



Inhoud

- 1. Democratie**
Column van Hisse de Vries, directeur van De Vries Juristen BV.
- 2. De discrepantie tussen het Bevi en het bestemmingplan**
Over het mogelijke ontstaan van saneringsituaties in de zin van het Besluit externe veiligheid inrichtingen (Bevi).
- 2. Bouwplannen op een dijk**
Versnipperde regelgeving en waterbeleid: de ingrediënten voor een kritische bespreking van jurisprudentie van de Raad van State.
- 3. Wetsvoorstellen winkeltijdenwet draaien om toerismebepaling**
Over de impact van twee wetsvoorstellen op de gemeenten 'Zondagsrust' en 'Koopzondag'.
- 4. Interview: De Vries Juristen bij de opdrachtgever**
Onze eigen Doreen Wilbers interviewt Diny van de Wijnboom-Geboers van het Hoogheemraadschap Schieland en de Krimpenerwaard.
- 5. De Vries Juristen en Microkrediet**
De Vries Juristen ondersteunt ondernemers over de hele wereld via Kiva.
- 5. Een week uit het leven van een juridisch adviseur**
Heeft u zich ooit afgevraagd hoe ons (werkende) leven eruit ziet? Susan Schreurs geeft u een inkijkje.
- 6. Meerdere wegen leiden naar een nieuwe warenmarkt**
De markt nieuwe stijl is een zeer actueel onderwerp en De Vries Juristen staat er midden in!
- 6. Subsidiëren van kernvoorzieningen**
Het verlenen van een subsidie gaat vaak op de automatische piloot: hoe transparant en objectief is het eigenlijk?
- 8. Gefaseerde handhaving toegestaan**
Over gefaseerd handhavend optreden in relatie tot het gelijkheidsbeginsel.

Democratie



Er zijn verkiezingen geweest, wij hebben een nieuw parlement, een nieuwe regering, een nieuwe raad en een nieuw college van burgemeester en wethouders. Daarmee viert onze democratie hoogtij. Ik doe daar niets aan af. Nieuw beleid kan worden gevoerd, de stem van het volk kan immers corrigerend werken. Dat blijkt in deze

periode een juiste greep te zijn geweest. Naast allerlei financiële keuzes, zoals de hypotheekrenteaftrek, de AOW-leeftijd en de pensioenreserveringen zijn er duidelijk andere effecten te noemen. De ondergrondse opslag van CO2 bij Barendrecht is afgeblazen, omdat er geen draagvlak is bij de lagere overheid, de Crisis- en herstelwet wordt permanent doorgetrokken, waardoor onder meer lagere overheden geen proceduregang meer hebben bij besluiten van de Rijksoverheid. Het rookverbod voor kleine cafés wordt opgeheven. De ecologische hoofdstructuur wordt drastisch teruggedraaid, waarmee het uitgangspunt van de verbindingzones wordt verlaten. De landelijke eenheid van de ruimtelijke ordening is kennelijk voltooid, want de besluitvorming in het kader van de ruimtelijke ordening wordt verder gedecentraliseerd en als laatste voorbeeld, de departementen worden door elkaar gehutseld om betere afstemming te krijgen. VROM en VenW zijn inmiddels op papier samengevoegd, waarbij het accent vermoedelijk op de infrastructuur komt te liggen. Niet dat er minder beleidsambtenaren komen, maar de discussies zullen langer binnen één departement blijven. Er waait dus een nieuwe wind en afgaande op de wekelijkse nieuwe peilingen verstevigt de regering haar positie. De corrigerende werking, die democratie heet, wordt bevestigd. Of zijn de genoemde voorbeelden geen onderdeel geweest van de keuzemogelijkheid van de democratie? Zijn de ecologische hoofdstructuur en de daarmee verband houdende verbindingzones wel in de verkiezingstijd in discussie geweest? Ook op gemeentelijk niveau worden piketpaaltjes verzet en accenten verlegd. Lastig? Misschien wel, maar onze parlementaire democratische invulling zou ik daarvoor niet willen opgeven. Dat is een te grote verworvenheid, ook niet als een week later uit peilingen al weer een andere waardering wordt gegeven aan de partijen. Dit is democratie en democratie zorgt voor onrust. Er is beweging en beweging zorgt voor werk. Zo is het ook nog eens. Bij de volgende verkiezingen ga ik weer stemmen. Ik ga de andere kant op bewegen. Ik wens u prettige feestdagen en een voorspoedig 2011.

Hisse de Vries

De discrepantie tussen het Bevi en het bestemmingsplan

De Woningwet kent een limitatief en imperatief stelsel: als iemand een bouwvergunning aanvraagt die aan de eisen van de wet voldoet, moet deze worden verleend. Weigeren is geen optie. Maar hoe zit het als hierdoor een saneringssituatie in de zin van het Besluit externe veiligheid inrichtingen (Bevi) ontstaat?

Op grond van het Bevi en de bijbehorende Regeling externe veiligheid inrichting (Revi) moet men voor Bevi-inrichtingen, zoals LPG-tankstations, bepaalde veiligheidsafstanden in acht nemen. Binnen deze veiligheidsafstanden mogen geen 'kwetsbare objecten', denk aan woningen, zijn gelegen. Als dit wel het geval is, is er sprake van een saneringssituatie en dit is op grond van het Bevi niet toegestaan.

Stel: er wordt een vergunningaanvraag voor de bouw van een woning ingediend. In de praktijk kan het voorkomen dat het bestemmingsplan woningbouw toelaat, terwijl het gevolg hiervan is dat de woning komt te liggen binnen de veiligheidsafstanden van een LPG-tankstation. Als echter aan alle vereisten van de Woningwet is voldaan, kan en mag de bouwaanvraag niet worden geweigerd. Hierdoor ontstaat dus een ongewenste saneringssituatie in de zin van het Bevi!

Saneringssituaties vermijden

Bij de invoering van de Wet ruimtelijke ordening (Wro) is nadrukkelijk gesproken over deze discrepantie. Destijds is echter besloten om het Bevi niet als weigeringsgrond op te nemen in de Woningwet. De reden hiervan is dat de Wro gemeenten verplicht om bestemmingsplannen eens in de tien jaar te herzien. Bij deze actualisatie van bestemmingsplannen wordt - als het goed is - rekening gehouden met het Bevi en de Revi. Op deze manier voorkomt u toekomstige, ongewenste saneringssituaties, zoals hiervoor geschetst. Het is echter de vraag of deze mooie theorie een evenzo prachtige uitwerking heeft in de praktijk. Voor gemeenten is het raadzaam om de bestemmingsplannen nog eens goed te bekijken in het licht van het Bevi.

Voor nadere informatie kunt u terecht bij: Susan Schreurs-te Hofsté
e-mail: s.schreurs@devriesjuristen.nl

Bouwplannen op een dijk

Zorg dat de particulier goed wordt geïnformeerd bij plannen tot bouw/verbouw van dijkwoningen. Particulieren vertrouwen veelal op bestemmingsplannen en denken niet aan het toetsingskader bij het verlenen van een keurvergunning. In bepaalde gevallen geldt daarvoor als uitgangspunt het water(kerings)beleid.

Het is een algemeen probleem dat de druk op de ruimte vanwege economie, wonen, milieu, natuur en water is versnipperd in regelgeving.

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State boog zich over de vraag of een appelante erop mocht vertrouwen, dat haar aanvraag op een ontheffing voor woningbouw werd ingewilligd. Dit omdat het Hoogheemraadschap Hollands Noorderkwartier tegen het bestemmingsplan 'Huisduinen 2002' geen uitdrukkelijke bezwaren heeft geuit tegen de bestemming 'wonen' op de waterkering. En daarmee zelfs impliciet heeft ingestemd. Mag iemand aan deze impliciete instemming vertrouwen ontleen? Temeer, omdat er nogal wat besluiten op het gebied van de ruimtelijke ordening van toepassing zijn. Naast 'Huisduinen 2002' zijn dat het Streekplan Ontwikkelingsgebied Noord-Holland Noord en de Algemene Maatregel van Bestuur Ruimte. Al deze plannen staan bebouwing ter plaatse niet in de weg.

De Afdeling overweegt echter dat genoemde regelingen geen toetsingskader vormen voor het verlenen van een keurontheffing.

Het Hoogheemraadschap hanteert bij aanvragen voor ontheffing van de keur de "Beleidsregels keurontheffingen". Hierin is bepaald dat in beginsel geen nieuwbouw binnen de waterkering wordt toegestaan. Er wordt een terughoudende interpretatie toegepast met betrekking tot een dijkstrekking met aaneengesloten bebouwing.

Appellante, die was uitgegaan van het bepaalde in het bestemmingsplan en de advisering daarvan door onder meer het Hoogheemraadschap, kwam dan ook uiteindelijk met lege handen te staan.

Strenger waterbeleid

Wat is er aan de hand? Bij de afweging om ontheffingsmogelijkheden op de keur te verkrijgen, toetst het Hoogheemraadschap aan het Beheersplan Waterkeringen 2006-2010 en de daarop gebaseerde beleidsregels. De woning is gelegen binnen het profiel van de vrije ruimte op de waterkering. Het Hoogheemraadschap houdt dit profiel echter volgens haar beleid zoveel mogelijk bebouwingsvrij als reservering voor toekomstige, nog niet geplande dijkversterkingen en onderhoud van de dijk. In het Besluit ruimtelijke ordening (Bro) staat dat overheden bij de totstandkoming van bouwplannen verplicht met elkaar in overleg treden. Maar het beleid voor bouwen op de waterkering is aanzienlijk stringenter geworden dan het beleid, dat gold ten tijde van het verplichte overleg.

Waterkeringen dienen als verdediging tegen hoge waterstanden. Met het oog op toenemende hoeveelheden neerslag en de stijgende zeespiegelrijzing is het voorzienbaar, dat waterkeringen moeten voldoen aan steeds strengere veiligheidsnormen. Het reserveren van ruimte voor dijkversterkingen en/of dijkverzwaringen staat vaak op gespannen voet met andere claims op deze ruimte, zoals woonruimte. Daarbij is het goed om te weten dat de Afdeling het beleid om de waterkering zo veel mogelijk bebouwingsvrij te maken, niet onredelijk acht.

Versnipperde regelgeving

Het is een algemeen probleem dat de druk op de ruimte vanwege economie, wonen, milieu, natuur en water is versnipperd in regelgeving. Regelgeving, die inhoudelijk en procedureel nauwelijks op elkaar is afgestemd. Er zijn wel enkele aanpassingen, zoals het wettelijk verplichte vooroverleg tussen bestuursorganen, maar in de praktijk blijkt daar niet veel van. Zal dit in de toekomst veranderen met de verplichte invoering van het watertoetsadvies? Ja en nee. Een watertoetsadvies is een beleidsmatig procesinstrument. Het gaat over het hele proces van vroegtijdig informeren en adviseren en beoordelen van de waterhuishoudkundige belangen in de ruimtelijke besluitvorming. Het proces, of de kwaliteit daarvan, is niet juridisch afdwingbaar. In het Nationaal Bestuursakkoord Water hebben het Rijk, de

provincies, de VNG en de waterschappen afgesproken om de watertoets in overeenstemming met de Handreiking Watertoets 2 toe te passen. Op zijn best leidt dit proces tot een gemotiveerde bijlage bij het bestemmingsplan (de zogenaamde waterparagraaf, het enige onderdeel van het proces dat wel wettelijk afdwingbaar is).

Belangenafweging

De waterparagraaf biedt in ieder geval meer inzicht in de afwegingen, die van belang zijn in een concrete situatie, dan het verplichte overleg tussen provincie, gemeente en waterschap als gevolg van het Bro. De regels van ruimtelijke ordening geven louter de kaders aan. De concrete belangenafweging van de waterveiligheid maakt of uiteindelijk ook een keurontheffing kan worden verleend. In zoverre is met invoering van de watertoets nog niet iets daadwerkelijk veranderd en kunnen dergelijke 'verrassingen' nog steeds voorkomen. Beleid op onderdelen vindt niet altijd direct doorwerking in plannen en besluiten van andere overheden.

Verder lezen? De uitspraak staat onder nr. 200908546/1/H2 op www.raadvanstate.nl/uitspraken.

Voor nadere informatie kunt u terecht bij: Doreen Wilbers
e-mail: d.wilbers@devriesjuristen.nl

Wetsvoorstellen Winkeltijdenwet draaien om toerismebepaling

Over de vraag of een gemeente gebruik kan maken van de toerismebepaling uit de Winkeltijdenwet (hierna: Wtw) is veel verschil van mening. Gemeenten, inwoners, ondernemers en rechters leggen de bepaling anders uit. Om interpretatieverschil weg te nemen, zijn twee wetsvoorstellen ingediend. Wat is het gevolg voor gemeenten Zondagsrust en Koopzondag?

Op basis van de huidige Wtw kan een gemeenteraad, indien de gemeente van zichzelf toeristen aantrekt, een vrijstelling verlenen van het winkelverbod op zondag. Een aantal gemeenten (35%) maakt gebruik van deze mogelijkheid. Men bestempelt de gemeente als een toeristische trekpleister en een vrijstelling is snel verleend. Dit heeft tot juridische geschillen geleid.

Wetsvoorstel I: toerismebepaling aan banden

Om conflicterende interpretatie in de toekomst te voorkomen, heeft de vorige regering een wetsvoorstel ingediend, dat het gebruik van de toerismebepaling aan banden moet leggen. Het wetsvoorstel houdt in, dat de gemeenteraad voortaan bij verordening vrijstelling kan verlenen ten behoeve van toerisme met een substantiële omvang. Dus: size does matter.

Daarnaast moet de gemeenteraad bij besluiten een belangenafweging maken. In het wetsvoorstel staan specifiek de belangen werkgelegenheid, economische bedrijvigheid, zondagsrust en leefbaarheid, veiligheid en openbare orde benoemd als belangen, die de gemeente moet betrekken in het besluit tot vrijstelling. Dit besluit moet worden gemotiveerd.

Gemeente Zondagsrust of gemeente Koopzondag

Velen zijn van mening dat de beslissing over koopzondagen op lokaal niveau dient te worden genomen in samenspraak met burgers en ondernemers. Hier valt wat voor te zeggen. De gemeente Zondagsrust zal zich weinig van de toerismebepaling aantrekken. Zij is niet verplicht

om een vrijstelling te verlenen ten behoeve van toerisme, noch wordt zij dit na wijziging van de Wtw. Dit sluit vermoedelijk aan bij de wensen van haar inwoners en ondernemers. De gemeenteraad van de gemeente Koopzondag echter wordt een middel ontnomen om aan de wensen van inwoners en ondernemers tegemoet te komen. Zeker wanneer toerisme met een substantiële omvang niet aantoonbaar is.

Wetsvoorstel II: schrap de toerismebepaling

Het alternatieve voorstel houdt in, dat een gemeente onder voorwaarden de vrijheid heeft om winkelpenningstelling op zondag toe te staan. De belangen van inwoners en ondernemers dienen zorgvuldig bij de besluitvorming te worden betrokken. Indien de gemeente Koopzondag substantieel lokaal draagvlak - size still matters - heeft verworven voor het plan, kan zij extra koopzondagen creëren. En gemeente Zondagsrust? Die heeft nog steeds de mogelijkheid zich niets van de bepaling aan te trekken! Met welke van beide gemeenten u zich dan ook identificeert, de aanpassingen van de Winkeltijdenwet zijn op dinsdag 23 november met een kleine meerderheid door de Eerste Kamer aangenomen, en regelgeving en beleid van uw gemeente dienen aan te sluiten bij de wijziging van de Wtw.

Voor nadere informatie kunt u terecht bij:

Jan Pieter Toussaint / Karen Brussé

e-mail: j.toussaint@devriesjuristen.nl / k.brusse@devriesjuristen.nl

Interview: De Vries Juristen bij de opdrachtgever

Doreen Wilbers heeft namens De Vries Juristen het Hoogheemraadschap van Schieland en de Krimpenerwaard (HHSK), gevestigd in Rotterdam, gedurende circa 1 jaar juridische ondersteuning verleend. Haar opdrachtgeefster was Diny van de Wijnboom-Geboers, bestuurlijk juridisch beleidsadviseur en verantwoordelijk voor de juridische kwaliteitszorg bij de afdeling Vergunningverlening en Handhaving. Na afloop van de werkzaamheden heeft Doreen een interview met Diny afgenomen.



Diny, geef eens een indruk van jouw dagelijkse werkzaamheden. Welke ontwikkelingen constateer je daarbij, of hoe vertaalt zich dat in de praktijk? Met welke wetten houd jij je bezig en waar raakt dat met de Algemene wet bestuursrecht en Europese ontwikkelingen?

In 2010 is de Waterwet geïmplementeerd bij de afdeling Vergunningverlening en Handhaving. Dit leidde tot een verschuiving van werkzaamheden op de afdeling. Bijvoorbeeld voor de indirecte lozingen op het gemeentelijk rioolstelsel is het waterschap niet meer het bevoegd gezag, maar heeft een adviserende rol naar de gemeente toe. Verder wil de overheid de regeldruk voor burger en bedrijven verminderen. Dit betekent dat voor een aantal activiteiten de vergunningplicht is/wordt afgeschaft. Veel zaken, waarvoor men vroeger een vergunning moest aanvragen op basis van de Keur van Schieland en de Krimpenerwaard, vallen nu onder algemene regels, waarvoor een melding volstaat. De vergunningplicht is afgeschaft voor activiteiten, die van ondergeschikt belang zijn voor de veilige en doelmatige functievervulling en waarvoor het instrument vergunningverlening te zwaar is. Om de veranderde taken voor de indirecte lozingen goed te kunnen uitvoeren, heeft Schieland en de Krimpenerwaard samenwerkingsafspraken gemaakt met de gemeenten, de provincie en de milieudiensten. Op 1 oktober 2010 is de Wabo in werking getreden. Binnenkort kunnen de burgers hun vergunningen via het OLO (Omgevings-Loket Online) digitaal aanvragen. Voor de waterschappen betekent dit, dat zij ook een koppeling met het OLO moeten krijgen, bijvoorbeeld voor het advies bij vergunningplichtige, indirecte lozingen. De waterschappen trekken hiervoor gezamenlijk op via het Waterschapshuis, dat zich onder meer bezig houdt met de ontwikkeling van het digitale Waterloket.

Voor wat betreft Europese ontwikkelingen moet het waterschap rekening houden met de waterkwaliteitsnormen, die voortvloeien uit de Europese Kaderrichtlijn Water. Het waterschap is verantwoordelijk voor de waterkwaliteit in haar beheersgebied. Maar heel duidelijk afgebakend is die verantwoordelijkheid niet altijd. Zo speelde onlangs de vraag of het waterschap bevoegd is om in te grijpen als mensen klagen over dode vissen. Is dit een vraagstuk dat onder de bevoegdheid valt van het Ministerie van EL&I (Economie, Landbouw en Innovatie) of van de betreffende gemeente? Over dat soort zaken vindt met enige regelmaat overleg plaats tussen de verschillende overheden.

Een belangrijke ontwikkeling, die momenteel landelijk speelt, is de ruimte die het waterschap mag claimen met het oog op toekomstige ontwikkelingen, zoals dijkversterkingen. Een van de kwesties gaat over een watervergunning voor de renovatie en uitbreiding van een woning of bedrijf, dat is gevestigd aan een primaire waterkering. Het niet verlenen van een dergelijke

vergunning gaat ver. De belangen van de eigenaar van het bedrijf of de woning, die graag wil investeren voor de korte termijn (10 tot 25 jaar), zijn lastig af zetten tegen de belangen voor de lange termijn (50 tot 100 jaar) en tegen de zorgplicht voor een veilige waterkering waar het waterschap voor staat. Meestal komt men daar in goed overleg uit, maar het komt ook steeds meer voor dat dergelijke besluiten tot aan de Raad van State worden aangevochten. *(Zie bouwplannen op een dijk, elders in dit nummer.)*

Met welk deel van de Algemene wet bestuursrecht heb je dagelijks het meest mee te maken?

Het meest in het oog springend zijn de bezwaarprocedures. Dat zijn er voor de afdeling Vergunningverlening en Handhaving gemiddeld tien per jaar. Afgezet tegen het aantal besluiten, dat hier wordt genomen, zoals verleende vergunningen en handhavingsbesluiten (grofweg zo'n 700), is dat relatief weinig. Verder is het belangrijk goed op de hoogte te zijn van veranderingen in wet- en regelgeving. Ook de Algemene wet bestuursrecht verandert voortdurend. Zo hebben we sinds enige tijd te maken met kostenbeschikkingen voor het innen van dwangsommen, waardoor de procedure moet worden aangepast. Ook kan er digitaal beroep worden ingesteld. Dit type relatief eenvoudige veranderingen vraagt wel steeds om aanpassing van de werkprocessen en standaardteksten.

Ten slotte zijn we als afdeling momenteel druk bezig met de Schouw 2010-2011. De "Schouw dagelijks onderhoud" is de jaarlijkse inspectieronde, waarin we beoordelen of de ingelanden (degenen die in het beheersgebied wonen) de watergangen bij hun percelen hebben gemaaid, gekroosd en van drijfvuil hebben ontdaan. Daar waar nodig spreken we de eigenaren van de percelen bij de watergangen aan op hun plicht om de watergang te 'schonen'. Een aanschrijving kan gepaard gaan met een bestuursrechtelijke handhavingprocedure.

Wat doet de Vries Juristen voor jou?

Wegens wisseling en onderbezetting in personeel is de afdeling eind 2009 tot aan de zomer 2010 versterkt met Doreen Wilbers. Zij heeft tijdelijk de functie van bestuurlijk juridisch beleidsadviseur bij het Hoogheemraadschap van Schieland en de Krimpenerwaard ingevuld. Zij heeft veel ervaring met de bezwarenprocedure. Dat kwam goed van pas. Gaandeweg bleek dat zij ook goed zicht heeft op de bestuurlijke aspecten van mediation. Omdat wij op dit moment deelnemen aan een mediation, maken wij op dit punt nog graag gebruik van haar adviezen.

Diny, bedankt voor dit interview.

Doreen Wilbers

De Vries Juristen en Microkrediet

Wij hebben aan Kiva een bedrag beschikbaar gesteld, dat wordt ingezet voor microkrediet. Met behulp van Kiva wordt de mogelijkheid gecreëerd om aan ondernemers over de hele wereld geld te lenen. De missie van Kiva is om mensen met elkaar in contact te brengen door middel van het systeem van leningen, om op deze manier de armoede in de wereld tegen te gaan.



Hoe gaat dit in zijn werk?

Het bedrag dat beschikbaar is gesteld, wordt door onszelf verdeeld over verschillende projecten, welke bij Kiva zijn aangemeld. Deze projecten kiezen wij zelf uit. Bij het zoeken naar projecten kan worden gekozen uit projecten over de hele wereld en kun je ook de sector aangeven waar je graag in wilt investeren. Één project kent vaak meerdere investeerders. De ondernemer lost zijn lening af, totdat hij het totaal geïnvesteerde bedrag heeft terugbetaald. De inves-

teerder kan vanaf dat moment het terugbetaalde bedrag weer inzetten voor een nieuw project.

De Vries Juristen heeft op dit moment geïnvesteerd in 9 projecten, waarvan al een aantal is terugbetaald. Eén van deze reeds terugbetaalde projecten is het project van Apauline Akouessen. Apauline woont in Cotonou, wat de grootste stad is in Benin (noordoost Afrika). Op de markt in haar district (Gbégamey) verkoopt zij granen en ingrediënten voor sauzen. Deze producten koopt zij op haar beurt weer op kleine, lokale markten in Benin. Met behulp van deze lening is zij in staat om haar business te versterken en meer en meer aan de behoefte van haar klant te kunnen voldoen.

In het vervolg zal regelmatig in onze Nieuwsbrief een terugkoppeling worden gegeven van de projecten die door ons worden ondersteund.

Karen van Zwam

Ondernemers over de hele wereld
lenen elkaar geld om de armoede in
de wereld tegen te gaan

Een week uit het leven van een juridisch adviseur

Susan Schreurs

MA	<p>Op maandag en dinsdag ben ik werkzaam voor een gemeente, die aan de vooravond van een herindeling staat. Omdat de medewerkers druk zijn met allerlei werkgroepen in het kader van de herindeling, bied ik een helpende hand als secretaris van de commissie bezwaarschriften.</p> <p>'s Avonds is er een hoorzitting van de commissie met een gevarieerde agenda: een bouwvergunning, de toekenning van kosten aan een school op grond van de Verordening voorzieningen huisvesting onderwijs en een geweigerd verzoek om sociale urgentie ten behoeve van huisvesting.</p>
DI	<p>'s Ochtends werk ik het verslag van de hoorzitting van de vorige avond uit en stel de adviezen op. Naast secretaris ben ik tevens verantwoordelijk voor de afhandeling van vergunningverlening op het gebied van de Drank- en horecawet. Dit keer moet ik helaas een ondernemer teleurstellen: de drank- en horecaverunning kan niet worden verleend, omdat zijn inrichting niet voldoet aan het Besluit inrichtingseisen Drank- en horecawet.</p>
WO	<p>Vandaag is het geen reguliere werkdag, maar hebben we ons jaarlijkse De Vries Juristen-uitje. We starten met koffie en gebak, gevolgd door een rondleiding in het Kröller-Müller Museum. Na de lunch stappen we op de bekende witte fietsen en bezoeken we het jachthuis en het museonder. We sluiten de dag af met een uitgebreid diner.</p>
DO	<p>Aan de slag in opdracht van een ministerie waar ik als wetgevingsjurist werk aan de herziening van een amvb op het gebied van externe veiligheid. In de middag is er een overleg met de VROM-inspectie over de handhaafbaarheid van de regelgeving.</p> <p>Aan het eind van de middag bezoek ik een oud-opdrachtgever voor een evaluatiegesprek. Recentelijk heeft een collega de Algemene subsidieverordening en alle deelverordeningen van deze gemeente aangepast. Men is tevreden over de geleverde werkzaamheden!</p>
VR	<p>Mijn dag begint op ons kantoor in Woerden waar ik een nieuwe opdracht op het gebied van deregulering voorbereid. De week wordt afgesloten met een etentje in Antwerpen, waarvoor ik samen met twee collega's ben uitgenodigd. Onder het genot van een wijntje bekijken we met onze Belgische opdrachtgevers de afronding van een geslaagd Dienstenrichtlijnproject.</p>

Meerdere wegen leiden naar een nieuwe warenmarkt

De Vries Juristen adviseert gemeenten

De discussie rondom het op afstand zetten van de warenmarkt door gemeenten is veelal ingegeven door de wens om de warenmarkt aantrekkelijker en financieel gezonder te maken. De Vries Juristen adviseert over de verschillende juridische modellen, waarin de gemeente de mogelijkheid heeft om in mindere of meerdere mate terug te treden bij de organisatie van de warenmarkt. Innovaties op het gebied van het organiseren van de warenmarkt en ruimte voor inventiviteit van de marktcooplui staan hierin centraal.

Projecten in de praktijk

In het project 'De Markt heeft Toekomst' experimenteren het Hoofdbedrijf Detailhandel (HBD), de Centrale Vereniging voor ambulante handel (CVAH) en gemeenten met een nieuw warenmarktconcept. De juridische ondersteuning van de pilots wordt verzorgd door De Vries Juristen.

Marktverordening

De Vries Juristen heeft in opdracht van en in samenwerking met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten twee modelverordeningen voor de organisatie van de warenmarkt opgesteld. De modellen geven alle ruimte voor het hanteren van nieuwe concepten voor de warenmarkt.

Stevig juridisch fundament

Nieuwe concepten vereisen een goede juridische inbedding. De gemeente moet helder hebben wat het op afstand zetten van de organisatie van de warenmarkt betekent voor 'opgebouwde rechten' en hoe het overgangsrecht moet worden ingericht.

De gemeente is verplicht om transparante procedures te hanteren, die leiden tot vergunningverlening of contractering. Uitgangspunt hierbij is het realiseren van gelijkwaardigheid van organisaties bij deelname aan deze procedure.

Landelijke bijeenkomsten: meerdere wegen leiden naar een nieuwe markt

In de maand november zijn zes landelijke bijeenkomsten gehouden over het thema 'De Markt van Morgen'. Tijdens de drukbezochte bijeenkomsten werden onder meer presentaties verzorgd over het op afstand zetten van de warenmarkt. Onderdeel hiervan vormde

een toelichting op de verschillende bestuurlijk juridische modellen voor een markt op afstand. Deze modellen zijn aangereikt en uitgewerkt door De Vries Juristen vanuit de gedachte, dat er meerdere wegen leiden naar een nieuwe warenmarkt.

De Vries Juristen adviseert

Naast de bijdrage aan de landelijke bijeenkomsten over de nieuwe markt adviseert De Vries Juristen gemeenten over het op afstand zetten van de warenmarkt. Onderwerpen, die hierbij aan de orde komen, zijn onder meer:

- opstellen van een nieuwe / aanpassen van de bestaande marktverordening;
- rechtsvormen verzelfstandiging (publiek en privaat);
- overgangsrecht;
- intrekking van bestaande vergunningen;
- toepassing van de Europese Dienstenrichtlijn en de Dienstenwet;
- opstellen van een 'Selectiedocument' ter uitvoering van een transparante selectieprocedure;
- opstellen reglementen nieuwe uitvoeringsorganisatie;
- opstellen contracten;
- intergemeentelijke samenwerking.

De Vries Juristen verzorgt tevens de (in company) cursus 'Juridische aspecten van het op afstand zetten van de warenmarkt'. Tijdens deze cursus komen de hierboven vermelde aspecten van 'de markt op afstand' aan de orde.

Voor nadere informatie kunt u terecht bij: Ineke Bartels
e-mail: i.bartels@devriesjuristen.nl

Subsidiëren van kernvoorzieningen

Subsidies staan onder druk. Niet alleen vanwege bezuinigingstaakstellingen, maar ook omdat op lokaal niveau nog al eens integraal inzicht ontbreekt waarom subsidie wordt gegeven, of op zijn minst inzicht gebrekking is waarom de één wél voor subsidie in aanmerking komt en de ander niet.

Het verlenen van subsidie gaat vaak op de automatische piloot: de gemeente geeft subsidie aan de voetbalvereniging, de Oranjevereniging en het buurthuis en niet aan de hockeyvereniging, de Heemkunde en het clubhuis, omdat dat nu eenmaal sinds jaar en dag zo gaat. Bestuursrechtelijk gezien roept dit vragen op, hoe transparant en objectief is het? Het is een geluk voor de gemeenten dat dergelijke besluiten tot op heden niet veel zijn aangevochten. Maar nu het

allemaal krappere wordt, kan daarin wel eens verandering komen. Het is raadzaam dat gemeenten vooraf maatregelen treffen.

Onlangs heeft de Afdeling bestuursrecht van de Raad van State een uitspraak gedaan over het subsidiebeleid van de gemeente Haarlemmermeer. In deze zaak ging het om een subsidieweigering aan een instelling, omdat hierin al was voorzien in de vorm van een

prestatiesubsidie aan een andere instelling, een zogenaamde kernvoorziening.

Prestatiesubsidie

Een instelling krijgt het predicaat 'kernvoorziening', indien het aan alle inwoners van die gemeente de mogelijkheid biedt deel te nemen aan activiteiten tegen een maatschappelijk aanvaardbare prijs. Bijvoorbeeld op het gebied van kunsteducatie, sport of kinderopvang. Aanspraak op deze titel betekent dat zo'n instelling verzekerd is van een begeerlijke bron van inkomsten: een structurele (prestatie) subsidie. Het hoeft geen betoog dat anderen, die ook dergelijke activiteiten aanbieden, dat ook wel willen. Zo ook in de gemeente Haarlemmermeer. Interessant is dat de Afdeling de manier van aanwijzing van een instelling als een kernvoorziening in een beleidsnota op zichzelf niet onredelijk acht. De uitspraak is niet uitvoerig gemotiveerd. Hoe zit het systeem in Haarlemmermeer in elkaar?

Het hoeft geen betoog dat anderen, die ook dergelijke activiteiten aanbieden, ook wel zo'n subsidie willen.

Transparantie

In de Algemene subsidieverordening is opgenomen dat subsidie wordt geweigerd, indien een gegronde reden bestaat dat de subsidieverstrekking niet past binnen het subsidiebeleidskader. In het beleidskader worden de verschillende vormen van subsidie benoemd en van een definitie voorzien. Zo ook de structurele prestatiesubsidie aan kernvoorzieningen. De aanwijzing van de instelling als kernvoorziening geschiedt in een andere beleidsnota: de cultuurnota. En daarmee is een sluitend systeem ontstaan, waarmee de aanwijzing tot kernvoorziening maakt of prestatiesubsidie mogelijk is. Het bestaan van de andere instelling als kernvoorziening staat al in de weg, dat aan de stichting een prestatiesubsidie wordt verstrekt.

Bezien vanuit de wetstechnische systematiek van subsidie is dit niet zo'n vreemde redenering. Een waarborg om transparantie te bevorderen in het subsidieproces is bedoeld om alleen subsidie te verstrekken op basis van een wettelijk voorschrift, dat omschrijft welke activiteiten voor subsidie in aanmerking komen.

Uitzonderingen gebruikt als 'regel'

De transparantie-eis kent enkele uitzonderingen. De bekendste zijn de zogenaamde geïndividualiseerde subsidies. Dat zijn subsidies die met naam en bedrag op de begroting van het bestuursorgaan worden genoemd. De idee erachter is, dat vermelding op de begroting democratische controle en dus transparantie van besteding van (gemeenschaps)geld mogelijk maakt en de eis van een wettelijke

grondslag minder urgent. In de gemeentelijke regelgeving wordt nog steeds op grote schaal gebruik gemaakt van deze vorm van subsidieverstrekking, waarbij de naam van de subsidieontvanger en het subsidiebedrag op de begroting worden vermeld. Een vorm die feitelijk als uitzondering op de regel is bedoeld. Meestal zonder dat daar procedureel of inhoudelijk veel meer over geregeld is.

In vergelijking daarmee is het subsidiebeleid van Haarlemmermeer - uitgewerkt in een Algemene subsidieverordening, verdeelregels, deelregels (of deelverordeningen), een uitgewerkt subsidiebeleidskader en beleidsnota's - ruimhartig beschreven en inzichtelijk gemaakt.

Opdracht of subsidie?

Toch staan ook in Haarlemmermeer de subsidies onder druk. De principes rondom aanbesteding, in grote lijnen overeenkomend met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals transparantie, objectiviteit en gelijkheid, zijn ook op subsidieverstrekking van toepassing. Niet voor niets beroept appellant zich op het gevaar voor concurrentievervalsing.

De Afdeling stelt de vraag of aanbestedingsregels van toepassing zijn, omdat de aanwijzing tot kerninstelling is geregeld bij beleidsnota en niet bij schriftelijke overeenkomst. Maar omdat de Aanbestedingswet nog niet geldig is, is hier geen sprake van een overheidsopdracht.

De praktijk leert dat de vraag of iets een opdracht is of een subsidie, wordt beantwoord door de materiële definities (4:23 Awb en 7:400 BW). Het voldoen aan alle vereisten van de definitie bepaalt de uitkomst, niet de keuze, die het bestuursorgaan maakt om een en ander procedureel te regelen. De stichting heeft haar betoog op dit punt in hoger beroep ter zitting ingetrokken. Wellicht maakt dat de motivering op dit punt iets minder relevant.

Verder lezen? De uitspraak staat onder nr. 201002701/1/H2 op www.raadvanstate.nl/uitspraken.

Voor nadere informatie kunt u terecht bij: Doreen Wilbers
e-mail: d.wilbers@devriesjuristen.nl

Het is een geluk voor gemeenten dat dergelijke subsidiebesluiten tot op heden niet veel zijn aangevochten...

Een gefaseerde aanpak van handhaving kan voor een bestuursorgaan de oplossing zijn wanneer het aantal toezichthouders beperkt is en de controles arbeidsintensief zijn. Let wel: het bestuursorgaan moet zorgen voor een handhavingstrategie en een gedegen motivering. Want handhavend optreden, zonder duidelijk beleid of strategie, is in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

Gelijkheidsbeginsel

Een bestuursorgaan dient, gelet op het algemeen belang, gebruik te maken van handhaving. Slechts onder bijzondere omstandigheden mag het van handhavend optreden afzien: bij een concreet zicht op legalisatie of indien optreden onevenredig is met het te dienen belang. Bij gefaseerde handhaving dienen besturen extra alert te zijn op het gelijkheidsbeginsel. Wanneer in een bepaalde situatie slechts tegen één overtreder wordt opgetreden en andere overtreders met rust worden gelaten, voldoet het bestuursorgaan niet aan het gelijkheidsbeginsel. Dat blijkt uit de overwegingen van de Raad van State.

Handhavingstrategie essentieel

In de uitspraak van 15 september 2010 buigt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State zich over de vraag of een gefaseerde handhavingstrategie in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. In casu had het college van Gedeputeerde Staten van Utrecht slechts één eigenaar van een illegaal afgemeerd vaartuig in de Kromme Mijdrecht aangeschreven en alle andere illegale afmeeders in dezelfde rivier met rust gelaten. De Afdeling is van oordeel dat dit niet in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. Handhavend optreden tegen één overtreder is hier geoorloofd, omdat aan de aanschrijving een handhavingstrategie ten grondslag ligt. In de strategie staat vermeld dat de provincie Utrecht de gebieden met de hoogste natuurwetenschappelijke, landschappelijke en cultuurhistorische waarden frequenter controleert en dat zij de controle afstemt op de seizoenen. Het college heeft aan de hand van luchtfoto's de meest in het oog springende vaartuigen uitgezocht om als eerste aan te schrijven. Daarnaast heeft de Afdeling in haar beoordeling meegenomen dat het bestuursorgaan voldoende heeft aangetoond, dat zij ook tegen andere illegaal afgemeerde vaartuigen in de Kromme Mijdrecht handhavend optreedt. Dit blijkt uit het feit dat het bestuursorgaan bewust geen overgangsrecht heeft opgenomen, bijvoorbeeld een uitsterfregeling, en geen gedoogbeschikkingen heeft afgegeven aan andere overtreders. Het college koos voor een gefaseerde aanpak, omdat het de beschikking had over een beperkt aantal toezichthouders en de controles zeer arbeidsintensief zijn.

Essentieel voor beantwoording van de vraag of een gefaseerde aanpak in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, is de aanwezigheid van een handhavingstrategie. Is dat niet het geval, dan zal de Afdeling ongetwijfeld negatief oordelen!

Lees de uitspraak van de Raad van State op onze website.

Voor nadere informatie kunt u terecht bij: Rick van Vliet
e-mail: r.van.vliet@devriesjuristen.nl

Over De Vries Juristen

De Vries Juristen levert hoogwaardige juridische diensten op het terrein van milieurecht, ruimtelijke ordening, bestuursrecht, arbeidsrecht, ambtenarenrecht en waterstaatsrecht. Tot onze opdrachtgevers behoren het Rijk, lagere overheden en bedrijven.

Onze dienstverlening kent onder meer de volgende kernactiviteiten:

- Bestuursrecht
- Opstellen en wijzigen regelgeving
- Procesvertegenwoordiging/bezwaar en beroepschriften
- Mediation
- Coördinatie procedures
- Wabo/omgevingsvergunning
- Ontwikkelen integraal beleid

Wilt u gebruik maken van onze kennis en capaciteit?

- Zit u met een specifieke inhoudelijke juridische vraag - bijvoorbeeld betreffende het bestuursrecht - en wenst u een vakkundig en hoogwaardig juridisch advies?
- Heeft u onvoldoende capaciteit om uw bezwaar-, beroep- en verweerschriften af te handelen?
- Heeft u een tijdelijke vacature voor een junior, medior of senior jurist, die u niet kunt invullen?

Dat kan!

Onze juristen kunnen u persoonlijk ondersteunen en adviseren; van uitvoering tot het maken van beleid en wetgeving. Meer weten?

Voor nadere informatie:

Telefoon: 0348 - 712 455

e-mail: info@devriesjuristen.nl

Colofon

Deze nieuwsbrief heeft tot doel de kennis en stand van zaken op het gebied van bestuursrecht, milieurecht, ruimtelijke ordening, arbeidsrecht en waterstaatsrecht te verspreiden.

Eindredactie Tiny de Ruiters en Lianne Doornekamp

Bezoekadres De Vries Juristen B.V. Zaagmolenlaan 12 Woerden

Postadres De Vries Juristen B.V. Postbus 372, 3440 AJ Woerden

Telefoon 0348 - 712 455 **Fax** 0348 - 433 223

E-mail info@devriesjuristen.nl **Internet** www.devriesjuristen.nl

Verschijning: drie keer per jaar **Oplage:** 750 exemplaren

Aan deze uitgave werkten mee:

Mr. H.S. de Vries, Mw. mr. S. Schreurs-te Hofsté,

Mw. drs. mr. D. Wilbers, Mw. K. Brussé, mr. J.P. Toussaint,

Mw. mr. K. van Zwam, Mw. mr. I. Bartels, mr. R. van Vliet.

Deze nieuwsbrief is uitgegeven door De Vries Juristen B.V.