

III. Hoven en rechtbanken

Rechtbank van Maastricht 11 maart 2008



Rechtspraak

Belang gemeente – tijdelijke vergunning – afwijking bestemmingsplan

Een Belgische gemeente kan als belanghebbende worden beschouwd om een schorsing te vragen bij de Voorzieningenrechter van een besluit genomen door een Nederlands bestuursorgaan.

De Burgemeester en Wethouders hebben de bevoegdheid om in het kader van het afleveren van een tijdelijke bouwvergunning een afwijking op het bestemmingsplan toe te staan. De initiatiefnemer moet de tijdelijkheid aan de hand van concrete en objectieve criteria aannemelijk maken. In huidige zaak slaagt de initiatiefnemer daar alsnog niet in en kon bijgevolg de gemeente Maastricht geen afwijking toestaan.

TEKST VAN DE UITSPRAAK

(...)

Uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Maastricht op de verzoeken om toepassing van artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)

inzake het geschil tussen

M.R. en J.R., wonende te E. verzoekers sub 1, R., gevestigd te M., N., gevestigd te M. en K. gevestigd te B., verzoekers sub 2,

de Raden, Colleges van Burgemeester en Schepenen, en Burgemeesters van de gemeenten V. en V., verzoekers sub 3,

de Gemeenten E., alsmede de Raad, het College van Burgemeester en Wethouders en de Burgemeester van de gemeente E., verzoekers sub 4

en

het College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente M., verweerder.

(...)

1. Procesverloop

(...)

In procedures AWB 08/117 en AWB 08/118:

Bij brief van 22 januari 2008 heeft mr. J.L. Stoop, advocaat te Maastricht, namens verzoekers sub 2 en de gemeente E. bezwaar gemaakt tegen de bestreden besluiten. Bij brief van dezelfde datum heeft mr. Stoop de voorzieningenrechter op daartoe aangevoerde gronden verzocht de bestreden besluiten te schorsen. De gronden van het bezwaar zijn ingediend bij brief van 8 februari 2008.

(...)

In procedures AWB 08/263 en AWB 08/264:

Bij brief van 20 februari 2008 heeft mr. R.J.P. Schobben namens verzoekers sub 3 op daartoe aangevoerde gronden bezwaar gemaakt tegen de bestreden besluiten. Bij brief van 21 februari 2008 heeft mr. Schobben op daartoe aangevoerde gronden de voorzieningenrechter verzocht de bestreden besluiten te schorsen.

(...)

2. Overwegingen

Voorgeschiedenis:

In de nota coffeeshopbeleid van 28 november 2005, waarmee de raad van de gemeente M. op 20 december 2005 op hoofdpunten heeft ingestemd, heeft verweerder beleid geformuleerd met betrekking tot spreading van de zich thans in de binnenstad van M. bevindende coffeeshops. Volgens de beleidsnota heeft de spreading tot doel de overlast die verband houdt met de coffeeshops beter te kunnen bestrijden. Als vormen van overlast worden onder meer genoemd: parkeeroverlast, hinderlijk gedrag, verloedering, geluidsoverlast en rondzwervende personen. Ook vormen de coffeeshops een gevoelige doelgroep voor drugsrunners (straathan-

delaren) die handelen in harddrugs zoals XTC en cocaïne. Voorts is vermeld dat er sprake is van criminele activiteiten rondom de aan- en verkoop van softdrugs in zijn algemeenheid. In samenhang hiermee is tevens vermeld dat de drugshandel een aantrekkingskracht vormt op niet-ingezetenen, die de wijken bezoeken en daar zorgen voor diverse vormen van overlast. Op diverse plaatsen in de nota wordt benadrukt dat er sprake is van een toegenomen drugstoerisme, gepaard gaande met geweld, criminaliteit, gevaar en maatschappelijke verloederings. Dit roept gevoelens van onveiligheid op.

De thans in geding zijnde besluiten zijn de eerste besluiten waarbij dit beleid concreet ten uitvoer wordt gelegd door middel van verplaatsing van de coffeeshops X, Y en Z naar voornoemde percelen. Bij deze besluiten heeft verweerder met toepassing van artikel 17 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (hierna: WRO) met betrekking tot de in rubriek I genoemde percelen een tijdelijke vrijstelling verleend van de bepalingen van het bestemmingsplan Portomaar en vergunning verleend voor de bouw van een zogenoemde coffeecorner op de in rubriek I aangeduide percelen.

De ontvankelijkheid van de verzoeken:

In artikel 8:81, eerste lid, van de Awb is bepaald dat, indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld of, voorafgaand aan een mogelijk beroep, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld, de voorzieningenrechter van de rechtbank die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak op verzoek van een voorlopige voorziening kan treffen, indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.

Voor zover de toetsing aan het in dit artikel neergelegde criterium meebrengt dat een beoordeling van het geschil in de hoofdzaak wordt gegeven, heeft het oordeel van de voorzieningenrechter een voorlopig karakter en is dat niet bindend in die procedure.

(...)

Met betrekking tot de vraag of de verzoekers als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2 van de Awb kunnen worden aangemerkt, overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

(...)

Verzoekers sub 3 hebben doen betogen dat zij als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, tweede lid, van de Awb kunnen worden beschouwd. Zoals blijkt uit het verzoekschrift en het verhandelde ter zitting komen verzoekers sub 3 op voor "het belang van de inwoners van de gemeenten". Dit belang hebben zij nader gespecificeerd als: "het woon- en het recht op een veilige en van overlast gevrijwaarde (woon)omgeving van de bewoners van de gemeenten". Meer in het bijzonder hebben zij aangevoerd dat de Belgische buurgemeenten ten gevolge van de op grond van de bestreden besluiten te realiseren verplaatsing van de coffeeshops zullen worden geconfronteerd met een toename van onveiligheid en overlast. Daarnaast is aangevoerd dat de realisatie van de coffeecorner een ongewenste (vergroting van de) aanzuigende werking zal hebben op de veelal jeugdige inwoners van de gemeenten V. en V. Volgens verzoekers sub 3 is het de bedoeling van de gemeente M. de overlast veroorzakende verkoop van soft drugs te verplaatsen naar de 'bron', te weten de afnemers uit het buitenland, waarbij onder meer bedoeld wordt op Belgische en Franse drugstoeristen die over de A2 Nederland binnenkomen. Dat deze drugstoeristen straks in het buitengebied aan hun drugsbehoefte kunnen voldoen, zal volgens verzoekers sub 3 een toename van het druggebruik tot gevolg hebben en een toename van de overlast voor de direct aan de A2 gelegen gemeenten, waaronder de gemeenten V. en V.

Dienaangaande overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

In artikel 1:2, tweede lid, van de Awb is bepaald dat ten aanzien van bestuursorganen de hun toevertrouwde belangen als hun belangen worden beschouwd.

De voorzieningenrechter heeft in de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling, noch in de jurisprudentie enig aanknopingspunt gevonden voor het oordeel dat de werking van deze bepaling zich zou beperken tot Nederlandse bestuursorganen. De voorzieningenrechter overweegt voorts dat de bepaling onder andere ziet op colleges en personen aan wie openbaar gezag is toegekend. Dit openbaar gezag moet blijken uit wettelijk opgedragen taken ter uitvoering waarvan bevoegdheden zijn toegekend. Dit heeft mede tot gevolg dat bestuursorganen met een ruim omschreven bevoegdheidssfeer ontvankelijk zijn in bezwaar en beroep

als zij getroffen worden in algemene belangen die rechtstreeks met hun bevoegdheidssfeer samenhangen.

Zoals blijkt uit de zojuist gegeven beschrijving komen verzoekers sub 3 op voor een collectief belang, dat de plaatselijke overheden zich hebben aangeetrokken. Dit heeft tot gevolg dat het namens verweerder gedane beroep op de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam van 4 november 1998 (LJN: ZF3642) niet slaagt, omdat deze uitspraak ziet op een situatie waarin het desbetreffende college van burgemeester en wethouders was opgekomen voor de individuele belangen van de inwoners van de gemeente. De huidige verzoeken zien echter niet op een bundeling van individuele belangen, maar op het algemeen belang gelegen in de behartiging van een veilige woonomgeving en het voorkomen van overlast. Dit is een belang dat in algemene zin aan de gemeenteraad is toevertrouwd en in die zin als een eigen belang van de raden van de gemeenten V. en V. is te beschouwen. De voorzieningenrechter verwijst hiertoe naar de uitspraak van de voormalige Afdeling rechtspraak van de Raad van State van 31 maart 1986 (gepubliceerd in tB/S 1985, 56). De voorzieningenrechter tekent hierbij nog aan dat uit de parlementaire geschiedenis van artikel 1:2, tweede lid, van de Awb volgt dat de huidige wettelijke regeling van de toegang van bestuursorganen tot de rechterlijke procedure is gebaseerd op de jurisprudentie van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot het begrip belanghebbende van het toenmalige artikel 4 van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen.

Met verweerder is de voorzieningenrechter van oordeel dat de vraag of de gemeenteraden als belanghebbenden in de zin artikel 1:2, tweede lid, van de Awb kunnen worden beschouwd, mede beoordeeld moet worden aan de hand van de overige eisen die in het algemeen aan de kwaliteit van het ingeroepen belang worden gesteld (objectief, actueel en persoonlijk en rechtstreeks bij het besluit betrokken belang).

De voorzieningenrechter acht het belang waarvoor de raden van de gemeenten V. en V. opkomen voldoende objectief bepaalbaar. Het vereiste van het objectief bepaalbare belang strekt ertoe belangen die slechts kunnen worden teruggevoerd tot een subjectieve beleving buiten de sfeer van de rechtsbescherming te houden. Dit heeft onder andere tot gevolg dat natuurlijke personen gewoonlijk niet

voor algemene en collectieve belangen in rechte kunnen opkomen. Dit is anders voor privaatrechtelijke rechtspersonen en bestuursorganen. Uit het derde lid van artikel 1:2 van de Awb blijkt dat voor algemene en collectieve belangen wel kan worden opgekomen door privaatrechtelijke rechtspersonen; uit het tweede lid blijkt dat als, zoals in dit geval, een bestuursorgaan zich de behartiging van algemene of collectieve belangen heeft aangetrokken, het voor de behartiging van deze belangen in rechte kan opkomen. Zoals de voorzieningenrechter hiervoor al heeft overwogen komen de raden van de gemeenten V. en V. op voor een algemeen belang, te weten de behartiging van een veilige woonomgeving voor hun inwoners. De voorzieningenrechter ziet in de aard van dit belang geen aanleiding verzoekers hun de toegang tot de rechter te ontfangen.

Met betrekking tot de vraag of verzoekers sub 3 een voldoende actueel belang hebben bij hun verzoek, in die zin dat hun belang niet louter is ingegeven door vrees voor mogelijke nadelige toekomstige ontwikkelingen, overweegt de voorzieningenrechter als volgt.

De voorzieningenrechter stelt vast dat de plannen van verweerder tot deconcentratie van de coffeshops en verplaatsing van een aantal daarvan naar de buitengrenzen van de gemeente M. heeft geleid tot grote maatschappelijke beroering in de Belgische buurgemeenten. Daarmee staat de politieke actualiteit van het belang van deze gemeenten, waaronder die van V. en V., vast. Om te spreken van een actueel belang in de zin van artikel 1:2 van de Awb is echter noodzakelijk dat er ook concreet zicht bestaat op de gevreesde nadelige ontwikkelingen die het gevolg zouden zijn van de bestreden besluiten. Voorts dient het belang waarop de raden van de gemeenten V. en V. zich beroepen hun ook persoonlijk te betreffen, in die zin dat dit zich onderscheidt van het belang dat een ieder heeft bij de bestreden besluiten.

Tegen het aannemen van een actueel belang in de zin van artikel 1:2 van de Awb pleit dat er geen zekerheid bestaat over de gevolgen die het oprichten van de coffeecorner voor V. en V. met zich zal brengen. Vast staat in elk geval dat de coffeecorner niet meteen aan de grens wordt gevestigd en dat de Nederlandse lokale en justitiële overheden de volle verantwoordelijkheid nemen voor het tegengaan van mogelijke overlast van de coffeshops op

Nederlands grondgebied. Dat er sprake zal zijn van overlast, ondanks het feit dat het spreidingsbeleid er juist op is gericht de mogelijkheden tot het beheersen daarvan te verbeteren, acht de voorzieningenrechter echter niet bij voorbaat onaannemelijk. In dit verband valt vooral te denken aan mogelijke overlast van drugstoeristen – te onderscheiden van de coffeeshoptoeristen: de groep die zich beperkt tot het kopen en gebruiken van de gedoogde hoeveelheden – en meer in het bijzonder aan de overlast die wordt veroorzaakt door de drugsrunners. Dat deze overlast zich niet zal beperken tot de directe omgeving van de percelen waarop de coffee-corner zal worden opgericht en mede daardoor ook meer in de richting van de Belgische buurgemeenten en ook over de grens wordt verschoven, acht de voorzieningenrechter, gelet op de in de binnenstad van M. opgedane ervaringen, niet bij voorbaat onaannemelijk. De voorzieningenrechter tekent daarbij aan dat die overlast volgens voornoemde beleidsnota ook met name wordt toegeschreven aan buitenlandse, in het bijzonder ook Belgische, drugstoeristen. Daar komt bij dat verweerder grote onzekerheid heeft laten bestaan over het aantal te verwachten bezoekers. Werd dat in het bestreden besluit nog op 4.500 per dag bepaald, ter zitting werd dit aantal bijgesteld tot 1.000. Verweerder heeft deze geschatte aantallen niet van een concrete onderbouwing voorzien. Gelet op deze overwegingen is de voorzieningenrechter van oordeel dat vooralsnog niet gezegd kan worden dat de raden van de gemeenten V. en V. geen voldoende bepaalbaar concreet algemeen belang hebben dat bij de bestreden besluiten is betrokken.

Mede op grond van het voorgaande is de voorzieningenrechter voorts van oordeel dat het algemeen belang waarop de raden van de gemeenten V. en V. zich beroepen rechtstreeks bij de bestreden besluiten betrokken is.

De voorzieningenrechter komt dan ook tot de conclusie dat er vooralsnog geen aanleiding is de raden van de gemeenten V. en V. niet aan te merken als belanghebbenden in de zin van artikel 1:2, tweede lid, van de Awb. Hun verzoeken zijn dan ook ontvankelijk. Bij gebreke van nadere onderbouwing van het meer specifieke belang van de colleges van burgemeester en schepenen, en de burgemeesters van V. en V. acht de voorzieningenrechter het verzoek van deze bestuursorganen niet-ontvankelijk.

(...)

Inhoudelijke beoordeling:

De voorzieningenrechter is allereerst van oordeel dat verzoekers, voor zover hun verzoek op grond van de voorgaande overwegingen ontvankelijk is verklaard, een voldoende spoedeisend belang hebben bij hun verzoek, omdat verweerder aanstonds met de bouwwerkzaamheden heeft willen beginnen. De voorzieningenrechter overweegt voorts dat bij de door artikel 8:81, eerste lid, van de Awb voorgeschreven weging tussen het belang van verweerder bij de onmiddellijke uitvoering van de bestreden besluiten en de belangen van verzoekers groot gewicht toekomt aan de voorlopige beoordeling van de rechtmatigheid van de bestreden besluiten. Komt de voorzieningenrechter tot het voorlopig oordeel dat het bestreden besluit in een eventuele bodemprocedure niet in rechte zouden kunnen worden gehandhaafd, dan volgt gewoonlijk een toewijzing van het verzoek.

(...)

Tijdelijkheid bouwvergunning en vrijstelling

Verzoekers hebben zich op het standpunt gesteld dat verweerder de in geding zijnde vrijstelling en bouwvergunning niet met toepassing van artikel 17 van de WRO heeft kunnen verlenen. De voorzieningenrechter overweegt als volgt.

In artikel 17, eerste lid, van de WRO is bepaald dat burgemeester en wethouders met het oog op een voor een bepaalde termijn voorgenomen afwijking van een bestemmingsplan voor die termijn vrijstelling kunnen verlenen van dat plan. De termijn kan, ook na mogelijke verlenging, ten hoogste vijf jaren belopen.

In aansluiting hierop is in artikel 19 van het Besluit op de ruimtelijke ordening (hierna: Bro) bepaald dat vrijstelling als bedoeld in artikel 17 van de WRO slechts wordt verleend, indien aannemelijk is dat het beoogde bouwwerk, werk, geen bouwwerk zijnde, of werkzaamheid dan wel gebruik niet langer dan vijf jaren in stand zal blijven respectievelijk voortduren.

Teneinde te kunnen aannemen dat een bouwwerk niet langer dan vijf jaren in stand zal blijven, dienen er volgens vaste jurisprudentie van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de

Afdeling), zoals onder meer blijkt uit haar uitspraak van 20 juli 2005 (LJN: AT9666), concrete en objectieve gegevens voorhanden te zijn die daarvoor aanknopingspunten bieden.

Ten betoge dat er sprake is van dergelijke concrete en objectieve gegevens heeft verweerder gewezen op de volgende omstandigheden:

- de vrijstelling en bouwvergunning zijn verleend voor de duur van drie jaren;
- de percelen waarop de coffeecorner zal worden geplaatst heeft de gemeente gehuurd van de provincie. Deze huurovereenkomst heeft een looptijd van drie jaren. Tevens is een boetebeding opgenomen voor het geval de gemeente de overeenkomst niet zou nakomen;
- de gemeente heeft de percelen op haar beurt doorverhuurd aan een door de betrokken coffeeshopexploitanten opgerichte Stichting L. Ook deze overeenkomst is aangegaan voor een periode van maximaal drie jaren;
- bij besluit van 17 januari 2008 heeft de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat verweerder een tijdelijke vergunning op grond van de Wet beheer rijkswaterstaatwerken verleend voor het maken en behouden van werken ten behoeve van een coffeecorner te M. In de vergunning is uitdrukkelijk vermeld dat deze voor drie jaren geldt;
- het bouwplan voorziet in de plaatsing van demontabele, niet permanente bebouwing;
- er is een bestemmingsplan in voorbereiding met betrekking tot de definitieve locatie voor vestiging van de coffeecorner;
- met de coffeeshopexploitanten is een regeling getroffen die inhoudt dat, indien na ommekomst van de geldigheidsduur van de verleende vrijstelling en bouwvergunning de gewenste definitieve locatie niet beschikbaar zou zijn, de coffeeshops wederom zullen worden gevestigd op de huidige locaties.

Onder verwijzing naar vaste jurisprudentie van de Afdeling van 20 juli 2005 (onder meer de uitspraak van 27 juni 1995, nrs. HOI.95.0029 en HOI.95.0034; gepubliceerd in *De gemeentestem* 7036, nr. 6) stelt de voorzieningenrechter voorop dat de omstandigheid dat een verleende vrijstelling voor een maximumtermijn is verleend, op zichzelf onvoldoende waarborg biedt dat er sprake is van een tijdelijke situatie.

De voorzieningenrechter stelt voorts vast dat verweerder zich ter onderbouwing van zijn stelling dat er voldoende concrete en objectieve gegevens voorhanden zijn om aannemelijk te maken dat er sprake is van een tijdelijke vestiging van de coffeecorner aan de O., in belangrijke mate beroept op contractuele bedingen. De voorzieningenrechter is met verzoekers van oordeel dat in het op 16 januari 2008 tussen de drie individuele coffeeshopexploitanten en de gemeente M. gesloten prestatiecontract niet meer dan een inspanningsverplichting voor de gemeente inhoudt om een vestiging van de coffeeshops op een definitieve locatie mogelijk te maken, gekoppeld aan een verplichting voor de coffeeshopexploitanten de exploitatie van een coffeeshop op de tijdelijke locatie na voltooiing van de bouwwerken op de nieuwe locatie te staken en gestaakt te houden. De overeenkomst maakt geen melding van een termijn waarbinnen de bouwwerken op de definitieve locatie dienen te worden voltooid.

Voor wat het huurcontract tussen de gemeente M. en de stichting L. betreft merkt de voorzieningenrechter allereerst op dat deze overeenkomst geen betekenis heeft voor het perceel met nummer ..., omdat dit niet in het contract wordt vermeld. Wel wordt vermeld het perceel met nummer ..., dit speelt echter geen rol bij de vergunningverlening. De huurovereenkomst tussen de gemeente en de stichting is aangegaan voor een periode van maximaal drie jaren. Voorts is in deze overeenkomst bepaald dat de stichting het gehele terrein, bestaande uit de onbebouwde terreingedeelten, alsmede de daarop geplaatste bouwwerken, ontdaan van alle (tijdelijke) voorzieningen en in de staat en toestand zoals ze op het moment van het aangaan van de onderhavige huurovereenkomst verkeerden, bij het einde van deze overeenkomst zal dienen op te leveren.

Zoals blijkt uit artikel 1, tweede lid, van de huurovereenkomst tussen de provincie Limburg en de gemeente M. is ook deze overeenkomst aangegaan voor de duur van drie jaren. In artikel 2 van de overeenkomst is echter bepaald dat de huurovereenkomst in afwijking van artikel 1, tweede lid, zal eindigen in het geval een andere locatie voor de definitieve vestiging van de coffeeshops wordt gevonden. Alsdan wordt deze overeenkomst beëindigd met ingang van drie maanden na het onherroepelijk worden van de besluiten die noodzakelijk zijn om de andere locatie in gebruik te nemen. Verder is

bepaald dat partijen, indien noodzakelijk, gezamenlijk kunnen besluiten deze termijn eenmalig met drie maanden te verlengen.

Ter zitting is namens verzoekers aangevoerd dat uit artikel 2 voortvloeit dat de looptijd van de overeenkomst ook langer dan drie jaren kan bedragen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter kunnen de woorden “in afwijking van artikel 1, tweede lid” verwarring oproepen, omdat in de bepalingen van overeenkomst niet buiten twijfel wordt gesteld dat deze afwijking alleen ziet op de situatie dat al binnen drie jaren een definitieve locatie wordt gevonden. Verweerder heeft ter zitting benadrukt dat deze laatste lezing is beoogd en ook uit de considerans van de overeenkomst blijkt dat dit de bedoeling is geweest. Gelet op de strenge eisen die in de jurisprudentie aan het aannemelijk maken van de tijdelijkheid van de vrijstelling worden gesteld, had het naar het oordeel van de voorzieningenrechter echter voor de hand gelegen deze bedoeling duidelijker in de overeenkomst vast te leggen.

Verweerder heeft er terecht op gewezen dat in de overeenkomst tussen de provincie en de gemeente een boetebeding is opgenomen, onder andere met betrekking tot de verplichting van de gemeente de gehuurde percelen bij beëindiging van de overeenkomst in dezelfde toestand als bij het begin van de huurperiode op te leveren. Een dergelijk beding ontbreekt echter in de huurovereenkomst tussen de gemeente en de stichting L.

Met verzoekers is de voorzieningenrechter van oordeel dat voornoemde overeenkomsten weliswaar een aanwijzing kunnen bieden voor de tijdelijkheid van de vestiging van de coffeecorner aan de O., maar dat de vraag of er sprake is van voldoende objectieve en concrete gegevens om de tijdelijkheid aannemelijk te maken mede afhangt van andere factoren. Een factor die direct betrekking heeft op de overeenkomsten is dat in de overeenkomsten niet is vastgelegd dat deze niet verlengd kunnen worden. Namens verzoekers is terecht aangevoerd dat deze omstandigheid meebrengt dat de overeenkomsten, uitdrukkelijk dan wel stilzwijgend, kunnen worden verlengd. Deze laatste constatering is niet zonder betekenis voor de waarde die verweerder hecht aan de Wbr-vergunning. Verweerder heeft zich weliswaar terecht op het standpunt gesteld dat het namens verzoekers tegen deze vergunning gemaakte bezwaar er niet aan in de weg staat dat op dit moment van de rechtsgeldigheid

van deze vergunning en dus ook van de beperking van de geldingsduur daarvan tot drie jaren mag worden uitgegaan, maar dat met het verstrijken van deze termijn nog niet is gegarandeerd dat de coffeeshops aanstands van de tijdelijke locatie zullen worden verwijderd.

Dat de coffeeshophouders na afloop van de termijn van drie jaren gehouden zouden zijn hun coffeeshops weer te verplaatsen naar de oorspronkelijke locaties in de binnenstad, acht de voorzieningenrechter evenmin een hard gegeven om de tijdelijkheid van de vestiging aan de O. aannemelijk te maken. Verweerder refereert hierbij kennelijk aan de inleidende paragraaf van het prestatiecontract (getiteld: “in aanmerking te nemen”), waarin is vermeld dat “de gemeente zoveel mogelijk zal medewerken aan een terugkeer naar de huidige, door de vergunninghouders daartoe gereserveerd te houden, locatie(s) in de binnenstad indien de voorgenomen verplaatsing(en) van coffeeshops naar buiten de binnenstad niet mochten kunnen worden gerealiseerd”. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter houdt deze bepaling voor de gemeente een inspanningsverplichting in om mee te werken aan een terugkeer naar de oorspronkelijke locaties. Voorzienbaar is echter dat de vraag of nakoming van deze verplichting tot het gewenste resultaat zal leiden van vele onzekere factoren afhankelijk is.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter hebben verzoekers zich, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 22 maart 2006 (LJN: AV6238) terecht op het standpunt gesteld dat tevens aannemelijk dient te worden gemaakt dat een beoogde definitieve locatie niet op planologische bezwaren zal stuiten. Gebeurt dit niet dan kan volgens verzoekers geen uitsluitel geboden worden omtrent de situering van deze locatie en evenmin omtrent het tijdstip waarop die locatie beschikbaar is, zoals vereist is om aan te tonen dat concrete, objectieve gegevens voorhanden zijn die het tijdelijke karakter van de vrijstelling aannemelijk maken.

Vast staat dat de raad van de gemeente M. op 26 juni 2007 een voorbereidingsbesluit heeft genomen om een permanente vestiging van de coffeecorner aan de K. te M. mogelijk te maken. Tussen partijen is voorts niet in geding dat realisering van dit plan is bemoeilijkt door de aanwezigheid van een belopen dassenburcht op deze locatie. Uit de stukken blijkt dat deze constatering en de hiermee samenhangende bezwaren van ecologische aard de

directe aanleiding zijn geweest om de coffeecorner thans op de beoogde tijdelijke locatie te vestigen. Het in het collegevoorstel van 12 juni 2007 aan de gemeenteraad voor augustus-eind september 2007 in het vooruitzicht gestelde ontwerpplan lag ten tijde van de zitting nog niet ter inzage. In de ter voorbereiding van de bestreden besluiten opgestelde ambtelijke nota van 9 oktober 2007 is vermeld dat wordt onderzocht of bouwen in de nabijheid van de dassenfamilie dan wel het verplaatsen van deze familie mogelijk is. Vermeld is voorts dat dit onderzoek en de te kiezen oplossing enige maanden zullen vergen. Ter zitting hebben de gemachtigden van verweerder nog geen nadere duidelijkheid over de voorgenomen definitieve locatie kunnen verschaffen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter hebben verzoekers zich dan ook terecht op het standpunt gesteld dat, mede gelet op de problemen van ecologische aard, thans nog geen zekerheid bestaat omtrent de definitieve situering van de coffeecorner.

Al het voorgaande in aanmerking genomen is de voorzieningenrechter van oordeel dat verweerder onvoldoende objectieve concrete gegevens heeft aangedragen om aannemelijk te maken dat de vestiging van de coffeecorner aan de O. een tijdelijk karakter heeft. In het feit dat voor de plaatsing van de coffeeshops geen permanente bebouwing wordt opgericht ziet de voorzieningenrechter geen aanleiding om tot een ander oordeel te komen. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is dan ook niet voldaan aan het bepaalde in artikel 19 van het Bro, wat leidt tot het oordeel dat verweerder geen gebruik heeft mogen maken van de vrijstellingsprocedure als bedoeld in artikel 17 van de WRO.

De voorzieningenrechter is dan ook van oordeel dat de bestreden besluiten in een eventuele bodemprocedure niet in rechte kunnen worden gehandhaafd. De voorzieningenrechter ziet hierin aanleiding de verzoeken, voor zover deze ontvankelijk zijn, toe te wijzen en de bestreden besluiten te schorsen tot zes weken na bekendmaking van de door verweerder te nemen besluiten op bezwaar.

Met het oog op de te nemen besluiten op bezwaar ziet de voorzieningenrechter aanleiding nog het volgende te overwegen.

Verweerder heeft het standpunt ingenomen dat voor de op te richten coffeecorner geen vergunning op grond van de Wet milieubeheer behoeft te

worden aangevraagd en dat met een meldplicht kan worden volstaan. Verzoekers hebben dit standpunt bestreden. Zij hebben hiertoe aangevoerd dat uitgaande van het door verweerder als uitgangspunt genomen te verwachten bezoekersaantal van 4.500 per dag, de coffeecorner ruimschoots meer dan 500.000 bezoekers per jaar zal aantrekken.

Met verzoekers is de voorzieningenrechter van oordeel dat de coffeecorner, die kan worden aangemerkt als een inrichting in de zin van artikel 1.1, aanhef en onder a, van de Wet milieubeheer, vergunningplichtig is als deze kan worden aangemerkt als een inrichting voor recreatie die per jaar 500.000 bezoekers of meer trekt als bedoeld in Bijlage I Lijst van vergunningplichtige inrichtingen, onder cc, bij het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer. Gelet op de uitspraak van de Afdeling van 7 mei 2003 (LJN: AF8308) acht de voorzieningenrechter het zeer wel mogelijk dat de op te richten coffeecorner als een recreatieve voorziening is aan te merken. Afgaande op de aan de bestreden besluiten ten grondslag liggende ambtelijke notities zou bovendien voldaan zijn aan de voorwaarden dat het aantal bezoekers 500.000 of meer per jaar bedraagt. Ter zitting heeft verweerder echter verklaard dat de genoemde aantallen zien op de absolute piekbelasting en dat veeleer moet worden gerekend op een aantal van 360.000 bezoekers per jaar. Ter onderbouwing van dit aantal bezoekers heeft verweerder verwezen naar een evaluatie van de gemeente Ve. Voorts heeft verweerder gerefereerd aan onderzoeken die met betrekking tot de verplaatsing van coffeeshops in T. zijn verricht. Nog afgezien van het feit dat verweerder de resultaten van deze onderzoeken niet aan de rechtbank heeft overgelegd, overweegt de voorzieningenrechter dat verweerder niet heeft onderbouwd waarom deze onderzoeken zien op een vergelijkbare situatie als thans in geding is. De voorzieningenrechter acht het aangewezen dat verweerder zelf onderzoek verricht naar het aantal te verwachten bezoekers.

Met betrekking tot de mogelijke gevolgen van de vestiging van de coffeecorner heeft verweerder aangegeven met behulp van CAR II versie 5.1 onderzoek te hebben verricht naar de invloed van het plan op de luchtkwaliteit en daarbij vermeld dat uit dat onderzoek is gebleken dat in de bestaande en nieuwe situatie wordt voldaan aan de grenswaarden van het Besluit Luchtkwaliteit. Ter zitting heeft verweerder te kennen gegeven bij zijn onderzoek niet

het juiste rekenmodel, CAR II versie 6.1, te hebben gehanteerd. Verweerder heeft daarbij aangegeven dat met gebruikmaking van laatstgenoemde rekenmethode nieuwe berekeningen zijn gemaakt en dat de rapportages waarin de onderzoeksresultaten zijn neergelegd beschikbaar zijn. Verweerder heeft aangevoerd dat de te verwachten luchtkwaliteitsbelasting op grond van het nieuwe onderzoek lager komt uit te vallen dan op grond van het eerdere onderzoek het geval was en dat derhalve overeind blijft dat bij realisering van het plan binnen de door het Besluit Luchtkwaliteit gestelde normen wordt gebleven.

Met verwijzing naar het zich bij de stukken bevindende rapport van Cauberg-Huygen Raadgevende Ingenieurs BV van 29 januari 2008 stellen verzoekers dat het onderzoek naar de luchtkwaliteitsbelasting bij realisering van het plan onvolledig en onvoldoende zorgvuldig is verricht. Verzoekers wijzen erop dat verweerder aanvankelijk gebruik heeft gemaakt van een verouderde en voor de onderhavige situatie ongeschikte rekenmethode. Volgens verzoekers biedt het tot de gedingstukken behorende interne memo over het onderzoek naar de luchtkwaliteit geen enkel inzicht in de wijze waarop verweerder tot de conclusie is gekomen dat er geen sprake is van strijd met artikel 7 van het Besluit Luchtkwaliteit. Verder hebben verzoekers in dit verband aangevoerd dat verweerder bij zijn onderzoek de feitelijke situatie geheel buiten beschouwing heeft gelaten.

De voorzieningenrechter acht het van belang dat verweerder in het besluit op bezwaar duidelijkheid verschaft over de vraag of bij realisering van de vestiging van de coffeecorner binnen de grenswaarden van het Besluit Luchtkwaliteit zal worden gebleven.

De voorzieningenrechter overweegt ten slotte dat namens verzoekers diverse gronden zijn aangevoerd die betrekking hebben op de belangenafweging waartoe verweerder bij de toepassing van artikel 17 van de WRO gehouden is. Verzoekers hebben gewezen op de verkeersoverlast die volgens hen van de vestiging van de coffeecorner aan de O. te vrezen valt en op de gevaren die deze meebrengt. Meer in het bijzonder hebben verzoekers gewezen op het vele (middelbare) schoolgaande (fiets)verkeer op de route van de O. Dat deze groep zo direct blootgesteld wordt aan een verkooplocatie van drugs achten verzoekers in strijd met het eigen beleid van verweerder coffeeshops te weren uit de

onmiddellijke nabijheid van scholen. Volgens verzoekers kan de onmiddellijke nabijheid van een schoolroute niet van dit beleid worden uitgezonderd.

In zijn reactie op de zienswijzen die in het kader van de voorbereiding van het bestreden vrijstellingsbesluit zijn ingediend heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat het beleid om geen coffeeshops in de buurt van scholen te vestigen niet betekent dat er geen coffeeshops aanwezig mogen zijn in gebieden waar jongeren op weg naar school of huis doorheen komen. Verweerder heeft erop gewezen dat het terrein van de coffeecorner geheel is afgerasterd en voorzien is van een 24-uurs personele bewaking en camerabewaking en dat bezoekers bij het betreden ervan een slagboom en een portierspost moeten passeren. Volgens verweerder kunnen jeugdigen dan ook niet ongemerkt het terrein betreden, nog afgezien van de mogelijkheid om door de bewaakte toegangscontrole bij de coffeeshops zelf te komen. Verweerder heeft erop gewezen dat voor de coffeeshopexploitanten een verbod geldt op toelating van jongeren onder de 18 jaar en verkoop aan jeugdigen onder de 18. Niet-naleving hiervan leidt volgens verweerder tot strafrechtelijke en bestuursrechtelijke maatregelen, zoals sluiting van de inrichting. Volgens verweerder hebben de coffeeshophouders er zelf dan ook alle belang bij deze regels strikt toe te passen.

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter gaat verweerder aldus geheel voorbij aan de door hemzelf zo gevreesde overlast van de coffeeshops buiten de inrichting, waarbij in het bijzonder te denken valt aan de overlast van drugsrunners. De voorzieningenrechter realiseert zich dat het beleid van verweerder de coffeeshops aan de randen van de stad te vestigen erop gericht is de overlast beter beheersbaar te maken, maar merkt op dat volgens verweerder ook van de tijdelijke locatie voor "relatieve" overlast valt te vrezen. De voorzieningenrechter acht het van belang dat verweerder in het bestreden besluit nader motiveert waarop zijn verwachtingen zijn gebaseerd dat de overlast buiten het terrein waarop de coffeecorner wordt gevestigd binnen aanvaardbare grenzen zal blijven. De voorzieningenrechter acht het in het bijzonder van belang dat verweerder nader motiveert waarom vestiging op de beoogde locatie verantwoord is met het oog op de dagelijks passerende schoolkinderen.

(...)

3. Beslissing

De voorzieningenrechter:

(...)

2. Schorst de bestreden besluiten tot zes weken na de bekendmaking van de besluiten op bezwaar;

(...)

NOOT

Ruimtelijke ordening op grensoverschrijdend niveau

Inleiding

Hierna volgt een bespreking van de uitspraak van de Voorzieningenrechter te Maastricht d.d. 11 maart 2008, geveld in het kader van de geplande delokalisatie van een aantal coffeeshops. Daarbij overlopen we de naar onze mening meest interessante rechtspunten van deze beslissing, waarbij telkens een korte vergelijking wordt gemaakt tussen het Nederlandse en het Belgische/Vlaamse¹ recht ter zake.

Feitelijke elementen

De Gemeente Maastricht stelt op 28 november 2005 de Nota coffeeshopbeleid vast, in welke nota als beleidsuitgangspunt wordt gekozen voor spreiding van de zich thans in de binnenstad van Maastricht bevindende coffeeshops. De spreiding heeft tot doel de overlast, die verband houdt met de coffeeshops, beter te kunnen bestrijden en te verminderen op de bestaande locaties.

Het eerste besluit, waarbij dit beleid concreet ten uitvoer wordt gelegd, is een besluit van het College van burgemeester en wethouders (B&W) tot verplaatsing van de coffeeshops Mississippi, Smokey en De Smurf vanuit de binnenstad van Maastricht naar de Oosterweg, aan de rand van de stad. De gemeente is voornemens op deze locatie een complex van coffeeshops te bouwen, een zogenaamde

coffeecorner ("Coffeecorner Zuid"). Het terrein zal worden omheind en er zullen portacabins en lichtmasten worden geplaatst. Voorts zullen er meer dan 300 parkeerplaatsen worden gerealiseerd.

Ten behoeve van de verplaatsing verleent het College van burgemeester en wethouders van de gemeente Maastricht een tijdelijke bouwvergunning ex artikel 45 lid 1 onder d Woningwet (wat betreft de tijdelijke bouwwerken) en een tijdelijke vrijstelling ex artikel 17 WRO (voor wat betreft de vrijstelling om te bouwen en te gebruiken in afwijking van het geldende bestemmingsplan).

Een aantal gemeenten, waaronder ook de Belgische gemeenten Voeren en Visé, omliggende ondernemers en enkele particulieren (hierna te noemen: verzoekers) vrezen overlast van de coffeecorner. De bestuursorganen van de gemeenten, de ondernemers en de particulieren vragen daarom de voorzieningenrechter een voorlopige voorziening te treffen, inhoudende de schorsing van de tijdelijke bouwvergunning en de tijdelijke vrijstelling.

Procedureel kader

De geannoteerde casus situeert zich in het kader van de aanvraag van een bouwvergunning 1), waarbij hangende de aanvraagprocedure derde-belanghebbenden de voorzieningenrechter hebben gevat 2).

1. Bouwvergunning²

Artikel 40 lid 1 van de Woningwet (Ww) verbiedt het bouwen zonder of in afwijking van een vergunning van burgemeester en wethouders. Artikel 1 lid 1 onder a Ww definieert 'bouwen' als: "het plaatsen, het geheel of gedeeltelijk oprichten, veranderen of vernieuwen en het vergroten van een bouwwerk, alsmede het geheel of gedeeltelijk oprichten, veranderen of vernieuwen en het vergroten van een standplaats". Partijen betwisten in de besproken zaak niet dat een bouwvergunning noodzakelijk was.

(1) Zowel ruimtelijke ordening als milieu behoren tot de bevoegdheid van de Gewesten in de federale Staat België. In casu is het Vlaams Gewest bevoegd.

(2) Voor uitgebreidere lectuur zie P.J.J. VAN BUUREN, Ch.W. BACKES en A.A.J. DE GIER, *Hoofddlijnen ruimtelijke bestuursrecht*, Deventer, Kluwer, 2006, 191 e.v.; A.W. KLAASSEN, *Handboek Ruimtelijke Ordening & Bouw 2006*, Amsterdam, Berghauser Pont Publishing, 2006, 393 e.v.



De bouwheer dient een aanvraag voor het bekomen van een bouwvergunning in bij de gemeente, waar de constructie wordt opgetrokken. De bouw-aanvraag dient vergezeld te gaan van gegevens en bescheiden, die nodig zijn om de aanvraag te kunnen toetsen.

De bevoegde overheden moeten binnen een fatale termijn van twaalf weken de aanvraag afhandelen; een termijn die begint te lopen bij ontvangst van de aanvraag. De bouwvergunning mag alleen en moet zelfs worden geweigerd, indien het bouwplan in strijd is met het bestemmingsplan, het Bouwbesluit 2003, de bouwverordening, de redelijke eisen van welstand, of wanneer ingevolge de Monumentenwet 1988 of een provinciale of gemeentelijke monumentenverordening een monumentenvergunning is vereist en deze niet is verleend. Deze weigeringsgronden zijn te vinden in artikel 44 lid 1 Ww.

Artikel 44 Ww wordt ook wel het limitatief-imperatief stelsel (lis) genoemd, hetgeen inhoudt, dat burgemeester en wethouders een bouwvergunning alleen *mogen* weigeren op de gronden, die in lid 1 uitputtend zijn opgesomd, en zelfs *moet* weigeren, indien aan één van de in het 1ste lid genoemde weigeringsgronden is voldaan.

In huidige zaak had de gemeente Maastricht een bouwvergunning afgeleverd.

2. Rechtsmiddelen

De beslissing van het bestuursorgaan op de aanvraag om de bouwvergunning te *verlenen*, kan worden aangemerkt als een besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb. Tegen een dergelijk besluit kan bezwaar en beroep worden ingesteld op grond van artikel 7:1 Awb en 8:1 Awb. Bezwaar en beroep staat open voor zowel de aanvrager/geadresseerde als een belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb. Ook tegen het besluit van het bestuursorgaan om de vergunning *niet* te verlenen, kan bezwaar en beroep worden ingesteld, nu artikel 1:3 lid 2 Awb bepaalt, dat de afwijzing van een aanvraag van een beschikking ook een besluit is. Lopende het bezwaar heeft een belanghebbende de mogelijkheid om een beroep tot schorsing van het besluit bij de voorzieningenrechter in te stellen.

2.1. Bezwaar³

Op grond van artikel 7:1 lid 1 Awb dient degene, die het recht heeft om bij de administratieve rechter beroep aan te tekenen tegen de beslissing genomen in eerste aanleg, eerst bezwaar te maken tegen deze beslissing. Het maken van bezwaar geschiedt door het indienen van een bezwaarschrift bij het bestuursorgaan, dat het besluit heeft genomen (art. 6:4 lid 1 Awb).

Artikel 7:11 lid 1 Awb bepaalt, dat indien het bezwaar ontvankelijk is, op grondslag daarvan een heroverweging van het bestreden besluit plaatsvindt. Lid 2 voegt hieraan toe, dat voor zover de heroverweging daartoe aanleiding geeft, herroept het bestuursorgaan het bestreden besluit en neemt het voor zover nodig in de plaats daarvan een nieuw besluit.

De bezwaarprocedure houdt aldus in, dat het bestuursorgaan, dat het besluit in eerste aanleg heeft genomen, dit besluit dient te beoordelen. De heroverweging dient plaats te vinden op grondslag van het bezwaarschrift. Dit leidt tot een besluit op bezwaar. Het bestuursorgaan is gehouden binnen 6 weken, of – indien een commissie als bedoeld in artikel 7:13⁴ is ingesteld – binnen 10 weken na ontvangst van het bezwaarschrift te beslissen (art. 7:10 lid 1 Awb).

Belanghebbenden hebben in huidige zaak bezwaar gemaakt.

2.2. Voorzieningenrechter⁵

Artikel 8:81 lid 1 Awb biedt de mogelijkheid aan de belanghebbenden, naast het maken van een bezwaar,

- (3) Over het bezwaar L.J.A. DAMEN e.a., *Bestuursrecht. Rechtsbescherming tegen de overheid. Bestuursprocesrecht*, deel 2, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006, 165 e.v.; H.D. VAN WIJK, W. KONIJNENBELT en R. VAN MALE, *Hoofdstukken van Bestuursrecht*, Den Haag, Elsevier juridisch, 2005, 517 e.v.; P. DE HAAN, Th.G. DRUPSTEEN en R. FERNHOUT, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Bestuurshandelingen en waarborgen*, deel 2, Deventer, Kluwer, 1998, 290 e.v.
- (4) Een dergelijke commissie heeft dan een adviesfunctie in het kader van de bezwaarprocedure.
- (5) Over de voorzieningenrechter: L.J.A. DAMEN e.a., *Bestuursrecht. Rechtsbescherming tegen de overheid. Bestuursprocesrecht*, deel 2, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006, 287 e.v.; H.D. VAN WIJK, W. KONIJNENBELT en R. VAN MALE, *Hoofdstukken van Bestuursrecht*, Den Haag, Elsevier juridisch, 2005, 641 e.v.; P. DE HAAN, Th.G. DRUPSTEEN en R. FERNHOUT, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat. Bestuurshandelingen en waarborgen*, deel 2, Deventer, Kluwer, 1998, 361 e.v.

om een voorlopige voorziening te vragen. De voorzieningenrechter is enkel bevoegd wanneer de voorziening gericht is tegen een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb. Het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening dient te worden ingediend bij de voorzieningenrechter van de rechtbank, die bevoegd is of kan worden in de hoofdzaak (i.c. op grond van art. 8:7 Awb de rechtbank binnen het rechtsgebied waarvan het bestuursorgaan, die de vergunning aflevert, zijn zetel heeft). Deze mogelijkheid bestaat omdat hangende het bezwaar het besluit uitvoerbaar blijft. De voorlopige voorziening dient aldus om een onomkeerbare situatie te vermijden.

Het treffen van een voorlopige voorziening is alleen mogelijk als tegelijkertijd tegen hetzelfde besluit een bezwaarschriftprocedure bij het bestuursorgaan loopt of als er tegelijkertijd een bodemprocedure bij de rechtbank aanhangig is. Er moet aldus een 'hoofdzaak' lopen (processuele connexiteit) tegen het besluit of de uitspraak, waarop de gevraagde voorlopige voorziening betrekking heeft (materiele connexiteit). De voorlopige voorziening moet tegelijkertijd met of na het bezwaar worden ingesteld, niet voordien. Alleen wie als partij deelneemt aan de bezwaarprocedure, of later aan de beroepsprocedure, kan op ontvankelijke wijze een voorlopige voorziening instellen.

Ten gronde kunnen vier aspecten een rol spelen bij de uitspraak van de voorzieningenrechter: de toetsing van de spoedeisendheid van het verzoek⁶, een voorlopig oordeel over de rechtmatigheid van het besluit, een belangenafweging en de aard van de gevraagde voorziening. In beginsel is daarbij, eens het spoedeisend belang is vastgesteld, de belangenafweging primordiaal, doch de rechtspraak lijkt uit te wijzen dat de voorzieningenrechtters veelal een voorlopige visie in rechte over het bodemgeschil geven⁷. De voorlopige voorziening kan leiden tot de schorsing van het besluit (in geval van een positieve beslissing vanwege het bestuur), het bewerkstelligen van een gunstiger rechtsregime (verlenen van een vergunning) of de beperking van de nadelen voortvloeiende uit een beslissing (opleggen van

vergunningsvoorwaarden) afhankelijk van de vraag vanwege de belanghebbenden.

De voorziening heeft slechts een voorlopig karakter. Afgezien van de mogelijkheid van artikel 8:86 lid 1 Awb, heeft de uitspraak van de voorzieningenrechter alleen betekenis totdat in de bodemprocedure is beslist. Artikel 8:86 lid 1 Awb biedt de voorzieningenrechter de mogelijkheid, in de fase van (hoger) beroep, dus niet in de bezwaarfase, onmiddellijk uitspraak te doen in de hoofdzaak; de zogenaamde 'kortsluiting' (tussen gevraagde voorlopige voorziening en tevens aanhangige bodemprocedure).

Het is door dergelijke vordering dat de voorzieningenrechter te Maastricht werd gevat. In dit geval ging het nog om een voorlopige voorziening in de fase van bezwaar, dus van 'kortsluiting' kon nog geen sprake zijn.

Rechtspunten

1. Ontvankelijkheid vordering in hoofde van de Belgische gemeenten

1.1. Uitspraak gekaderd in het Nederlandse recht

De procedure bij de voorzieningenrechter te Maastricht is onder meer ingeleid door bestuursorganen van een aantal Belgische gemeenten. In het bijzonder rijst de vraag of deze bestuursorganen een dergelijke vordering kunnen instellen. De voorzieningenrechter heeft deze vraag beantwoordt, via het begrip belanghebbende in artikel 1:2 lid 2 Awb.

Artikel 1:2 lid 1 Awb bepaalt, dat onder belanghebbende wordt verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Lid 2 voegt hieraan toe, dat ten aanzien van bestuursorganen de hun toevertrouwde belangen als hun belangen worden beschouwd. Met bestuursorgaan bedoeld men dan het orgaan van een rechtspersoon die krachtens het publiekrecht is ingesteld of een ander persoon of college met enig openbaar gezag bekleed (art. 1:1 Awb). Een orgaan van een publiekrechtelijk rechtspersoon (bv. Gemeenteraad of B&W) kan bijgevolg ook een vordering instellen.

Of een bestuursorgaan een toevertrouwd belang heeft, moet worden beoordeeld aan de hand van de wettelijke taken, die aan het bestuursorgaan in

(6) L.J.A. DAMEN e.a., *Bestuursrecht. Rechtsbescherming tegen de overheid. Bestuursprocesrecht*, deel 2, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006, 295: zij achten met betrekking tot een bouwvergunning het spoedeisend belang in beginsel vrij snel aangetoond.

(7) A.Q.C. TAK, *Het Nederlands Bestuursprocesrecht in theorie en praktijk*, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2005, 940-941.



kwestie zijn opgedragen. Sommige rechtspraak lijkt echter belang te ontzeggen aan het B&W of gemeenteraden, daar de zeer algemene taakomschrijving van deze bestuursorganen niet genoeg is om belanghebbendheid aan te nemen⁸.

De voorzieningenrechter in de concrete zaak heeft beslist, dat de gemeenteraden van de Belgische gemeentes ontvankelijk zijn. De voorzieningenrechter merkt allereerst op, dat hun verzoeken niet zijn aan te merken als een bundeling van individuele belangen. Wanneer er wel sprake zou zijn van een bundeling van individuele belangen, zou de rechter de belanghebbenden niet-ontvankelijk hebben moeten verklaren. Voorts oordeelt de voorzieningenrechter, dat het algemeen belang, dat gelegen is in de behartiging van een veilige woonomgeving en het voorkomen van overlast, in algemene zin is toevertrouwd aan "de gemeenteraad" en in die zin als een "eigen belang van de raden" van de Belgische gemeenten is te beschouwen.

Verder beroept de voorzieningenrechter zich op de klassieke voorwaarden inzake belang: objectief, actueel, persoonlijk en rechtstreeks. De voorzieningenrechter oordeelt, dat het belang, waarvoor de gemeenteraden van de gemeenten Voeren en Visé opkomen, eveneens voldoende objectief bepaalbaar is. Het vereiste van het objectief bepaalbare belang strekt ertoe belangen, die slechts kunnen worden teruggevoerd tot een subjectieve beleving, buiten de sfeer van de rechtsbescherming te houden. Ook hebben de gemeentes een actueel belang, nu het niet onaannemelijk is, dat er overlast zal ontstaan als gevolg van de bestreden besluiten. Evenmin kan worden gezegd, dat de Belgische gemeentes geen voldoende bepaalbaar concreet belang hebben, nu niet onaannemelijk is, dat de overlast zich zal beperken tot de directe omgeving van de percelen, waar de coffeecorners gelegen zijn.

Vooraf vernieuwend is de mogelijkheid voor buitenlandse bestuursorganen om als belanghebbende op te treden in het kader van een bezwaar- en beroepsprocedure. Het College van burgemeester en schepenen en de burgemeesters van Voeren en Visé acht de voorzieningenrechter echter niet-ontvankelijk.

(8) L.J.A. DAMEN e.a., *Bestuursrecht. Rechtsbescherming tegen de overheid. Bestuursprocesrecht*, deel 2, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2006, 146.

1.2. Belgische vergelijking

Aangezien de Voorzieningenrechter van Maastricht in huidige zaak optreedt als een bestuursrechter, zal de vergelijking zich in huidige noot beperken tot het optreden van (buitenlandse) gemeenten bij de Raad van State tegen het besluit van een andere gemeente.

Op grond van artikel 19 lid 1 R.v.St.-Wet kan een partij slechts een vordering bij de Raad van State instellen als hij doet blijken van een benadeling of van een belang. Hoewel een vordering bij de Raad van State een objectief beroep is (d.w.z. niet handelend over subjectieve rechten), heeft de wetgever willen vermijden dat éénieder zich zou kunnen richten tot de Raad van State louter en alleen om de wettigheid van een administratieve rechtshandeling in vraag te stellen zonder dat deze een bepaalde band vertoont met die rechtshandeling (geen *actio popularis*). Anderzijds beoogde de wetgever een zo soepel mogelijke interpretatie van het begrip "belang"⁹. De toegang tot de rechter moet zo ruim mogelijk zijn, teneinde een effectieve rechtsbescherming te garanderen. Naar Belgisch recht kent men echter niet een vergelijkbare bepaling als artikel 1:2 tweede lid Awb.

Ook in België getuigt volgens de Raad van State de gemeente van een afdoende belang, wanneer zij opkomt tegen het afleveren van een stedenbouwkundige vergunning door een andere overheid en daarbij doet gelden dat zij dit doet ter vrijwaring van haar planologisch en stedenbouwkundig beleid¹⁰. Wanneer een gemeente kan aantonen dat zij mogelijkerwijze hinder zal ondervinden van het geplande project en haar beleid zou kunnen worden doorkruist heeft zij een belang om een verzoekschrift tot nietigverklaring in te stellen bij de Raad van State¹¹.

(9) J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State. Afdeling administratie. Ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, 197-198; Ph. COENRAETS, "La notion d'intérêt à agir devant le Conseil d'Etat: un difficile équilibre entre l'accès au prétoire et la prohibition de l'action populaire", in B. BLERO, *Le Conseil d'Etat de Belgique. Cinquante ans après sa création (1946-1996)*, Brussel, Bruylant, 1999, 351; S. LUST, "Tussen objectief en subjectief beroep: belang en hoedanigheid in de procedure voor de Raad van State", in X., *Goed procesrecht – Goed procederen 2002-2003*, Mechelen, Kluwer, 2004, 633, nr. 13; R.v.St., Van Aelst en De Berlangier, nr. 30.003 en Motte, nr. 30.004, 5 mei 1988; R.v.St., vzw De Volksunie en Candries, nr. 50.678, 12 december 1994.

(10) R.v.St., gemeente Mortsel, nr. 131.549, 18 mei 2004.

(11) R.v.St., gemeente Overijse, nr. 160.828, 29 juni 2006.

Anders echter dan in Nederland kunnen organen van een bestuur niet zelfstandig optreden in het kader van een procedure. In België is het bijvoorbeeld de gemeente zelf, weliswaar vertegenwoordigd door het College van Burgemeester en Schepenen, die de vordering instelt (art. 57 § 3, 9° en 193 Gemeentedecreet). Het lijkt ons dan ook dat de voorzieningenrechter de vordering van de gemeente wel ontvankelijk had kunnen verklaren doch niet deze van de gemeenteraad als orgaan van de gemeente.

2. Tijdelijke vrijstelling bestemmingsplan

2.1. Uitspraak gekaderd in het Nederlandse recht

2.1.1. Wat is een bestemmingsplan?

Het gemeentelijke bestemmingsplan speelt een centrale rol in de concretisering van het ruimtelijk beleid op gemeentelijk niveau¹².

Artikel 10 lid 1 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening (WRO) bepaalt, dat voor het gebied van de gemeente, dat *niet* tot een bebouwde kom behoort, de gemeenteraad een bestemmingsplan vaststelt, waarbij, voor zover dit ten behoeve van een goede ruimtelijke ordening nodig is, de bestemming van de in het plan begrepen grond wordt aangewezen en zo nodig, in verband met de bestemming, voorschriften worden gegeven omtrent het gebruik van de in het plan begrepen grond en de zich daarop bevindende opstallen. Lid 2 voegt hieraan toe, dat voor het gebied van de gemeente, dat tot een bebouwde kom behoort, of voor een gedeelte daarvan, de gemeenteraad een bestemmingsplan *kan* vaststellen.

Ingevolge artikel 12 Besluit Ruimtelijke Ordening (BRO) vervat een bestemmingsplan (a) een omschrijving van de bestemming, met een doeleinden-omschrijving per bestemming, (b) één of meer plankaarten, (c) voor zover nodig voorschriften en eventueel een uitwerkingsopdracht, een wijzigingsbevoegdheid of vrijstellingsmogelijkheden en (d) een plantoelichting.

(12) J.W. VAN ZUNDERT, *Het bestemmingsplan*, Alphen a/d Rijn, 2004, 11de druk, 101.

2.1.2. Mogelijke afwijkingen

Algemeen

Artikel 15 lid 1 onder a WRO geeft aan, dat bij een bestemmingsplan kan worden bepaald, dat B&W met inachtneming van de in het plan vervatte regelen bevoegd zijn van bij het plan aan te geven *voorschriften* vrijstelling te verlenen. Deze vrijstelling kan slechts worden verleend, mits vooraf van Gedeputeerde Staten (GS) een verklaring is ontvangen, dat zij tegen het verlenen van de vrijstelling geen bezwaar hebben (lid 2). Dit wordt ook wel de zgn. 'binnenplanse' vrijstelling genoemd, omdat het bestemmingsplan daartoe zelf de mogelijkheid geeft.

Daarnaast kan de gemeenteraad ten behoeve van de verwezenlijking van een project vrijstelling verlenen van het geldende *bestemmingsplan*, mits dat project voorzien is van een goede ruimtelijke onderbouwing en vooraf van GS de verklaring is ontvangen, dat zij geen bezwaar hebben tegen de verlening van vrijstelling (art. 19 lid 1 WRO). Men spreekt hier over de 'zware' vrijstelling. Ingevolge artikel 19 lid 2 WRO is ook een 'lichte' vrijstelling mogelijk. In dit geval wordt vrijstelling van het bestemmingsplan verleend in de door GS aangegeven categorieën van gevallen. Lid 3 betreft de zgn. 'krui-melvrijstelling'. B&W kunnen eveneens vrijstelling verlenen van het bestemmingsplan in bij AMvB aan te geven gevallen. Het gaat hier om kleine bouwwerken en vrijstellingen.

Voorts bestaat eveneens de mogelijkheid tijdelijk vrijstelling te verlenen ex artikel 17 WRO. Omtrent deze vrijstelling handelt de geannoteerde beslissing.

De vrijstellingen ex artikel 17 en ex artikel 19 WRO zijn allemaal 'buitenplans': niet het bestemmingsplan zelf maar de wettelijke bepalingen bieden daartoe de mogelijkheid.

Artikel 17 WRO

In artikel 17 WRO is aan B&W de bevoegdheid gegeven om voor een afwijking van het bestemmingsplan voor ten hoogste 5 jaar een tijdelijke vrijstelling te verlenen. De tijdelijke vrijstelling heeft betrekking op afwijkingen van het bestemmingsplan, zowel voor wat betreft bouwen als voor gebruik. Na verloop van de termijn moet het werk of het gebruik worden beëindigd.



Thans kan de vrijstelling van artikel 17 worden verleend voor alle afwijkingen van het bestemmingsplan, ook als deze betrekking hebben op een blijvende behoefte tot afwijking, mits de vrijstelling een tijdelijke rechtstoestand tot gevolg heeft¹³.

De initiatiefnemer moet de tijdelijkheid aan de hand van concrete en objectieve gegevens aannemelijk maken. Dienaangaande is het aan te raden een afdoende motivering in het vrijstellingsbesluit op te nemen. Zo kan de aard van een bouwwerk het tijdelijk karakter ondersteunen. Een mooi voorbeeld uit de rechtspraak is het opzetten van woonunits voor seizoenarbeiders voor een bepaalde periode gedurende een aantal jaren¹⁴. Een overeenkomst, waarbij uitdrukkelijk het gebruik van een gebouw is beperkt in de tijd en elke verlenging is uitgesloten, maakt het tijdelijk karakter voldoende aannemelijk¹⁵. De tijdelijkheid mag niet afhankelijk zijn van onzekere factoren.

In de geannoteerde uitspraak wees de initiatiefnemer hoofdzakelijk op een aantal overeenkomsten, waaruit het tijdelijk karakter van de constructies zou moeten blijken. De voorzieningenrechter gaat in detail in op de inhoud van deze overeenkomsten teneinde objectieve en concrete elementen te ontwaren, die de tijdelijkheid ondersteunen. Volgens de voorzieningenrechter bevatten de overeenkomsten wel een aantal objectieve en concrete gegevens om de tijdelijkheid aannemelijk te maken, doch deze hangt teveel mede af van andere factoren. Er is m.a.w. te grote onzekerheid over het tijdelijk karakter. Bovendien toont de gemeente Maastricht niet aan dat de inplanting van de constructies op hun definitieve locatie niet op planologische bezwaren stuit.

2.2. Vlaamse situatie

In Vlaanderen moet men op gemeentelijk niveau nog steeds onderscheid maken tussen enerzijds de algemene en bijzondere plannen van aanleg (APA en BPA) en anderzijds de gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen (GRUP). Beide soorten plannen zijn instrumenten waarbij gemeenten hun beleid op

planningsniveau concretiseren. De eerste soort plannen kwam tot stand onder toepassing van de Wet van 29 maart 1962 en wordt sinds de inwerkingtreding van het Decreet van 24 juli 1996 houdende de ruimtelijke planning stilaan vervangen door ruimtelijke uitvoeringsplannen (gewestelijke, provinciale of gemeentelijke). Deze evolutie kan echter nog jaren duren, waardoor bij de realisatie van een concreet project de oude APA's en BPA's nog een rol kunnen spelen.

De Raad van State heeft erkend dat op grond van het gelijkheidsbeginsel elk perceel grond in Vlaanderen een bestemming moet hebben en het niet conform het rechtszekerheidsbeginsel is dat als een dergelijke bestemming wordt vernietigd door de Raad van State, de overheid geen nieuwe beslissing neemt omtrent de bestemming¹⁶. Onder het systeem van de Wet van 1962 bestond er echter niet steeds een inkleuring via gemeentelijk niveau (BPA/APA). De totstandkoming van een ruimtelijk uitvoeringsplan op gemeentelijk niveau hangt af van de bevoegdheidsverdelende regels geldende tussen Gewest, provincie en gemeente voor dergelijke totstandkoming¹⁷.

De afwijkingmogelijkheden op de bestemmingen voorzien in plannen van aanleg maken in Vlaanderen een belangrijk deel van de stedenbouwreglementering uit. Als gevolg van de inwerkingtreding van de gewestplannen kwamen heel veel constructies in een bestemmingszone terecht, waarmee zij niet verenigbaar waren. Teneinde deze constructies enige toekomstperspectieven te verlenen voorzag de stedenbouwreglementering reeds heel vroeg bepalingen, die verbouwingen toelieten aan zonevreemde constructies¹⁸. Doorheen de jaren voorzag de Vlaamse decreetgever verschillende regimes die het de vergunningverlenende overheden toeliet zonevreemde vergunningen af te leveren. Het zou ons echter te ver leiden deze problematiek inzake

(13) J.W. VAN ZUNDERT, *Het bestemmingsplan*, Alphen a/d Rijn, 2004, 11 de druk, 172.

(14) ABRvS 21 december 2005, Texel, 200502194/1, AU8457.

(15) ARRS 2 januari 1992, AB 1992, 362.

(16) R.v.St., Van Schoote, nr. 57.851, 26 januari 1996 en nr. 64.586, 18 februari 1997; R.v.St., de Liedekerke de Pailhe, nr. 73.226, 23 april 1998; R.v.St., Ullens de Schooten, nr. 73.627, 13 mei 1998.

(17) Betreffende deze bevoegdheidsverdeling zie P.J. DEFOORT, "Bevoegdheidsverdeling in de ruimtelijke planning", *T.R.O.S.* 2005, 281 e.v.

(18) Artikel 21 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.

zonevreemdheid hier te bespreken¹⁹. De meeste bepalingen hebben trouwens betrekking op mogelijke afwijkingen ten aanzien van een gewestplan. In de zaak van de coffeeshops handelde het over een afwijking op een gemeentelijk bestemmingsplan.

Het Decreet ruimtelijke ordening kent ook een regime van tijdelijke vergunningen (art. 105 § 4 DRO), doch enkel voor publiciteitsinrichtingen, parkeren van voertuigen, het plaatsen van verplaatsbare inrichtingen of rollend materieel, wijzigingen van een hoofdfunctie binnen een bestaand gebouw, het aanleggen van recreatieve terreinen, ... Bovendien bestaat via deze bepaling niet de mogelijkheid om af te wijken van de plannen van aanleg of de uitvoeringsplannen.

Ten slotte kan worden verwezen naar artikel 145sexies DRO, waarbij een rechtsonderhorige een tijdelijke vergunning kan aanvragen voor werkzaamheden, handelingen of wijzigingen die verbonden zijn met occasionele of hoogdynamische sociaal-culturele of recreatieve activiteiten en waarbij wordt afgeweken van de bestemming op het gewestplan. Via deze bepaling maakte de decreetgever vanaf 2005 sociaal-cultureel en recreatief medegebruik mogelijk²⁰.

De Vlaamse stedenbouwreglementering kent echter geen systeem waar het mogelijk is om in afwijking van een bestemmingsplan (plan van aanleg/ruimtelijke uitvoeringsplan) een tijdelijke vergunning te verkrijgen voor een volledige nieuwbouw.

3. Interactie met andere elementen

In de geannoteerde uitspraak geeft de voorzieningenrechter, hoewel hij reeds tot de vaststelling kwam dat de gemeente Maastricht ten onrechte

een tijdelijke bouwvergunning had verleend, nog een aantal overwegingen mee ten aanzien van het bestuur, dat moet beslissen op bezwaar. In het kader van het Belgische rechtssysteem lijken dergelijke bijkomende overwegingen gericht aan het bestuur eerder bevreemdend. Het Belgisch rechtssysteem kent op dat vlak een vrij strikte scheiding der machten, waarbij de rechter er zich voor hoedt zo weinig mogelijk op de stoel van de overheid te gaan zitten.

3.1. Uitspraak gekaderd in het Nederlandse recht

3.1.1. Vergunning Wet milieubeheer

Ingevolge artikel 8.1 lid 1 Wet milieubeheer (Wm) is het verboden zonder een daartoe verleende vergunning een inrichting op te richten, te veranderen of de werking daarvan te veranderen of in werking te hebben. Indien de aanvrager voor een bouwwerk zowel een bouwvergunning ex artikel 40 Ww als een milieuvergunning ex artikel 8.1 Wm nodig heeft, schrijft artikel 8.5 lid 2 jo Biab voor, dat hij verplicht is beide aanvragen in beginsel gelijktijdig in te dienen.

Artikel 52 Ww behelst een aanhoudingsplicht van de bouwvergunning, totdat de milieuvergunning is verleend of geweigerd. De milieuvergunning wordt niet aangehouden, maar artikel 20.8 Wm bepaalt, dat deze niet eerder van kracht wordt dan nadat de bouwvergunning is verleend.

De voorzieningenrechter is van oordeel, dat de coffeecorner kan worden aangemerkt als een inrichting in de zin van art. 1.1, aanhef en onder a Wm en aldus vergunningplichtig is, indien deze kan worden aangemerkt als een inrichting voor recreatie, die per jaar 500.000 bezoekers of meer trekt als bedoeld in Bijlage I lijst van vergunningplichtige inrichtingen, onder cc, bij het Besluit algemene regels voor inrichtingen milieubeheer. De voorzieningenrechter acht het zeer wel mogelijk, dat de op te richten coffeecorner als een recreatieve voorziening is aan te merken.

Afgaande op de aan de bestreden besluiten ten grondslag liggende ambtelijke notities zou voldaan zijn aan de voorwaarde, dat het aantal bezoekers 500.000 of meer per jaar bedraagt. De voorzieningenrechter overweegt, dat de gemeente niet heeft onderbouwd waarom deze onderzoeken betrekking

(19) Zie verder B. ROELANDTS, *Buiten de zone. Zonevreemd bouwen en exploiteren. Overzicht van wetgeving en rechtspraak*, Brugge, die Keure, 1998, 133 p.; T. DEWAELE, "Zonevreemde woningen: wat verandert er? Een eerste juridisch-technische analyse", in J. GHYSELS en P. FLAMEY (ed.), *Zonevreemde woningen*, Diegem, Kluwer, 2002; J. BOUCKAERT, "Het nieuwe decreet zonevreemde bedrijven. Een eerste juridische analyse", in J. GHYSELS en P. FLAMEY (ed.), *Zonevreemde bedrijven*, Mechelen, Kluwer, 2004; B. ROELANDTS, "Zonevreemd bouwen en exploiteren", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 729-793.

(20) Zie hierover uitgebreider S. LUST, "Het 'Reparatiedecreet' van 22 april 2005: een overzicht", *T.R.O.S.* 2005, 208-212.

hebben op een vergelijkbare situatie als thans in geding is. De voorzieningenrechter acht het daarom aangewezen, dat de gemeente zelf onderzoek verricht naar het aantal te verwachten bezoekers.

3.1.2. MER-plicht

Verzoekers zijn voorts van oordeel, dat het oprichten van de coffeecorner dient te worden aange-merkt als de aanleg van een recreatieve voorziening als bedoeld in artikel 10.1 onderdeel C behorende bij het Besluit Mer, ten aanzien waarvan het maken van een milieu-effectrapportage verplicht is. De coffeecorner zal immers, zoals de gemeente zelf aangeeft, circa 4.500 bezoekers per dag aantrekken, hetgeen neerkomt op 1.642.500 bezoekers per jaar. De grens van 500.000 bezoekers wordt aldus ruimschoots overschreden.

De voorzieningenrechter laat zich niet uit over de vraag of de coffeecorner een MER-plichtige inrichting betreft. Hij geeft slechts aan, dat de gemeente zelf onderzoek moet doen naar het aantal te verwachten bezoekers (zie 3.1.1.).

3.1.3. Luchtkwaliteit

Vanaf 15 november 2007 is de Wet luchtkwaliteit van kracht geworden, doch op grond van overgangsrecht is de nieuwe wet nog niet van toepassing op ontwerpbesluiten, die vóór de datum van inwerkingtreding openbaar zijn gemaakt. Het onderhavige ontwerpbesluit is op 18 oktober 2007 ter inzage gelegd. Dat betekent, dat in casu het Besluit Luchtkwaliteit 2005 nog steeds het relevante wettelijke kader vormt.

De gemeente Maastricht heeft onderzoek gedaan naar de invloed van het plan op de luchtkwaliteit en daarbij vermeld, dat uit het onderzoek is gebleken, dat in de bestaande en nieuwe situatie wordt voldaan aan de grenswaarden van het Besluit Luchtkwaliteit. Ter zitting heeft de gemeente echter te kennen gegeven, dat bij dit onderzoek niet het juiste rekenmodel is gehanteerd. Er zijn met gebruikmaking van de juiste rekenmethode nieuwe berekeningen gemaakt, waaruit blijkt, dat de te verwachten luchtkwaliteitsbelasting lager uitkomt dan op grond van het eerdere onderzoek het geval was en dat derhalve binnen de door het Besluit Luchtkwaliteit gestelde normen wordt gebleven.

De voorzieningenrechter oordeelt dat de gemeente Maastricht in het besluit op bezwaar duidelijkheid moet verschaffen over de vraag of bij realisering van de vestiging van de coffeecorner binnen de grenswaarden van het Besluit Luchtkwaliteit zal worden gebleven.

3.1.4. Verkeer

Verzoekers stellen zich op het standpunt, dat de enorme verkeersstroom, die de gemeente Maastricht voorspelt, naar verwachting grote verkeersproblemen op de Oosterweg en de driesprong met de Köbbesweg zal veroorzaken. Het realiseren van een tijdelijke rotonde en het aanleggen van een drempel zullen daar geen verandering in brengen. Ook doemt het probleem van rijden onder invloed op, met alle risico's van dien.

De voorzieningenrechter gaat op dit punt niet inhoudelijk in. Wel geeft hij aan, dat hij van oordeel is, dat de gemeente geheel voorbijgaat aan de door hemzelf zo gevreesde overlast van de coffeeshops buiten de inrichting, waarbij in het bijzonder te denken valt aan de overlast van drugsrunners. De voorzieningenrechter acht het dan ook van belang, dat de gemeente in het bestreden besluit nader motiveert waarop zijn verwachtingen zijn gebaseerd, dat de overlast buiten het terrein, waarop de coffeecorner wordt gevestigd, binnen aanvaardbare grenzen zal blijven.

3.1.5. Schoolgaande kinderen

Verzoekers verwijzen naar de vele middelbare scholieren, die via de Oosterweg naar school fietsen. Deze groep zal direct worden blootgesteld aan een verkooplocatie van drugs.

In zijn reactie op de zienswijzen, die in het kader van de voorbereiding van het bestreden vrijstellingsbesluit zijn ingediend, heeft de gemeente zich op het standpunt gesteld, dat het beleid om geen coffeeshops in de buurt van scholen te vestigen, niet betekent, dat er geen coffeeshops aanwezig mogen zijn in gebieden, waar jongeren op weg naar school of huis doorheen komen. Voorts heeft de gemeente Maastricht erop gewezen, dat het terrein van de coffeecorner geheel is afgerasterd en voorzien is van een 24-uurse personele bewaking en camerabewaking en dat bezoekers bij het betreden

ervan een slagboom en een portierspost moeten passeren. Jeugdigen kunnen aldus niet onopgemerkt het terrein betreden, nog afgezien van de mogelijkheid om door de bewaakte toegangscontrole bij de coffeeshops zelf te komen. Daar komt bij, dat voor coffeeshopexploitanten een verbod geldt op toelating van jongeren onder de 18 jaar en verkoop aan jeugdigen onder de 18. Niet-naleving leidt tot strafrechtelijke en bestuursrechtelijke maatregelen. De coffeeshophouders hebben er zelf dan ook alle belang bij deze regels strikt toe te passen.

De voorzieningenrechter acht het in het bijzonder van belang, dat de gemeente Maastricht nader motiveert waarom vestiging op de beoogde locatie verantwoord is met het oog op de dagelijks passende schoolkinderen.

3.2. Vlaamse situatie

3.2.1. Milieuvergunning

Op grond van het Milieuvergunningsdecreet (MVD) is het uitbaten of veranderen van een ingedeelde inrichting vergunning- of meldingsplichtig. De inrichtingen zijn ingedeeld in drie klassen op basis van de aard en de omvang van de eraan verbonden milieueffecten. Enkel de inrichtingen ingedeeld in de eerste twee klassen zijn vergunningplichtig.

In Vlaanderen bestaat geen verplichting om beide aanvragen, wanneer zij noodzakelijk zijn, tegelijkertijd in te dienen²¹. Artikel 5 § 1 MVD voorziet wel dat de stedenbouwkundige vergunning wordt geschorst zolang de milieuvergunning niet is verleend of de melding niet is gebeurd. Weigert de bevoegde overheid de milieuvergunning, vervalt de stedenbouwkundige vergunning van rechtswege. Omgekeerd is volgens artikel 5 § 2 MVD ook de milieuvergunning geschorst zolang niet de stedenbouwkundige vergunning is afgeleverd.

Via artikel 4 van het Decreet van 9 november 2007 werd een paragraaf 2 aan artikel 128 DRO toegevoegd, waaruit blijkt dat de stedenbouwkundige vergunning geschorst is zolang geen definitieve milieuvergunning is afgeleverd.

3.2.2. MER

Op 18 december 2002 heeft het Vlaamse Parlement een decreet goedgekeurd, waarbij aan het Decreet Algemene Bepalingen Milieubeleid (DABM) een Titel IV, Milieueffect- en veiligheidsrapportage werd toegevoegd. De milieueffectrapportage wordt dan gedefinieerd als de procedure die al dan niet leidt tot het opstellen en goedkeuren van een MER over een voorgenomen actie en in voorkomend geval tot het gebruik ervan als hulpmiddel bij de besluitvorming omtrent deze actie (art. 4.1.1. § 1, 1° DABM). De nieuwe regeling inzake MER heeft enerzijds betrekking op plannen/programma's (strategische MER's) en anderzijds op projecten (project-MER).

Een MER wordt vooral nodig geacht in de besluitvorming voor acties, die aanzienlijke milieueffecten kunnen veroorzaken of zware ongevallen kunnen teweegbrengen. Een MER beoogt het milieubelang en de veiligheid en gezondheid van de mens een plaats toe te kennen bij bepaalde besluitvorming naast het socio-economische. De MER-verplichting geeft uitvoering aan het voorkomingsbeginsel dat inhoudt dat het ontstaan van vervuiling of hinder van meet af aan moet worden vermeden, eerder dan later de gevolgen ervan te bestrijden²². Eerst moet de MER worden goedgekeurd en pas na deze positieve evaluatie kan het worden gebruikt in het kader van een eventuele besluitvormingsprocedure over de voorgenomen actie²³.

Het DABM voorziet aparte regels, een aparte procedure voor programma's/plannen en voor projecten. In casu gaat het om een project.

(21) Dit is anders onder de Waalse reglementering, waar voor projecten (project mixte) waarbij zowel een stedenbouwkundige als een milieuvergunning noodzakelijk is een totale integratie is voorzien van de beide procedures. Men spreekt in dat verband van een "permis unique". Men vindt de neerslag hiervan in de artikelen 131 CWTUP en 81 e.v. van het Waalse Decreet van 11 maart 1999 "relatif au permis d'environnement".

(22) X., *Voorontwerp Decreet Milieubeleid*, Brugge, die Keure, 1995, 324.
(23) J. DE MULDER, "Het juridisch kader voor milieueffectrapportage over bepaalde plannen en programma's in Vlaanderen", *T.M.R.*, 2003, 5.



3.2.3. Luchtkwaliteit

In Vlaanderen bestaat geen rechtstreekse link tussen de wetgeving inzake luchtkwaliteit en de stedenbouwreglementering.

De invloed op de luchtkwaliteit kan de vergunningverlenende overheid nagaan wanneer zij de impact van het project op de goede ruimtelijke ordening beoordeelt. Alvorens een overheid een stedenbouwkundige vergunning verleent, moet deze steeds beoordelen of het project in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening²⁴. Bovendien zal voor de inrichtingen onderworpen aan de MER-plicht de mogelijke luchtverontreiniging aan bod komen bij het opstellen van een MER.

3.2.4. Verkeer

Ook de invloed van het mogelijke verkeer verloopt via de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en eventueel, indien van toepassing, via een MER.

In dat kader kan ook rekening worden gehouden met schoolgaande kinderen.

Besluit

Hoewel de stedenbouwreglementering op zich nog niet voorwerp uitmaakt van een specifieke regeling op Europees niveau, is de geannoteerde uitspraak een schoolvoorbeeld van mogelijke implicaties van een stedenbouwkundig project voor buitenlandse gemeenten en hun inwoners. De uitspraak van de voorzieningenrechter toont aan dat een bijkomende Europese reglementering ook niet meteen noodzakelijk is voor dergelijke situaties. De mogelijke erkenning voor buitenlandse belanghebbenden (waaronder bestuursorganen en in zoverre is deze uitspraak vernieuwend) tot toegang tot een nationale bestuursrechtelijke procedure in een ander land, de reeds bestaande beginselen inzake rechts-

bescherming op Europees niveau en de bestaande Europese milieureglementering bleken *in casu* afdoende waarborgen.

Kris WAUTERS

Advocaat

Extern promovendus Universiteit Maastricht

R.J.P. SCHOBEN

Advocaat

Doctor in de rechten

(24) S. LUST, "Vergunningen", in B. HUBEAU en W. VANDEVYVERE (ed.), *Handboek ruimtelijke ordening en stedenbouw*, Brugge, die Keure, 2004, 579, nr. 108; zie ook I. MARTENS, "Het redelijkheidsbeginsel", in B. HUBEAU en P. POPELIER (ed.), *Behoorlijk ruimtelijk ordenen*, Brugge, die Keure, 2002, 28, nr. 25.