dat zich in het hoofd van beleidsverantwoordelijken bevindt, aldus De Vries. Die bedenkingen kan men ten dele onderschrijven. Informele, interactieve vormen van participatie kennen een organisch en grillig verloop. Het zou weinig meerwaarde bieden om interactief beleid, coproductie, cocreatie e.d. in regels te betonen. Dat gaat ten koste van de creativiteit. Anderzijds kan een beperkte, minimaal opgevatte regelgeving ook enkele voordelen bieden. Ten eerste wordt aan participatie soms verweten dat via gesloten processen, waarvan niet iedereen op de hoogte is, van alles bedisseld wordt. Achterkamerpolitiek dus, waardoor de rechten en belangen van derden op het spel staan. Wie mee participeert, kan immers veel sterker zijn stempel op de beleidsvorming drukken dan diegene die dat niet doet. Het lijkt dan ook geen overbodige luxe om te eisen dat de nodige publiciteit wordt verleend aan het feit dat participatie wordt georganiseerd over een bepaald item of project. Bovendien is het met het oog op een evenwichtige belangenafweging aangewezen dat op het spel staande belangen op een of andere manier vertegenwoordigd zijn tijdens het participatieproces. Ten tweede zou kunnen worden vereist dat overheden die participatie organiseren aan de participanten spontaan de nodig informatie verstrekken over de kwestie die aan de orde is, zodat zij met kennis van zaken kunnen meedoen. Ten derde ligt het voor de hand dat overheden de resultaten van een participatieproces niet zonder meer naast zich neerleggen. Vanzelfsprekend zijn overheden niet verplicht om die resultaten voetstootsover te nemen, maar het is wel een kwestie van behoorlijk bestuur om de resultaten mee in overweging te nemen. De zorgvuldigheidsplicht vereist dit, evenals het vertrouwensbeginsel. Wie deelneemt aan een

Integriteitsbevordering Openbare Sector 2009, p. 58-65; I. Van Domselaar, ‘Moral Quality in Adjudication: On Judicial Virtues and Civic Friendship’, *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2015, p. 24-46; I. Van Domselaar, ‘De Sixpack van de rechter. Een deugdethische benadering van rechtspraak’, *Rechtstreeks* 2014, nr. 3-4, p. 62-80.

¹⁸⁸ M. De Vries, ‘La bureaucratisation de la participation’, *RISA* 2000/2, p. 385-412.

participatieproces mag er immers redelijkerwijze op vertrouwen dat de overheid ook acht slaat op datgene wat de participatie heeft opgeleverd. De beginselen van behoorlijk bestuur volstaan weliswaar om ervoor te zorgen dat de overheid niet zonder meer voorbijgaat aan de uitslag van participatieprocessen, maar dit principe is zo belangrijk dat het verankering in regelgeving verdient. Ten vierde, en dit is in lijn met het vorige, is het aanbevolen dat overheden verantwoording afleggen over het gevolg dat zij hebben gegeven aan de uitslag van participatieprocessen, zeker als zij dat resultaat niet (volledig) volgen. Zij kunnen immers goede redenen hebben om dat te doen, maar burgers vernemen graag wat die redenen dan wel zijn. Ten vijfde is verankering in regelgeving noodzakelijk als overheden aan maatschappelijke spelers de mogelijkheid willen geven om bepaalde vormen van participatie af te dwingen, eventueel als aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Als men aan burgers en belangengroepen concrete, welomschreven rechten wil geven op het vlak van participatie moet dit uit wetgeving blijken. Als men bijvoorbeeld burgers het recht wil geven om een punt op de agenda van de gemeenteraad te zetten als voldoende handtekeningen worden verzameld, moet dat ook zo in de wetgeving worden ingeschreven. Kortom, op bepaalde punten kan het wettelijk verankeren van een aantal principes een meerwaarde bieden. Dergelijke beginselen opnemen in de Grondwet lijkt dan weer niet nodig. De Grondwet bevat immers de basisnormen van het staatsrechtelijk bestel, en algemene werkingsprincipes met betrekking tot participatie horen daar niet bij.

13 Participatief bijstellen van de Grondwet?

De belangrijkste akte die de overheidsmacht organiseert en aan banden legt, is de Grondwet. Vanuit de gedachte dat men maatschappelijke spelers vooral zou dienen te betrekken bij de aangelegenheden die er werkelijk toe doen zou men kunnen stellen dat burgerparticipatie bij het opstellen of wijzigen van een grondwet een plaats verdient. Het is overigens een algemene trend om dat te doen.¹⁸⁹ Bekende recente voorbeelden zijn de Ierse conventie¹⁹⁰ en het IJslands experiment waarbij burgers via een vergaand deliberatief en participatief proces input leverden voor de Grondwet.¹⁹¹ In België is het in ieder geval uitgesloten om burgers bij het wijzigen van de Grondwet rechtstreeks medebeslissingsrecht te geven, omdat de grondwettelijk vastgelegde herzieningsprocedure daarin helemaal niet voorziet.¹⁹² Een bindend grondwetgevend referendum heeft daarom geen plaats binnen het Belgisch publiekrechtelijk bestel.¹⁹³ Dat belet uiteraard niet dat burgers op allerlei manieren zouden worden geconsulteerd bij grondwetswijzigingen. Verder is het mogelijk burgers te betrekken bij het tot stand komen van een *preambule* van de Belgische

189 Zie hierover S. Sottiaux, 'Pleidooi voor een Vlaamse constitutionele cultuur' NJW 2016, (702), p. 705.

190 Voor een kritische kijk op de Ierse Conventie: E. Carolan, 'Ireland's Constitutional Convention: Behind the hype about citizen-led constitutional change', *International Journal of Constitutional Law* July 2015, p. 733-748, <https://academic.oup.com/icon/article/13/3/733/2450810>.

191 Zie hierover S. Sottiaux, 'Pleidooi voor een Vlaamse constitutionele cultuur' NJW 2016, (702), p. 705.

192 Art. 195-198 GW.

193 S. Keunen en D. Bijnens, "'Ceci est une fiction": grondwetgevende referenda in de Belgische rechtsorde', *TBP* 2017, p. 248-260.

Grondwet, omdat zo'n preambule in de huidige stand van zaken geen juridisch bindende kracht zou hebben. Er is al gepleit voor het invoeren van zo'n preambule. Zo stelde Kamerlid Patrick Dewael een 'Proeve van preambule bij de Belgische Grondwet' op.¹⁹⁴ De commissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming van de Instellingen leverde op 24 januari 2018 een omvattend verslag af betreffende het karakter van de Staat en de fundamentele grondwaarden van de samenleving en daarin kwamen het nut en de mogelijke inhoud van een preambule bij de Belgische Grondwet veelvuldig ter sprake.¹⁹⁵ Vlaams minister-president Geert Bourgeois stelt dat een mogelijke Vlaamse Grondwet (die is er nu nog niet) zou moeten beginnen met een preambule: 'Een krachtige, dragende, aansprekende en wervende tekst. Een tekst die poneert dat Vlaanderen een natie is. Een tekst die verleden, heden en toekomst met elkaar verbindt. Een tekst die zegt wie we zijn, waar we vandaan komen, waar we in geloven, waar we naartoe willen gaan. Een tekst die waarden en beginselen omarmt, die richting geeft en die bezielt.'¹⁹⁶

Niet alleen is er vraag naar het invoeren van een preambule, volgens oud-premier Elio Di Rupo dient dat op een participatieve wijze te gebeuren. Om de waarden te bepalen die in de preambule van de Grondwet thuishoren, betoonde Elio Di Rupo zich voorstander van een conventie van een honderdtal leden waarvan twee derde zou bestaan uit door het lot aangewezen burgers, en de rest uit verkozen volksvertegenwoordigers.¹⁹⁷ Het verhaal van de preambule van de Belgische Grondwet wordt wellicht nog vervolgd.

14 Slotbeschouwingen

Maatschappelijke evoluties brachten met zich mee dat de verhouding tussen private spelers en overheden ingrijpend veranderde. Strakke hiërarchische verhoudingen staan onder druk. Eenzijdig beslissen wanneer grote belangen op het spel staan, lukt niet meer. Dat een fenomeen als burgerparticipatie in die omstandigheden terrein wint, wekt nauwelijks verbazing. Hoewel burgerparticipatie vooral als een feitelijk fenomeen opdook, vond zij geleidelijk aan een juridische neerslag in wetgeving. In de Grondwet zelf is zij nog niet stevig verankerd. Daarin is enkel sprake van het petitierecht, de volksraadpleging en de jury. Begrippen als 'inspraak', '(burger)participatie', 'participatieve democratie' e.d. zal men er vruchteloos zoeken. Het is nog maar de vraag of een constitutionele verankering van de participatieve democratie veel zou bijbrengen en of burgers en belangengroepen er veel mee zouden opschieten. In de Grondwet een algemeen beginsel opnemen dat aan overheden de verplichting oplegt participatie te organiseren als de omstandigheden het vereisen, is praktisch onwerkbaar en juridisch moeilijk afdwingbaar, al kan er een symbolische waarde aan worden toegeschreven. Het organiseren en welslagen van participatie hangt niet in de eerste plaats af van regelgeving,

194 www.dewael.nu/2015/wp-content/uploads/2016/06/Preambule-Dewael-grondwet.pdf.

195 Parl. St. Kamer 2017-18, nr. 54K2914/001, 412 p.

196 G. Bourgeois, 'Constitutionele agenda voor Vlaanderen', NJW 2016, (707), p. 709.

197 www.demorgen.be/nieuws/di-rupo-wil-nieuwe-conventie-die-waarden-van-belgische-samenleving-vastlegt-b8ao2a68/.

maar van de geestesgesteldheid van diegenen die haar op poten zetten en eraan deelnemen. En zo komt men op het terrein van behoorlijk burgerschap en politiek leiderschap. Dat zijn ethische veeleer dan juridische concepten.

Vanuit constitutioneel oogpunt roept burgerparticipatie al bij al weinig vragen op. Het gaat immers slechts om het beïnvloeden van de besluitvorming van de overheid. Participatiemethodes inzetten waarbij aan maatschappelijke spelers werkelijk beslissingsbevoegdheid zou worden toegekend, bijvoorbeeld het bindend referendum, zou botsen met een aantal basissenmerken van de Belgische staatsinrichting, met name het beginsel van de nationale soevereiniteit en het stelsel van representatieve democratie. Zolang participatie de kern van de beslissingsbevoegdheid van overheidsorganen niet aantast, kan zij zelfs als een verdere uitwerking en verfijning van een reeks constitutionele basisbeginselen worden beschouwd. Zij leidt tot een sterkere democratische legitimering, een verdere uitbouw van de rechtsstaat en een verfijning van het systeem van *checks and balances*.

Het meest wezenlijke is dat bepaalde vormen van participatie ons uitnodigen om te proeven van een ander soort macht: de macht van het samen handelen. Zij ontstaat door de kracht, de wijsheid, de kwaliteiten, de inzichten en de talenten van heel uiteenlopende mensen in synergie te brengen.¹⁹⁸ Dat is wat we nodig hebben om maatschappelijke uitdagingen aan te gaan.

¹⁹⁸ Zie hierover: E. LANCKSWEEEDT, *Menselijke kracht in het recht. Een ontwikkelingsgerichte visie op het recht en de rechtspraktijk*, Gent, Larcier, 2014, 277-286.