



Schaarse vergunningen

Juridische inrichting en rechtmatige uitvoering

Colofon

Deze handreiking is opgesteld door Wetgevingswerken in opdracht van- en in samenwerking met de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG)

Auteurs

mr. E. Kooreman en mr. O. Kwast, Wetgevingswerken

Illustraties

Y. Wieringa, Teken je verhaal

Redactie

mr. H.J. Kooistra, VNG

Klankbordgroep

Deze publicatie is tot stand gekomen met inbreng van vertegenwoordigers van diverse gemeenten, experts en de VNG Adviescommissie Gemeenterecht

Opmaak

Kynda

Druk

Drukkerij Exelcior, oktober 2024

Inhoud

1	Inleiding	4
2	De schaarse vergunning als rechtsfiguur	6
2.1	Vergunningen, in beginsel onbeperkt beschikbaar	6
2.2	Beperkt beschikbare vergunningen: exclusieve of bijzondere rechten	6
2.3	Schaarse ruimte en omgevingsplanactiviteiten	11
2.4	Uniciteit: niet onbeperkt beschikbaar, toch niet schaars?	12
2.5	Rechtsgevolgen van het onderscheid beleidsmatige/natuurlijke schaarste?	12
3	Toepasselijk recht	13
3.1	Unierecht en algemene beginselen van behoorlijk bestuur	13
3.2	Onderscheidende criteria relevant juridisch kader	14
3.3	Dienstenrichtlijn en Dienstenwet	15
3.4	Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie	17
3.5	Nationaal bestuursrecht	18
3.6	Doorwerking in privaatrechtelijk overheidshandelen	19
4	Afbakening van en samenloop met andere rechtsfiguren	20
4.1	Inleiding	20
4.2	Afbakening met aanbestedingsrecht (overheidsopdrachten en concessies)	21
4.3	Afbakening met gebruiksrechten overheidseigendom (Didam)	24
4.4	Afbakening met schaarse subsidies (Geobox)	25
4.5	Afbakening van gedogen	27
4.6	Samenloop van 'schaarse' rechtsfiguren	28
5	Inrichting en uitvoering van een schaars vergunningstelsel	32
5.1	Inleiding: hoe maak je vergunningen schaars en hoe voer je dat uit?	32
5.2	Wat zijn de te dienen algemene belangen?	32
5.3	Wat is de gereguleerde activiteit?	34
5.4	Het aantal beschikbare vergunningen (plafond)	34
5.5	Vastleggen verdelingsbeleid: verordening of beleidsregel?	35
5.6	Keuze van de verdeelmethode	36
5.7	Besluitvorming en passende mate van openbaarheid	42
5.8	Inhoud van de vergunning (voorschriften en beperkingen)	44
5.9	Intrekken, wijzigen (incl. verlengen) van de vergunning?	46
5.10	Rechtsbescherming	47
6	Bijzondere onderwerpen bij herinrichting van het stelsel	49

1

Inleiding

Doelgroep

Deze handreiking is bedoeld voor ambtenaren en ambtsdragers die met schaarse vergunningen te maken krijgen in het kader van beleid, regelgeving of vergunningverlening.

Inhoud

De handreiking gaat in op wat schaarse vergunningen zijn, wat de rechtsgevolgen zijn van de kwalificatie als "schaarse vergunning" en welke keuzes gemeentebesturen kunnen maken bij de inrichting en de uitvoering van gemeentelijke stelsels van schaarse vergunningen.

Leeswijzer

De opbouw van deze handreiking is als volgt. De eerste hoofdstukken (2 tot en met 4) geven een inleiding op het onderwerp, in de context van omliggende rechtsfiguren en het relevante toepasselijke recht. Specialististen met rechtstreekse praktijkvragen kunnen meteen naar hoofdstuk 5 en 6 gaan, waarin op een reeks meer concrete onderwerpen handreikingen worden gegeven.

- Hoofdstuk **2** introduceert de **schaarse vergunning als rechtsfiguur**, en onderscheidt deze van vergunningen die onbeperkt beschikbaar zijn.
- De rechtsgevolgen van dit onderscheid is het onderwerp van hoofdstuk **3**. In dat hoofdstuk wordt het relevante Unierecht en nationale recht (het **normenkader** van de Dienstenrichtlijn, het Werkingsverdrag of het nationale bestuursrecht) beschreven dat in het bijzonder van toepassing is op schaarse vergunningen.
- Hoofdstuk **4** bakent schaarse vergunningen af van **andere rechtsfiguren** dan vergunningen, waarop een vergelijkbaar maar niet identiek normenkader van toepassing is: overheidsopdrachten en concessieopdrachten (aanbestedingsrecht), gebruiksrechten van overheidseigendom (Didam), subsidies met een subsidieplafond en gedoogverklaringen (m.n. in de context van coffeeshopbeleid).
- Daarnaast gaat hoofdstuk **4** in op de vraag naar de **samenloop** van deze normenkaders in situaties waarin behalve een vergunning, ook een privaatrechtelijk gebruiksrecht of één (of meer) van de andere genoemde rechtsfiguren van toepassing is.
- Hoofdstuk **5** bevat vervolgens een bespreking van de onderdelen of keuzes die relevant zijn voor de **inrichting en uitvoering** van een stelsel van schaarse vergunningen. Dit hoofdstuk bevat het meest praktische stappenplan van het schaars maken van vergunningen (of dat nu om beleidsmatige redenen of redenen van natuurlijke schaarste is) tot en met de rechtsbescherming tegen besluiten over schaarse vergunningen.
- Hoofdstuk **6** vult dit aan met enkele **bijzondere onderwerpen** die kunnen spelen in de praktijk, zoals het beperken van de mededingingsruimte of de aandachtspunten die een rol spelen als een vergunning onverwacht schaars blijkt te zijn.

Vorige handreiking

Deze handreiking vervangt de Handreiking Schaarse vergunningen uit november 2018. De rechtsontwikkeling is inmiddels ruimschoots verder. Denk alleen al aan het Didam-arrest¹ waarin het normenkader – dat sinds de Vlaardingenspraak² geacht wordt voort te

1 HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778 (Didam).

2 ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927 (Speelautomatenhal Vlaardingens).

vloeien uit het gelijkheidsbeginsel – ook van toepassing is verklaard op privaatrechtelijk overheidshandelen. De afbakening en samenloop met andere rechtsfiguren staat daarom in deze handreiking meer op de voorgrond. Daarnaast zijn er ontwikkelingen op het punt van publiekrechtelijk gedogen en de exploitatie van coffeeshops. De praktijk en de literatuur geven bovendien blijk van voortschrijdende inzichten en nieuwe ervaringen. Daarom is gekozen voor een integrale herziening.

Invalshoek

Het normenstelsel voor schaarse vergunningen is in belangrijke mate ontwikkeld in de literatuur en in de bestuursrechtspraak. Beiden richten zich sterk op besluitvorming over schaarse vergunningen, waarvoor immers geldt dat verlenen ook verdelen is. Onbedoeld kan bij deze rechtsontwikkeling eenvoudig de indruk ontstaan dat het al dan niet schaars zijn van vergunningen voor de praktijk een gegeven is. Niets is echter minder waar. Vergunningstelsels berusten op regelgeving en beleid. Vergunningen zijn de uitkomsten van expliciete keuzes over de inrichting en uitvoering van dat stelsel, al spelen fysieke mogelijkheden uiteraard ook een rol. In deze handreiking is daarom, waar mogelijk, gekozen om zo veel mogelijk inzichtelijk te maken waarover het gemeentebestuur keuzes kan maken, in relatie tot de praktijk. Waar mogelijk wordt ook stilgestaan bij de motieven die daarbij een rol kunnen spelen. Eén en ander gelet op het in de rechtspraak ontwikkelde normenkader, dat zich overigens nog zal blijven ontwikkelen.

Grondslag

Vertrekpunt van deze handreiking is artikel 108, eerste lid, gelezen in samenhang met de artikelen 147, eerste lid, en 149 van de Gemeentewet, op basis waarvan gemeentebesturen bevoegd zijn tot regeling en bestuur van de huishouding van de gemeente. Daarmee hebben gemeentebesturen beleidsruimte. Zij kunnen in beginsel kiezen voor een vergunningstelsel of voor een andere vorm van normering (zoals door algemene regels en meldingen). Zij kunnen ook kiezen voor een bepaalde inrichting van dat vergunningstelsel, in het licht van doelen van algemeen belang die daarmee gemoeid zijn. Dat geldt ook voor stelsels waarin vergunningen schaars zijn. Dit is vanzelfsprekend anders als het gaat over een onderwerp waarvoor centrale wetgeving bestaat en gemeentebesturen in medebewind opereren. Dan hangt de vraag of er ruimte bestaat om vergunningen schaars te maken af van de ruimte die de wetgeving aan gemeentebesturen overlaat.

2

De schaarse vergunning als rechtsfiguur

2.1 Vergunningen, in beginsel onbeperkt beschikbaar

Definitie vergunning

Schaarse vergunningen zijn in de eerste plaats vergunningen. Een vergunning is een bij beschikking van een bestuursorgaan aan de vergunninghouder verleend recht om, in afwijking van een bij wettelijk voorschrift vastgesteld verbod of gebod, de vergunde activiteit te verrichten, met inachtneming van de aan de vergunning verbonden voorschriften of de daaraan gestelde beperkingen. Het gaat om een publiek recht. Een vergunninghouder is geoorloofd de vergunde activiteiten te verrichten maar is hiertoe niet verplicht.

Onbeperkt beschikbaar?

Vergunningen zijn in beginsel zonder beperking beschikbaar voor wie aan de voorwaarden voor verlening voldoet. Dan heeft de verlening van een vergunning aan de een, geen gevolgen voor de mogelijkheid om ook een vergunning te verlenen aan een ander, die dezelfde activiteit wil verrichten in hetzelfde geografische gebied. Dat wil niet zeggen dat in een dergelijke situatie geen rivaliteit kan bestaan tussen deze vergunninghouders over het verrichten van deze activiteit in dat gebied, het betekent alleen dat deze rivaliteit niet relevant is binnen het belangenkader van de vergunningverlening (het speciale doel waarvoor de bevoegdheid is toegekend en wat door het verbod zonder vergunning en de weigeringsgronden wordt beschermd) en dus ook niet voor de besluitvorming over vergunningen.

Voorbeelden

Welke vergunningen onbeperkt beschikbaar zijn verschilt per gemeente. Het hangt af van de omschrijving van de vergunningplichtige activiteit, van het belangenkader voor verlening of weigering ervan en van de eventueel in dat kader gemaakte keuzes vergunningen vanaf een bepaald aantal aanvragen niet meer te verlenen. Zo kan bijvoorbeeld een vergunningstelsel voor verkooppunten van vuurwerk in de ene gemeente of een gedeelte daarvan onbeperkt zijn, maar in een andere gemeente bij verordening tot een bepaald aantal vergunninghouders (plaatsen) zijn beperkt. Ook onder de Wet op de kansspelen is het aantal vergunningen voor speelautomatenhallen niet per definitie schaars; als het aantal exploitatievergunningen daadwerkelijk wordt overgelaten aan de markt, dan is de vergunningverlening dus niet in aantal beperkt en is geen sprake van een schaarse vergunning.³

2.2 Beperkt beschikbare vergunningen: exclusieve of bijzondere rechten

Definitie 'schaarse'

Een schaarse vergunning is een vergunning waarvoor het aantal aanvragers, althans het aantal potentiële gegadigden, groter is dan het aantal voor verlening beschikbare

³ ABRvS 17 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2914 (Speelautomatenhal Duiven).

vergunningen. De meest kenmerkende eigenschap van een schaarse vergunning is dus het bestaan van een beperking van het aantal beschikbare vergunningen (ook wel: een vergunningplafond).

Exclusief/bijzonder

Het onmiddellijke gevolg van de beperking van het aantal beschikbare vergunningen is dat de vergunde activiteit, binnen het betreffende geografische gebied, slechts kan worden verricht door één of wellicht een aantal vergunninghouders. Een beperking van de activiteit tot één vergunning, geeft deze ene vergunninghouder dus een uitsluitend recht (exclusieve vergunning). Wanneer de vergunde activiteit is beperkt tot twee of meer vergunninghouders dan is sprake van een bijzonder recht (bijzondere vergunning).⁴

Economisch belang

In economische zin kan een vergunning aantrekkelijker zijn voor ondernemingen wanneer de vergunning voor een economische activiteit een schaarse vergunning is. Het aantal aanbieders van goederen of diensten (output) op de markt wordt dan immers niet bepaald door het prijsmechanisme op een vrije markt, maar door de vergunningverlening van de overheid. Als gevolg daarvan is "de markt" voor die goederen of diensten alleen toegankelijk voor de vergunninghouders, en – gedurende de geldigheidsduur van deze vergunningen – niet voor andere gegadigden. Om deze redenen stelt het recht van de Europese Unie bijzondere eisen aan stelsels van schaarse vergunningen in het licht van de vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van diensten en goederen. Bovendien kan de waarde van een schaarse vergunning in het economisch verkeer om dezelfde redenen aanzienlijk hoger zijn dan bij niet-schaarse vergunningen het geval is.

Voorbeelden

Of een vergunning schaars is, hangt doorgaans af van de keuzes die bij de inrichting van het vergunningstelsel of bij de uitvoering daarvan in de besluitvorming zijn gemaakt (vooral de vraag of het gemeentebestuur inderdaad bereid is tot onbeperkte vergunningverlening, als er aanvragen gedaan worden, of niet). Voorbeelden van beperkt beschikbare vergunningen kunnen dus alleen concrete voorbeelden zijn: het schaarse karakter van een vergunningtype is niet inherent aan een bepaalde activiteit. Klassieke voorbeelden van vergunningen die door bepaalde gemeenten op de een of andere manier in aantal zijn beperkt, zijn exploitatievergunningen voor speelautomatenhallen, ligplaatsvergunningen aan een steiger en standplaatsvergunningen voor markten of voor ambulante handel op openbare plaatsen. In andere gemeenten kunnen dezelfde vergunningen echter onbeperkt beschikbaar zijn. Alles hangt af van het bestaan van een beleidsmatige beperking of van het bestaan van een situatie van natuurlijke (fysieke of technische) schaarste waarmee bij de inrichting van een vergunningstelsel en in de vergunningverlening rekening gehouden moet worden.

2.2.1 Beleidsmatig beperkte beschikbaarheid van het aantal vergunningen

Beleidsmatige schaarste

Er bestaan twee omstandigheden die ertoe kunnen leiden dat het aantal beschikbare vergunningen is beperkt. Ten eerste door een beleidsmatige beslissing tot het instellen van een vast plafond met het oog op een (dwingende) reden van algemeen belang. Men spreekt in dit verband wel over beleidsmatige schaarste, omdat het beperken van de activiteit tot een beperkt aantal vergunningen een bewuste, beleidsmatige keuze is. Vergunningen worden bijvoorbeeld beleidsmatig beperkt beschikbaar gesteld wanneer een groter aantal standplaatsen voor ambulante handel in een wijk overlast veroorzaakt.

⁴ Vergelijk de – tot ondernemingen beperkte – definities van uitsluitend recht en bijzonder recht in artikel 1.1 van de Aanbestedingswet 2012 en artikel 25a van de Mededingingswet; daarin is van een bijzonder recht slechts sprake als het aantal ondernemingen die de dienst of activiteit mogen uitoefenen, op een andere wijze dan volgens objectieve, evenredige en niet-discriminerende criteria tot twee of meer wordt beperkt.

Een ander motief kan zijn gelegen in het beschermen van de volksgezondheid. Dan wordt dus om beleidsmatige redenen een plafond gesteld aan het aantal beschikbare vergunningen.



2.2.2 Beperkt beschikbare vergunningen vanwege schaarste van benodigde natuurlijke hulpbronnen of beperkt bruikbare technische capaciteit

Natuurlijke schaarste

De tweede omstandigheid die kan leiden tot een beperkte beschikbaarheid van vergunningen, is een situatie waarin natuurlijke hulpbronnen die voor uitvoering van de vergunningplichtige activiteit benodigd zijn, schaars zijn (fysieke schaarste) of een situatie waarin de technische capaciteit die voor uitvoering van de vergunningplichtige activiteit benodigd is, beperkt bruikbaar is (technische schaarste). De terminologie van schaarse 'benodigde natuurlijke hulpbronnen' of schaarse 'bruikbare technische capaciteit' is afkomstig uit artikel 12 van de Dienstenrichtlijn.



Ten tijde van de implementatie van de Dienstenrichtlijn waren, volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel van de Dienstenwet, bij de decentrale overheid "in het geheel geen stelsels bekend voor vergunningen als bedoeld in de richtlijn die schaars zijn als gevolg van beschikbare hulpbronnen of bruikbare technische mogelijkheden."⁵ Dat

⁵ Kamerstukken II 2007/08, 31 579, nr. 3, p. 19. Daarom is artikel 12 van de Dienstenrichtlijn niet in zijn geheel geïmplementeerd. Wel is in artikel 33, vijfde lid, van de Dienstenwet, geregeld dat schaarse vergunningen uitsluitend voor beperkte tijd mogen worden verleend (artikel 12, tweede lid, eerste volzin, van de Dienstenrichtlijn).

uitgangspunt lijkt inmiddels ingehaald te zijn door jurisprudentie over de vraag naar situaties van natuurlijke schaarste.

Natuurlijke hulpbronnen

Volgens arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie over vergunningstelsels in de zin van de Dienstenrichtlijn voor de commerciële exploitatie van Italiaanse stranden voor toeristische doeleinden, moet de vraag of feitelijk sprake is van schaarste van natuurlijke hulpbronnen (en vermoedelijk ook van schaarste van beschikbare technische capaciteit) in de zin van artikel 12, van de Dienstenrichtlijn, worden beoordeeld aan de hand van objectieve, niet-discriminerende, transparante en evenredige criteria. Lidstaten hebben daarbij een bepaalde beoordelingsmarge bij de keuze van criteria. Zo is het mogelijk om te kiezen voor een beoordeling of schaarste bestaat op het niveau van het gehele grondgebied van een lidstaat, of voor een beoordeling per geval, waarbij het accent ligt op de (concretere) situatie in het gebied van een gemeente. Het kan ook een combinatie daarvan zijn, bijvoorbeeld als op landelijk niveau doelstellingen zijn gegeven die op lokaal niveau verwezenlijkt moeten worden.⁶ Andere voorbeelden van mogelijk schaarse vergunningen vanwege fysieke schaarste zijn vergunningen voor warmte- en koudeopslag in de grond, als de vergunde systemen elkaar kunnen beïnvloeden.

Technische capaciteit

Voor zover de gemeente invloed kan uitoefenen op de omvang van de beschikbare technische capaciteit (en die beslissing zal doorgaans van allerlei factoren afhankelijk zijn), kan de gemeente als de omstandigheden het toelaten deze schaarste desgewenst ook vermijden door meer technische capaciteit te creëren. Zolang – bij gebreke van een beleidsmatig plafond – de verlening van een vergunning geen gevolgen heeft voor de mogelijkheid voor anderen om de activiteit uit te oefenen, is geen sprake van een schaarse vergunning en hoeft geen mededingingsruimte te worden gegeven.⁷

Is de schaarste van belang?

Omstandigheden van schaarse natuurlijke hulpbronnen of beperkt bruikbare technische capaciteit leiden niet noodzakelijkerwijs tot een beperkte beschikbaarheid van het aantal vergunningen voor activiteiten (diensten) die van de beschikbaarheid van deze hulpbronnen of van de bruikbaarheid van deze capaciteit afhankelijk zijn. Daarvan is pas

- 6 HvJEU 14 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:558 (Promoimpresa) en HvJEU 20 april 2023, ECLI:EU:C:2023:301 (Ginosa). In het Promoimpresa-arrest overwoog het Hof van Justitie van de Europese Unie dat bij de vraag of een bepaalde landelijk beschikbare natuurlijke hulpbron (het ging om aan meren of zee gelegen staatseigendom die beschikbaar was voor exploitatie in het kader van toeristische dienstverlening, specifiek aan de kusten van zowel het Gardameer als de kustlijn van Sardinië) schaars is, een rol dient te spelen dat de vergunningen daarvoor niet op landelijk maar gemeentelijk niveau worden verleend. Deze uitspraak lijkt ruimte te laten voor de mogelijkheid dat de vergunning voor een activiteit die een bepaalde natuurlijke hulpbron exploiteert die op landelijk niveau bezien niet schaars is (bijv. het strand), maar die binnen een bepaalde gemeente niet onbeperkt beschikbaar is (daar houdt het op bij de gemeentegrens), ondanks de aanwezigheid van meerdere gegadigden voor een vergunning van die gemeente, toch geen vergunning is die in aantal beperkt is vanwege schaarste van natuurlijke hulpbronnen. Er zal met andere woorden steeds gekeken moeten worden of er wel een noodzakelijk verband bestaat tussen de beperking van het aantal vergunning binnen de gemeente en de schaarste van de natuurlijke hulpbronnen op landelijk niveau (als dat het relevante gebied is waarbinnen die schaarste moet worden beoordeeld).
- 7 ABRvS 31 juli 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2645 (Wbr A4 Den Ruygen Hoek-West). Dat houdt overigens wel in dat anderen op een later moment ook daadwerkelijk aanvragen kunnen doen, dus dat bij de beoordeling van een aanvraag voor een niet fysiek-schaarse vergunning ook rekening wordt gehouden met de mogelijkheid dat anderen later nog andere aanvragen gaan doen. Als alle capaciteit in een keer zou worden vergund, zou immers toch al sprake kunnen zijn van technische schaarste ABRvS 4 november 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2607 (Wbr A4 Den Ruygen Hoek-Oost).

sprake als de vergunningen in aantal beperkt zijn vanwege de schaarste van de benodigde natuurlijke hulpbronnen die bij de activiteit worden geëxploiteerd (of vanwege de beperkte bruikbaarheid van technische capaciteit die bij de activiteit wordt benut).⁸ Bezien in een bestuursrechtelijke context hangt de vraag of in de vergunningverlening met natuurlijke of technische schaarste rekening gehouden moet worden, in de eerste plaats af van het belangenkader van de vergunning, in het bijzonder of in dat verband de fysieke of technische schaarste uitdrukkelijk een rol dient te spelen. Dat is het geval als deze schaarste rechtstreeks raakt aan de met het vergunningstelsel te dienen belangen. Doorgaans gaat het dan om vergunningen die ook bestemd zijn om deze schaarse technische of fysieke capaciteit uit te geven.⁹ Het klassieke voorbeeld van rechten die in aantal zijn beperkt vanwege beperkte technische capaciteit is de veiling door de minister van Economische Zaken van etherfrequenties. Er zijn slechts een beperkt aantal etherfrequenties waar radiozenders gebruik van kunnen maken, dit is niet oneindig.

Uitvoerbaarheid

Daarnaast kan de schaarste van belang zijn voor de vergunningverlening als de natuurlijke schaarste de uitvoerbaarheid van de vergunning belemmert en als deze uitvoerbaarheid in de vergunningverlening een rol kan spelen. De uitvoerbaarheid van een vergunning is, gelet op het specialiteitsbeginsel, niet in alle vergunningstelsels een grond waarop een vergunning mag worden geweigerd. In dergelijke gevallen leveren eventuele problemen van fysieke of technische schaarste dus niet altijd omstandigheden op die zullen leiden tot beperking van het aantal vergunningen voor deze activiteit.¹⁰

2.2.3 Mengvormen?

Gemengde schaarste?

Beleidsmatige schaarste, technische schaarste en fysieke schaarste zijn in de praktijk niet altijd eenduidig te scheiden en kunnen ook door elkaar lopen. In de uitspraak *New Orange Amsterdam* oordeelt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: Afdeling) dat bij de vaststelling van fysieke schaarste beleidsmatige aspecten aan de orde kunnen komen.¹¹ In deze uitspraak ging het om de verdeling van ligplaatsvergunningen voor bedrijfsvaartuigen. De behoefte aan ligplaatsen heeft geresulteerd in het voornemen van de gemeente om te voorzien in een steiger van 100 meter, waarvan men wist dat de behoefte mogelijk groter was. De afweging om de steiger niet langer te maken ligt besloten in het belang van de ordening van functies van het openbare water. De Afdeling suggereert in deze uitspraak dat hier een mengvorm van beleidsmatige en natuurlijke schaarste aan de orde is.

Invloed

Het is de vraag of de Afdeling in deze uitspraak het onderscheid tussen de technische beperkte ligplaatscapaciteit van de steiger die via vergunningen door het gemeentebestuur gaat worden uitgegeven (en die dus in aantal beperkt zijn) en de besluitvorming van de gemeente over de aanleg van de steiger niet te dun maakt. Het 'beleidsmatige' deel, is immers geen beleid voor het gebruik van de bevoegdheid tot vergunningverlening maar veeleer het investeringsbeleid of capaciteitsbeleid in het kader van een fysieke beheertaak van de openbare wateren. Hoe dan ook, de uitspraak laat wel zien dat overheden soms – doorgaans via fysieke aanleg, zoals bij deze steiger, in het kader van een publieke (beheer)taak – enige invloed kunnen hebben op de vraag of de technische capaciteit inderdaad beperkt is, en daarmee op de vraag of daarmee in de vergunningverlening rekening dient te worden gehouden. De overheid kan in het kader van

8 Vgl. HvJEU 14 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:558, r.o. 43 (*Promoimpresa*).

9 Bijv. ABRvS 8 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1013 (*New Orange Amsterdam*).

10 ABRvS 23 januari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:198 (*Wbr A2 Boxtel*).

11 ABRvS 8 april 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1013 (*New Orange Amsterdam*). Zie ook: ABRvS 23 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:3081, AB 2021/55, m.nt. C.J. Wolswinkel.

de uitoefening van een publieke taak wellicht actief zorg dragen voor het vergroten of verkleinen van de technische mogelijkheden of natuurlijke hulpbronnen. Of dat leidt tot schaarse vergunningen hangt vervolgens af van de vraag of die beperkte mogelijkheden relevant zijn bij de vergunningverlening.

2.3 Schaarse ruimte en omgevingsplanactiviteiten

Schaarse ruimte?

Schaarste van benodigde natuurlijke hulpbronnen of van bruikbare technische capaciteit moet worden onderscheiden van de voor de ruimtelijke ordening kenmerkende schaarse ruimte. Omgevingsplannen (voorheen bestemmingsplannen) en omgevingsvergunningen voor (planologische) afwijkingen daarvan (voor omgevingsplanactiviteiten) leveren volgens de rechtspraak op zichzelf in beginsel geen schaarse rechten op.¹² Het enkele feit dat in een ruimtelijk plan niet is voorzien in de activiteit en dat voor het verrichten van deze activiteit dus een van dat plan afwijkende omgevingsvergunning nodig zal zijn, levert nog geen impliciet plafond op. Dat vooraf niet zeker is of deze omgevingsvergunning zal worden verleend levert bovendien ook geen schaarste op. Volgens de rechtspraak is een dergelijke beoordeling inherent aan het wettelijk stelsel voor ruimtelijke ordening en heeft dat niet te maken met de vraag of sprake is van een schaars recht.¹³

Uitzonderingen

De hoofdregel dat schaarse ruimte in het omgevingsrecht nog geen schaarse rechten oplevert, is anders als in het ruimtelijke plan uitdrukkelijk een plafond is opgenomen.¹⁴ Een tweede uitzondering op de hoofdregel doet zich voor als een vergunningstelsel zo is ingericht dat de omgevingsvergunning wordt gebruikt als instrument om een schaarse vergunning te verdelen.¹⁵ Verordeningen kunnen vergunningverlening bijvoorbeeld mede afhankelijk maken van planologische medewerking van het gemeentebestuur. Vergunningverlening wordt dan afhankelijk gemaakt van ruimtelijke besluiten over de locatie waar de activiteit mag plaatsvinden.

Als de planologische besluitvorming een sterke verbondenheid heeft met de schaarse vergunning kan deze zijn onderworpen aan dezelfde transparantieverplichting als de schaarse vergunning die van de ruimtelijke besluitvorming afhankelijk is gemaakt. Deze procedures moeten dan op elkaar worden afgestemd. In de uitspraak *Afwijkvergunning Speelautomatenhal Helmond* betekent de sterke verbondenheid tussen de omgevingsvergunning en de schaarse exploitatievergunning voor een speelautomatenhal dat het college, voordat werd beslist over de verlening van de voor vestiging van de speelautomatenhal benodigde omgevingsvergunning, voorafgaand aan het begin van de aanvraagprocedure duidelijkheid moet bieden over de criteria aan de hand waarvan het bepaalt waar een

12 Zie ABRvS 19 december 2019, ECLI:NL:RVS:2018:4198 (*Windpark Zeewolde*) en bijbehorende conclusie van AG Widdershoven van 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847. Zie verder ABRvS 29 januari 2020, ECLI:NL:RVS:2020:283, waarin is overwogen dat bestemmingsplannen geen schaarse rechten toedelen. Zie ook: ABRvS 6 oktober 2021, ECLI:NL:RVS:2021:2221. In ABRvS 1 februari 2023 ECLI:NL:RVS:2023:407, ziet de Afdeling ook geen aanleiding om deze rechtspraak naar aanleiding van het *Didam*-arrest aan te passen. Zie voorts ABRvS 1 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4057 (*Entergaming / Weert*).

13 ABRvS 17 juli 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2914 (*Speelautomatenhal Duiven*).

14 Vgl. ABRvS 19 december 2019, ECLI:NL:RVS:2018:4198 (*Windpark Zeewolde*) en bijbehorende conclusie van AG Widdershoven van 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847. Zie voor een wat ouder voorbeeld waarin een plafond in een bestemmingsplan werd gehanteerd, in aansluiting op een schaarse vergunningenplafond, ABRvS 9 januari 2013, ECLI:NL:RVS:2013:BY7991 (bestemmingsplan *Achterdam*) en ABRvS 23 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:3130 (exploitatievergunning *Achterdam*).

15 De besluitvorming over een omgevingsvergunning kan werken als verdeelinstrument bij de toedeling van een schaars recht, uitspraak van 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2611 (*Helmond*).

speelautomatenhal in afwijking van het bestemmingsplan uit ruimtelijke overwegingen kan worden toegestaan.¹⁶ Voor een sterke verbondenheid is overigens geen sprake als de weigeringsgronden van de vergunning niet samenhangen met de ruimtelijke regelgeving.¹⁷

2.4 Uniciteit: niet onbeperkt beschikbaar, toch niet schaars?

Maar één gegadigde?

Soms komt in de praktijk maar één gegadigde in aanmerking voor de vergunning. Dit maakt de vergunning niet schaars, hoewel de activiteit dus beperkt blijft tot maar een vergunninghouder.

Bouwvergunningen

Deze situatie doet zich voor bij omgevingsvergunningen voor het oprichten van een bouwwerk. Daarvoor is in de praktijk het hebben van een privaatrechtelijk gebruiksrecht een feitelijke voorwaarde. De locatie (of het private recht op gebruik van de locatie) is dan beperkt beschikbaar, maar de vergunning is dat niet.¹⁸ Wanneer het gaat over grond in eigendom bij de gemeente dan moet bij de uitgifte van dat private gebruiksrecht wel mededingingsruimte worden geboden, tenzij bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop (Didam-arrest).¹⁹ De schaarste hangt dan niet samen met de vergunning, maar met het uit te geven private gebruiksrecht. Dat kan overigens weer anders zijn als het gaat over openbare wegen of andere openbare plaatsen – zie voor samenloop in deze situaties paragraaf 4.6.

2.5 Rechtsgevolgen van het onderscheid beleidsmatige/natuurlijke schaarste?

Geen verschil

Of er nu vooraf beleidsmatige beperkingen aan het aantal te vergeven vergunningen zijn gesteld (beleidsmatige schaarste) of dat het aantal vergunningen beperkt is omdat ze dienen om fysieke of technisch schaarse capaciteit te verdelen (natuurlijke schaarste), beide situaties zorgen ervoor dat sprake is van schaarse vergunningen waarin een vergunningplichtige activiteit niet zonder meer kan worden vergund aan een ieder wiens aanvraag, op zichzelf beschouwd, aan de eisen voldoet. Het onderscheid tussen beleidsmatige, technische en fysieke schaarste is praktisch en juridisch beperkt. Al lijkt op het eerste gezicht een onderscheid te bestaan in de Dienstenrichtlijn en de Dienstenwet, de rechtsgevolgen van de verschillende vormen van schaarse vergunningen zijn in de jurisprudentie gelijkgetrokken (zie hoofdstuk 3 over toepasselijk recht). De consequentie van het feit dat er sprake is van een schaarse vergunning is dat de vergunning in principe niet voor onbepaalde tijd mag worden verleend en dat er een noodzaak bestaat om een keuze te maken welke aanvragen wel en niet kunnen worden toegewezen. Die keuze moet – in beginsel – worden vormgegeven door middel van een transparante verdelingsprocedure waarbij daadwerkelijk mededingingsruimte wordt geboden aan alle potentiële gegadigden (zie hoofdstuk 5 voor de praktische uitwerking en uitzonderingsmogelijkheden).

16 ABRvS 27 september 2018, ECLI:NL:RVS:2017:2611 (Helmond).

17 Zie bijvoorbeeld de onderbouwing in ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1830 (Hommerson/Vlaardingen).

18 Zie ABRvS 11 november 2023, ECLI:NL:RVS:2023:4057 (Nederweert/Weert), met verwijzing naar Windpark Zeewolde en de conclusie van Widdershoven daarbij: 6 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1847, paragrafen 4.4 en 4.24.

19 HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778 (Didam).

3

Toepasselijk recht

3.1 Unierecht en algemene beginselen van behoorlijk bestuur

Rechtsbronnen

Op de inrichting en uitvoering van schaarse vergunningstelsels zijn regels van toepassing die voortvloeien uit een drietal rechtsbronnen:

- de **Dienstenrichtlijn** (en Dienstenwet);
- het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: **VWEU** of **Werkingsverdrag**) (in het bijzonder inzake de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten of goederen);
- het **gelijkheidsbeginsel** als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, wat in deze context het beginsel van gelijke kansen inhoudt.

Normen

In algemene zin leiden deze drie bronnen voor schaarse vergunningen tot min of meer dezelfde drie normen voor het verdelen van schaarse vergunningen:

- **Mededingingsruimte:** bied daadwerkelijke ruimte aan potentiële gegadigden om naar een beschikbare vergunning mee te dingen;
- **Transparantie:** maak vooraf kenbaar door een passende mate van openbaarheid dat één of meer schaarse vergunningen beschikbaar zijn, in welk tijdvak aanvragen ingediend kunnen worden en hoe deze worden verdeeld over de gegadigden en welke criteria daarbij gehanteerd worden, zodat de gegadigde zijn aanvraag daarop kan afstemmen (transparantieverplichting);
- **Beperkte geldigheidsduur:** laat de duur van een vergunning niet onbepaald of buitensporig lang, zodat de vergunninghouder niet onevenredig wordt bevoordeeld ten opzichte van andere gegadigden.

Verschillen

De intensiteit van deze verplichtingen en daarmee de ruimte voor een gemeente om hiervan af te kunnen wijken of uitzonderingen te maken, verschilt tussen het Unierechtelijke of nationaalrechtelijke kader. De Dienstenrichtlijn is het strengst, het nationale bestuursrecht het minst, en het Werkingsverdrag neemt een middenpositie in, omdat het minder is uitgewerkt dan de Dienstenrichtlijn.



Praktisch

Desalniettemin is het in de praktijk verstandig om bij toepasselijkheid van het Werkingsverdrag zoveel mogelijk aan te sluiten bij de praktijk van de Dienstenrichtlijn, voor zover het algemene normen betreft. Omdat de Dienstenrichtlijn ook andere onderwerpen regelt dan het Werkingsverdrag, zoals van rechtswege verlenen van een vergunning, blijft het echter ook dan van belang nauwkeurig te bepalen binnen welk juridisch kader een gemeente opereert, zeker bij de inrichting of uitvoering van een stelsel van schaarse vergunningen.

Overige a.b.b.b.

Naast de hierboven genoemde kaders en normen gelden vanzelfsprekend ook de andere algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals het motiveringsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het specialiteitsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel bij schaarse vergunningen. Waar deze bijzonder verband houden met schaarse vergunningen of verdelingsbeleid, zal dat in hoofdstukken 4 en 5 aan de orde komen.

3.2 Onderscheidende criteria relevant juridisch kader

Dienstenrichtlijn

De Dienstenrichtlijn is van toepassing als:

- sprake is van een economische activiteit;
- deze economische activiteit een dienst is in de zin van de Dienstenrichtlijn; en
- sprake is van een vergunningstelsel in de zin van de Dienstenrichtlijn.

Van grensoverschrijdende situaties hoeft geen sprake te zijn, de Dienstenrichtlijn geldt ook voor zuiver interne situaties.²⁰

Werkingsverdrag

Het Werkingsverdrag (VWEU) is relevant als:

- sprake is van een economische activiteit;
- waarop de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is; en
- sprake is van een grensoverschrijdende situatie in verband met het vrij verkeer van goederen of diensten of de vrijheid van vestiging.

Autonome rechtsorde

Bij de uitleg van de Dienstenrichtlijn en het Werkingsverdrag is het belangrijk te beseffen dat het Europese recht een autonome rechtsorde betreft. Dit betekent dat de uitleg van de bepalingen berust bij het Hof van Justitie en dat deze af kan wijken van het nationale recht.²¹ Bij conflicten heeft het Europese recht bovendien voorrang boven het nationale recht.²² Dit betekent dat het niet mogelijk is om een vergunningstelsel door middel van een nationale interpretatie aan de werkingssfeer van de Dienstenrichtlijn of het Werkingsverdrag te onttrekken.

20 In de zaak Appingedam (HvJEU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44 en ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062) is geoordeeld dat de regels van Hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn, waaronder de regels over vergunningstelsels en schaarse vergunningen, ook van toepassing zijn op zuiver interne situaties. Zie ook de einduitspraak ABRvS 24 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2569.

21 HvJ EG 5 februari 1963, zaak 26/62 Jur. 1963, p. 8 (Van Gend & Loos).

22 HvJ EG 15 juli 1964, zaak 6/64 Jur. 1964, p. 1199 (Costa/ENEL).

A.b.b.b.

Het nationale gelijkheidsbeginsel, in deze context het beginsel van gelijke kansen, is ook van toepassing als het Unierecht van toepassing is, maar is in die situatie in de praktijk dan eigenlijk niet meer relevant. Het is nationale gelijkheidsbeginsel is relevant:

- als de Dienstenrichtlijn en het Werkingsverdrag allebei niet van toepassing zijn;
- ongeacht of de activiteit een economische of een niet-economische activiteit is.

Economische activiteit?

Om te bepalen welk juridisch kader van toepassing is op de verdeling van schaarse vergunningen is het praktisch om eerst de aard van de activiteit waarop de vergunning betrekking heeft te bepalen: zijn dit economische activiteiten of niet-economische activiteiten?²³ In juridische zin is er sprake van een economische activiteit als goederen of diensten worden aangeboden op een markt (denk hierbij aan de exploitatie van speelautomatenhallen, rondvaartboten, fietstaxi's voor personenvervoer, etc.).

Niet-economische activiteit

Niet-economische activiteiten zijn andere activiteiten dan economische activiteiten maar ook het afnemen van diensten of goederen is een niet-economische activiteit (denk hierbij aan het gebruik van door gemeenten aangeboden openbare parkeergelegenheid).

3.3 Dienstenrichtlijn en Dienstenwet

Reikwijdte

De Dienstenrichtlijn is, voor zover het vergunningen betreft, van toepassing op vergunningstelsels voor dienstenactiviteiten. De eerste stap is dus nagaan of sprake is van een vergunningstelsel voor een dienst waarop de Dienstenrichtlijn van toepassing is.²⁴

'Dienst'

Een dienst is elke economische activiteit, anders dan in loondienst, die gewoonlijk tegen vergoeding geschiedt.²⁵ Er zijn specifieke diensten van de Dienstenrichtlijn uitgesloten waaronder niet-economische diensten van algemeen belang, financiële diensten, gokactiviteiten etc.²⁶

'Vergunningstelsel'

Een vergunningstelsel in de zin van de Dienstenrichtlijn is elke procedure die voor een dienstverrichter of afnemer de verplichting inhoudt bij een bevoegde instantie stappen te ondernemen ter verkrijging van een formele of stilzwijgende beslissing over de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit.²⁷ Een 'vergunningstelsel' in de zin van de Dienstenrichtlijn is daarmee breder dan de uitleg van 'vergunningstelsel' in het Nederlandse rechtstelsel.

23 Vgl. ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2892 en de conclusie van staatsraad A-G Widdershoven van 25 mei 2016 (ECLI:NL:RVS:2016:1421).

24 Zie ook de handreiking van het Kenniscentrum Europa Decentraal: <https://www.europadecentraal.nl/wp-content/uploads/2013/01/Handreiking-Dienstenrichtlijn.pdf>.

25 Artikel 4, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn.

26 Zie artikel 2, tweede lid, van de Dienstenrichtlijn.

27 Artikel 4, zesde lid, van de Dienstenrichtlijn.

Interne situaties

De Dienstenrichtlijn, en dus de Dienstenwet²⁸, is ook op interne situaties van toepassing en zal in veel situaties op schaarse vergunningen van toepassing zijn.²⁹ Denk bijvoorbeeld aan het verdelen van ligplaatsvergunningen, standplaatsvergunningen of vergunningen voor B&B's.

Normen

In Hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn worden voorschriften gegeven voor vergunningstelsels in het algemeen, inclusief een vergunningstelsel waarin de beschikbare vergunningen in aantal zijn beperkt:

- Non-discriminatie, transparantie en evenredigheid zijn van toepassing op schaarse vergunningen voor diensten die onder de Dienstenrichtlijn vallen.³⁰
- De procedures moeten duidelijk zijn, vooraf openbaar gemaakt en de aanvragers de garantie bieden dat hun aanvraag objectief en onpartijdig wordt behandeld.³¹ Bij natuurlijke of technische schaarste is een selectieprocedure vereist die alle waarborgen biedt voor onpartijdigheid en transparantie, met inbegrip van een toereikende bekendmaking van de opening, uitvoering en afsluiting van de procedure.³²
- Schaarse vergunningen mogen niet voor onbepaalde tijd worden verleend.³³

Strikt

De Dienstenrichtlijn geeft de meest strikte normen voor schaarse vergunningen. Onder de Dienstenrichtlijn kan mededingingsruimte bijvoorbeeld in beginsel moeilijker worden beperkt dan naar nationaal recht. Dit blijkt uit de verplichtingen met betrekking tot vergunningsprocedures (artikelen 9 tot en met 13 van de Dienstenrichtlijn), maar ook uit de verboden of aan beoordeling onderworpen eisen die worden gesteld aan de toegang tot of de uitoefening van een dienstenactiviteit (artikelen 14 en 15 van de Dienstenrichtlijn).³⁴ Aan beoordeling onderworpen eisen moeten non-discriminatoire, noodzakelijk en evenredig zijn. Beperking van de mededinging is doorgaans een 'eis' in de zin van de Dienstenrichtlijn. Schaarse vergunningen mogen bovendien niet voor onbepaalde tijd worden verleend en daarbij bestaat geen beoordelingsruimte voor bestuursorganen.³⁵ Ook is de "lex-silencio positivo" automatisch van toepassing op aanvragen bij vergunningstelsels die vallen onder de Dienstenrichtlijn, tenzij in de regeling in verband met dringende redenen van algemeen belang of een rechtmatig belang van een derde partij anders is bepaald.³⁶

Notificatieplicht

Op grond van de Dienstenrichtlijn geldt er een notificatieplicht aan de Europese Commissie met betrekking tot het maken en wijzigen van regelgeving met bepalingen die

28 De Dienstenrichtlijn is geïmplementeerd in de Dienstenwet. Daarbij zijn overigens niet alle bepalingen uit de Dienstenrichtlijn overgenomen in de Dienstenwet.

29 In de zaak Appingedam (HvJEU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44 en ABRvS 20 juni 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2062 en ABRvS 24 september 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2569 (einduitspraak) is geoordeeld dat de regels van Hoofdstuk III van de Dienstenrichtlijn, waaronder de regels over vergunningstelsels en schaarse vergunningen, ook van toepassing zijn op zuiver interne situaties. Zie ook: HvJEU 20 april 2023, ECLI:EU:C:2023:301 (Ginosa), punt 40-41.

30 Artikel 9, eerste lid en artikel 10, eerste en tweede lid, van de Dienstenrichtlijn.

31 Artikel 13, van de Dienstenrichtlijn.

32 Artikel 12, van de Dienstenrichtlijn.

33 HvJEU 1 oktober 2015, ECLI:EU:C:2015:641, punt 63 (Trijber).

34 Zie bijvoorbeeld HvJEU 30 januari 2018, ECLI:EU:C:2018:44, punt 131 (Appingedam). In deze zaak werd 'volumineuze detailhandel' op grond van het bestemmingsplan verboden in het stadscentrum van Appingedam.

35 HvJEU 1 oktober 2015, ECLI:EU:C:2015:641, punt 63 (Trijber).

36 Artikel 13, vierde lid, van de Dienstenrichtlijn en artikel 28, van de Dienstenwet.

vallen onder de reikwijdte van de artikelen 15, tweede lid (vrij verkeer van vestiging) en 16 (vrij verkeer van diensten), van de Dienstenrichtlijn. In Nederland loopt deze notificatie via het Ministerie van Economische Zaken.³⁷ Het doel is om te voorkomen dat er nieuwe belemmeringen voor het vrije verkeer van diensten en de vrijheid van vestiging worden ingevoerd, die niet voldoen aan de vereisten van de Dienstenrichtlijn. Het niet of te laat notificeren heeft overigens geen gevolgen voor de rechtskracht van de regeling. De regeling treedt gewoon in werking. De notificatieplicht is een controle achteraf en kent geen standstill-bepaling. Voor het notificeren heeft de Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER) een Handleiding notificatie onder de Dienstenrichtlijn opgesteld, waarin meer informatie te vinden is over welke bepalingen genotificeerd moeten worden en hoe het proces van notificatie verloopt.³⁸

Meldingsplicht

Niet alle nieuwe of gewijzigde regelgeving die onder de Dienstenrichtlijn valt moet worden genotificeerd bij de Europese Commissie. Voor deze regelgeving geldt wel een meldingsplicht aan het Ministerie van Economische Zaken.³⁹ Alle regels die onder de Dienstenrichtlijn vallen moeten namelijk beschikbaar worden gesteld via het Dienstenloket, zodat ondernemers de regels digitaal kunnen raadplegen.⁴⁰ Ook is het van belang dat de regels door overheden van andere lidstaten kunnen worden geraadpleegd via het Interne Markt Informatiesysteem (IMI-systeem).⁴¹

3.4 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie

Reikwijdte

Het Werkingsverdrag bevat beginselen en regels over non-discriminatie, vrijheid van vestiging en het vrij verkeer van goederen of diensten in de Europese Unie. Dit is geregeld in de artikelen 18, 28, eerste lid, 34, 35, 49 en 56, van het Werkingsverdrag.

Grensoverschrijdend

Deze regels zijn van toepassing op grensoverschrijdende situaties in verband met het vrij verkeer van goederen of diensten of de vrijheid van vestiging. Dat betekent dat het Werkingsverdrag niet van toepassing is als het gaat om een zuiver interne situatie, vanwege het ontbreken van een grensoverschrijdend element.

Voorbeelden

Indien de Dienstenrichtlijn niet van toepassing is op de verdeling van schaarse vergunningen kan worden getoetst of het Werkingsverdrag van toepassing is. Het

37 Om aan de notificatieplicht te voldoen zijn er een tweetal formulieren door het ministerie beschikbaar gesteld. Voor eisen die vallen onder artikel 15, lid 2, van de Dienstenrichtlijn is er formulier A (<https://open.overheid.nl/documenten/ronl-f1ed2e8b77091b5409514a376bc352b65b8a505d/pdf>). Voor eisen die vallen onder artikel 16, van de Dienstenrichtlijn is er formulier B (<https://open.overheid.nl/documenten/ronl-355d306f8c66f1853d95d643d4405b4a588441bb/pdf>).

38 Zie voor deze handleiding: <https://open.overheid.nl/repository/ronl-89e0110c1b4a2fc629be5e29f745c9cd92e10170/1/pdf/icer-handleiding-notificatie-onder-de-dienstenrichtlijn.pdf> en voor de aanvullende module voor gemeenten, provincies en waterschappen: <https://open.overheid.nl/repository/ronl-8a84145a99d5bef078227e78e9996b45b44477a1/1/pdf/icer-handleiding-notificatie-onder-de-dienstenrichtlijn-aanvullende-module-voor-gemeenten-provincies-waterschappen.pdf>

39 Zie voor meer informatie over de meldingsplicht: <https://europadecentraal.nl/onderwerp/vrij-verkeer/dienstenrichtlijn/de-meldingsplicht/>

40 Zie voor meer informatie over het Dienstenloket: <https://europadecentraal.nl/onderwerp/vrij-verkeer/dienstenrichtlijn/dienstenloket/>

41 Zie voor meer informatie over het Interne Markt Informatiesysteem: <https://europadecentraal.nl/onderwerp/vrij-verkeer/dienstenrichtlijn/administratieve-samenwerkingimi/>

werkingsverdrag is bijvoorbeeld van toepassing op grensoverschrijdende situaties met diensten die niet onder de Dienstenrichtlijn vallen.⁴² Dit gaat bijvoorbeeld om gokactiviteiten, maar ook om financiële diensten, diensten op het gebied van vervoer, diensten van de gezondheidszorg en sociale diensten.

Normen

Op grond van artikelen 49 en 56 van het Werkingsverdrag oordeelde het Europese Hof van Justitie in het Betfair-arrest dat het zonder oproep tot mededinging stilzwijgend verlengen van een exclusieve vergunning voor kansspelen in Nederland in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting.⁴³ Het Betfair-arrest markeerde het begin van een rechtsontwikkeling waarbij het normenkader voor concessies uit het aanbestedingsrecht werd overgenomen naar exclusieve vergunningen onder het Werkingsverdrag en waarop de nationale rechtsontwikkeling van 'Vlaardingen' (zie volgende paragraaf) voortborduurde.⁴⁴

Mededingingsruimte

Er dient te worden getoetst of de beperking voor het vrij verrichten van diensten kan worden gerechtvaardigd door een dwingende reden van algemeen belang en voldoet aan het evenredigheidsvereiste. Een schaars vergunningstelsel dient volgens het Hof van Justitie te zijn "gebaseerd op objectieve criteria, die niet-discriminerend zijn en vooraf kenbaar zijn, waardoor een grens wordt gesteld aan de uitoefening van de beoordelingsbevoegdheid van de autoriteiten opdat deze niet op willekeurige wijze worden gebruikt."⁴⁵

Transparantie

Het Hof gaat verder: "De eerbiediging van het beginsel van gelijke behandeling en van de daaruit voortvloeiende transparantieplichting moet noodzakelijkerwijs meebrengen dat aan de objectieve criteria aan de hand waarvan de beoordelingsbevoegdheid van de bevoegde autoriteiten van de lidstaten wordt begrensd, voldoende bekendheid wordt gegeven."⁴⁶

Praktisch

Voor de toepassing van het Werkingsverdrag gelden algemeen unierechtelijke uitgangspunten en jurisprudentie over de beperkingensystematiek van de vrijheden (rule of reason, etc.) waarop we in deze handreiking niet verder in kunnen gaan. Een praktische benadering is om in deze gevallen aan te sluiten op de systematiek van de Dienstenrichtlijn, al is die formeel niet van toepassing en met dien verstande dat het hier alleen gaat over grensoverschrijdende situaties en niet alle regels van de Dienstenrichtlijn ook in het Werkingsverdrag staan (denk bijv. aan de *lex silencio*).⁴⁷

3.5 Nationaal bestuursrecht

Vlaardingen

In de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State over de speelautomatenhal Vlaardingen is voor het eerst in algemene zin erkend dat er in het nationale bestuursrecht een rechtsnorm bestaat op grond waarvan bij de verdeling van

42 Er zijn twaalf activiteiten die zijn uitgezonderd van de Dienstenrichtlijn (zie artikel 2).

43 HvJEU 3 juni 2010, ECLI:EU:C:2010:307 (Betfair).

44 ABRvS 10 maart 2021, ECLI:NL:RVS:2021:468.

45 HvJEU 3 juni 2010, ECLI:EU:C:2010:307, punt 50 (Betfair). Zie ook par. 6.17 van de Conclusie Widdershoven bij de zaak Vlaardingen.

46 HvJEU 3 juni 2010, ECLI:EU:C:2010:307, punt 51 (Betfair).

47 Zie de website van Kenniscentrum Europa Decentraal over o.a. de vrijheid van vestiging.

schaarse vergunningen mededingingsruimte moet worden geboden aan alle potentiële gegadigden. Deze norm berust op het gelijkheidsbeginsel, wat in deze context het beginsel van gelijke kansen inhoudt.⁴⁸

Gelijkheidsbeginsel

Omdat het gaat over een van de beginselen van behoorlijk bestuur, het gelijkheidsbeginsel, wat voor al het overheidshandelen relevant is, geldt deze norm algemeen als beginsel. De norm is daarom niet uitsluitend van toepassing op economische activiteiten, zoals bij de Dienstenrichtlijn en het Werkingsverdrag het geval is, maar ook op schaarse vergunningen voor niet-economische activiteiten. De nationale norm is daarmee een vangnet geworden voor gevallen die niet onder het Unierecht vallen.

Normen

Het normenstelsel dat in de rechtspraak op basis van het gelijkheidsbeginsel, als beginsel van gelijke kansen, is ontwikkeld voor de verdeling van schaarse vergunningen is al weergegeven in par. 3.1. Het houdt in dat het bestuur door een passende mate van openbaarheid aan (potentiële) gegadigden gelijke kansen moet bieden om in aanmerking te komen voor deze vergunningen.

Minder strikt?

Nationaalrechtelijk gezien vloeit het normenstelsel voor schaarse vergunningen voort uit een beginsel van behoorlijk bestuur. Een verordening en het beleid van een vergunningstelsel verwezenlijken het gelijkheidsbeginsel, maar niet uitsluitend het gelijkheidsbeginsel. De regelgeving en het verdelingsbeleid kunnen eveneens door andere beginselen en dringende beleidsoverwegingen worden beïnvloed. Omdat de normstelling die in de jurisprudentie is aanvaard een uitwerking is van het nationale gelijkheidsbeginsel, is de kracht hiervan dus minder strikt dan die van de concrete voorschriften van de Dienstenrichtlijn of de bepalingen van het Werkingsverdrag. Er is bijgevolg iets meer ruimte voor gemotiveerde uitzonderingen en nuancering bij de inrichting van een schaarse vergunningstelsel onder het nationale rechtsbeginsel dan binnen het Unierechtelijke kader. In hoofdstuk 5 zullen we daarom zien dat dit bijvoorbeeld betekent dat het rechtszekerheidsbeginsel of het vertrouwensbeginsel ook een rol speelt bij de vraag of een vergunning wel voor onbepaalde tijd moet worden verleend. Op de mogelijkheid tot de beperking van de mededinging wordt in gegaan in hoofdstuk 6.

3.6 Doorwerking in privaatrechtelijk overheidshandelen

Primaat publiekrecht

De algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn ook van toepassing op privaatrechtelijk overheidshandelen, en werken via het primaat van het publiekrecht (artikel 3:14 van het Burgerlijk Wetboek) door in dat handelen. Omdat het normenstelsel van 'Vlaardingen' berust op een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, geldt dat beginsel dus ook voor privaatrechtelijk handelen. Hoewel 'Vlaardingen' door 'Appingedam' (Dienstenrichtlijn heeft ook interne werking en is heel ruim, o.a. detailhandel) tot een restcategorie is verworden, is die categorie via 'Didam' voor het privaatrechtelijke overheidshandelen (anders dan overheidsopdrachten die al onder het aanbestedingsrecht vielen), zeer relevant geworden. In het volgende hoofdstuk gaan we in op de afbakening en samenhang met enkele privaatrechtelijke rechtsfiguren.

⁴⁸ ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927 (Vlaardingse speelautomatenhal).

4

Afbakening van en samenloop met andere rechtsfiguren

4.1 Inleiding

Andere rechtsfiguren

Het normenstelsel voor schaarse vergunningen is verwant aan de normen die gelden voor andere rechtsfiguren waarbij gemeenten betrokken zijn en waarin gelijke kansen, transparantie en evenredigheid rondom schaarse rechten of goederen een centrale rol spelen. Denk aan:

- Overheidsopdrachten en concessieopdrachten (aanbestedingsrecht)
- Gebruiksrechten van overheidseigendom (Didam⁴⁹)
- Subsidies met een subsidieplafond (Geobox⁵⁰)
- Gedoogverklaringen (Roermond⁵¹)

Afbakening

Ondanks de verwantschap tussen de verschillende normenkaders bestaan er ook significante verschillen tussen deze kaders met implicaties voor de praktijk. Het is daarom van belang voor een scherp begrip van schaarse vergunningen om inzicht te hebben in de afbakening met die andere rechtsfiguren. Niet in de laatste plaats omdat hierbij, vooral gelet op het Unierecht, niet de naam die aan een rechtsfiguur wordt gegeven doorslaggevend is.⁵²

Samenloop

Daarnaast doen zich in de gemeentelijke praktijk regelmatig situaties voor waarin het gemeentebestuur ten aanzien van dezelfde situatie of handeling, meerdere rechtsfiguren combineert. Denk bijvoorbeeld aan de combinatie van een schaarse vergunning en een gebruiksrecht voor gemeentegrond, of de combinatie van een schaarse vergunning met een overheidsopdracht om de uitvoering van de vergunning contractueel te waarborgen. Dat roept de vraag op naar de consequenties van het samenlopen van de verschillende normenkaders.

Dit hoofdstuk

In dit hoofdstuk passeren de andere rechtsfiguren op hoofdlijnen de revue om de afbakening met schaarse vergunningen te illustreren. Daarna worden enkele consequenties geschetst van situaties waarin de normenstelsels van deze rechtsfiguren samenlopen.

49 HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778 (Didam).

50 ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310 (Geobox).

51 ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3482 (Roermond).

52 Zo is er rechtspraak waarin het weigeren van een huurovereenkomst door de Staat werd gezien als een 'privaatrechtelijke toestemming' waarop de Dienstenrichtlijn van toepassing was (Rb. Den Haag 14 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3894). Een subsidie kan een opdracht opleveren en een concessie is soms gewoon een vergunning.

4.2 Afbakening met aanbestedingsrecht (overheidsopdrachten en concessies)

4.2.1 Overheidsopdrachten

Overheidsopdracht

Een overheidsopdracht is, gelet op de Aanbestedingswet 2012 en Richtlijn 2014/24/EU en Richtlijn 2014/25/EU, een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel tussen een overheidsorgaan (aanbestedende dienst) en een opdrachtnemer waaruit voortvloeit dat de opdrachtnemer verplicht is de opdracht uit te voeren met als tegenprestatie een betaling.⁵³ Overheidsopdrachten worden aanbesteed en gaan dus in de praktijk over inkoop door aanbestedende diensten in het kader van de publieke taken waarvoor zij verantwoordelijk zijn.

Voorbeeld

Een duidelijk voorbeeld van een overheidsopdracht is de opdracht van de gemeente om een sportcomplex te bouwen in het kader van gemeentelijke sportbeleid. De gemeente wenst een sportcomplex waar verschillende (sport)activiteiten kunnen plaatsvinden die georganiseerd worden door verschillende partijen. Denk aan het beschikbaar stellen van (extra) gymzalen aan scholen, de mogelijkheid om zwemlessen aan te bieden of het kunnen spelen van specifieke sportwedstrijden van verschillende sportverenigingen. De opdrachthouder voert slechts bouwwerkzaamheden uit tegen betaling van de afgesproken prijs.

Verschillen

Als rechtsfiguur levert een overheidsopdracht (een overeenkomst) voor de opdrachtnemer een last op, terwijl een vergunning aan degene die een activiteit wil gaan verrichten een recht oplevert. Uitvoering van die last geeft de opdrachtnemer weliswaar recht op een tegenprestatie, maar in die tegenprestatie, niet in de last zelf, ligt de waarde van de opdracht besloten voor de opdrachtnemer. Deze waarde wordt bovendien uit publieke middelen bekostigd. Een zeer kenmerkend juridisch verschil tussen een (schaarse) vergunning en een overheidsopdracht is dat een vergunning geen verplichting oplegt aan de vergunninghouder om de vergunde activiteit uit te voeren. Daarnaast ontvangt de vergunninghouder geen tegenprestatie van de overheid om de vergunde activiteit uit te voeren. Een vergunning is een vorm van regulering van een activiteit, zonder dat daarbij een opdrachtgever-opdrachtnemer relatie ontstaat. Een activiteit ter uitvoering van een overheidsopdracht vindt plaats in het kader van een publieke taak, terwijl een activiteit uitvoeren die op grond van een vergunning is toegestaan niet noodzakelijkerwijs een publiek belang dient.

Aanbestedingswet

Overheidsopdrachten worden aanbesteed en het 'verdeelmecanisme' voor overheidsopdrachten is geregeld door de Aanbestedingswet 2012. In het bijzonder Deel 2 van de Aanbestedingswet. Daarin zijn onder andere regels gesteld over procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, over de aankondiging, uitsluiting, selectie en gunning, geschiktheidseisen en selectiecriteria.

Verskil in normen

Op schaarse vergunningen is het aanbestedingsrecht niet van toepassing. Het normenkader dat eerlijk verdeeld moet worden brengt geen aanbestedingsplicht mee. Bovendien zijn niet alle verdeelmecanismen die zijn toegestaan bij schaarse vergunningen, zoals loten of volgorde van binnenkomst, toegestaan bij aanbesteding van overheidsopdrachten.

⁵³ Zie artikel 1.1, van de Aanbestedingswet 2012, begrippen "overheidsopdracht", "overheidsopdracht voor diensten", "overheidsopdracht voor leveringen", "overheidsopdracht voor werken" en "raamovereenkomst", artikel 2, eerste lid, sub 5 tot en met 9, van de Richtlijn 2014/24/EU en artikel 2, sub 1 tot en met 5, van de Richtlijn 2014/25/EU.

Een ander belangrijk verschil is dat een overheidsopdracht (inkoop) in beginsel in het kader van een publieke taak plaatsvindt, met alle eisen die daaraan in het kader van duurzaamheid, sociaal werkgeverschap en vergelijkbare overwegingen gesteld (kunnen) worden. Bij een schaarse vergunning is sprake van regulering van activiteiten van burgers en bedrijven ter bescherming van een speciaal algemeen belang (specialiteitsbeginsel, zie ook artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht). In dat kader past juist niet dat andere overwegingen dan overwegingen die zijn terug te voeren op dat speciale algemeen belang, een rol spelen. Dit verschil werkt door in de ruimte die bestaat om criteria te formuleren voor een vergelijkende toets. De vraag is dus steeds of het algemeen belang dat beschermd wordt door het vergunningstelsel, of de met verlening of weigering van een vergunning te dienen belangen, ruimte laten voor deze overwegingen.

4.2.2 Concessieopdrachten: overheidsopdracht + exclusieve vergunning

Concessieopdracht

Een concessieopdracht is op grond van de Aanbestedingswet 2012 en Richtlijn 2014/23/EU een schriftelijke overeenkomst onder bezwarende titel waarbij één of meer aanbestedende diensten of aanbestedende instanties diensten laten verrichten of werken laten uitvoeren door één of meer ondernemers, waarvoor de tegenprestatie bestaat hetzij uitsluitend uit het recht de diensten die het voorwerp van het contract vormen of het werk dat het voorwerp van overeenkomst vormt, te exploiteren, hetzij dit recht en een betaling.⁵⁴ Er kan sprake zijn van een concessieopdracht in het geval dat de overheidsopdracht wordt gegund aan de winnaar van een exclusieve vergunning die aan de normen voldoet.⁵⁵ In de praktijk zal overigens niet zo snel voldaan worden aan de drempelwaarden die gelden op basis van de Concessierichtlijn.⁵⁶ Maar dat neemt niet weg dat de kenmerkende rol van exclusieve vergunningen bij concessieopdrachten goed illustreert welke waarde schaarse vergunningen kunnen hebben in de markt.

'Concessie'

Het gebruik van het begrip 'concessie' is in de praktijk nogal onvast. Zo wordt het ook wel gebruikt voor heel andere vormen dan de concessieopdracht, bijvoorbeeld voor wat materieel eigenlijk vergunningen zijn.⁵⁷ In de literatuur wordt overigens onderscheid gemaakt tussen twee categorieën concessies: wettelijke concessies en buitenwettelijke concessies. Een concessieopdracht wordt dan een buitenwettelijke, privaatrechtelijke concessie genoemd – een kwalificatie die aangrijpt bij de vorm waarin de uitvoeringsplicht wordt opgelegd (en niet bij de vorm van het uitsluitend recht/de exclusieve vergunning). Wettelijke concessies (zoals voor de NPO in de Mediawet) blijven in deze handreiking buiten beschouwing.⁵⁸

54 Zie artikel 1.1, van de Aanbestedingswet 2012, begrippen "concessieopdracht" en "concessieopdracht voor diensten" en "concessieopdracht voor werken" en artikel 5, eerste lid, van de Concessierichtlijn (Richtlijn 2014/23/EU).

55 Onder de Europese Concessierichtlijn, die is geïmplementeerd in de Aanbestedingswet 2012, wordt onder een concessie een bepaalde overheidsopdracht verstaan. In de Aanbestedingswet 2012 is voor de duidelijkheid gekozen te werken met het begrip "concessieopdracht".

56 Artikel 8, van de Concessierichtlijn.

57 Zie over het onderling uitsluitende karakter van vergunningen in de zin van de Dienstenrichtlijn en concessieopdrachten in de zin van EU Concessierichtlijn 2014/23, het slot van deze paragraaf en HvJEU 14 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:558 (Promoimpresa), r.o. 45: bepalingen van de Dienstenrichtlijn kunnen niet van toepassing zijn op concessies voor openbare diensten die met name onder de Concessierichtlijn vallen.

58 Voor een verdere uitleg over de verschillende concessiefiguren, zie: F.J. van Ommeren, 'Concessies 2.0: de concessie op de grens van de vergunning, de overheidsopdracht en de subsidie, NTB 2020/257, afl. 10, p. 646.

Voorbeeld

Een voorbeeld van een concessieopdracht is de opdracht voor het bouwen en exploiteren van een gemeentelijke parkeergarage. In deze situatie is het zo dat de gemeente graag parkeergelegenheid wil creëren door een parkeergarage te bouwen op een bepaalde plek binnen de gemeente. Dit is een dienst die het algemeen belang dient. De gemeente is verantwoordelijk voor het creëren van voldoende parkeergelegenheid, en wil daaraan tegemoetkomen met de realisatie van dit project. De concessiehouder voert het project daadwerkelijk uit en zal ook het exploitatierisico dragen. De tegenprestatie bestaat uit het recht om de parkeergarage te exploiteren.

Functie

De functie van een concessieopdracht is dat het een relatie vormgeeft tussen het overheidsorgaan (een aanbestedende dienst) en een privaatrechtelijke rechtspersoon die voor eigen rekening en risico een bepaalde publieke taak verricht, doorgaans als dienstverlening aan het publiek. Concessies worden bijvoorbeeld verleend voor diensten die in het algemeen belang zijn. De overheid is als concessieverlener eindverantwoordelijk voor de publieke taak, maar de plicht tot uitvoering en het exploitatierisico ligt bij de concessiehouder die als dienstverlener optreedt tegenover het publiek.

Aard tegenprestatie

Een kenmerkend verschil tussen de concessieopdracht en reguliere overheidsopdracht is de aard van de tegenprestatie. Bij een concessie is de tegenprestatie dat opdrachtnemer van de aanbestedende dienst het uitsluitende recht krijgt overgedragen om relevante diensten of werken te exploiteren ten behoeve van het publiek. Bij een reguliere overheidsopdracht is de tegenprestatie uitsluitend een betaling voor aan de overheid geleverde diensten (inkoop). Het aanbestedingsregime verdeelt gunningen daarom op basis van de economisch meest voordelige inschrijving op basis van de beste prijs-kwaliteitverhouding en de door de aanbestedende dienst gestelde nadere criteria (artikel 2.29, onder i, van de Aanbestedingswet 2012). Dit houdt ook in dat loten onder het aanbestedingsregime bij concessieverlening niet is toegestaan. Het normenkader bij de verdeling van schaarse vergunning heeft deze beperking niet.

Uitsluitend recht

Het 'uitsluitend recht' (zie ook paragraaf 2.2 van deze handreiking) dat de kenmerkende tegenprestatie vormt voor de uitvoeringsplicht van een concessieopdracht, is in de praktijk doorgaans een schaarse (exclusieve) vergunning. Een concessieopdracht is dus een samengestelde rechtsfiguur: in feite een combinatie van een overheidsopdracht (met een uitvoeringsplicht) en als tegenprestatie een exclusieve vergunning.

Uitzondering

Deel 2a van de Aanbestedingswet 2012 gaat over (omvangrijke) concessieopdrachten waarin onder andere regels zijn gesteld over procedures voor het plaatsen van concessieopdrachten, over de aankondiging, uitsluiting, selectie en gunning, geschiktheidseisen en selectiecriteria.⁵⁹ Concessieopdrachten voor diensten die worden gegund op basis van een uitsluitend recht zijn evenwel uitgezonderd van de toepassing van Deel 2a van de Aanbestedingswet 2012, mits dit uitsluitend recht verenigbaar is met het Werkingsverdrag en met rechtshandelingen van de Europese Unie tot vaststelling van gemeenschappelijke voorschriften betreffende de toegang tot de markt die van toepassing zijn op de in bijlage II van de Concessierichtlijn bedoelde activiteiten

59 De Richtlijn 2014/23/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (Concessierichtlijn) is geïmplementeerd in de Aanbestedingswet 2012.

(activiteiten door speciale sectorbedrijven).⁶⁰ De verdeelmethode voor dit uitsluitende recht is dan niet een aanbesteding van de concessieopdracht, maar de transparante verdeling van de exclusieve vergunning, die dan overigens wel zal moeten beantwoorden aan de algemene beginselen van aanbestedingsrecht. De ratio hierachter is dat zo wordt voorkomen dat de gunning van de concessieopdracht de uitkomst van de procedure van de verlening van het uitsluitend recht onaanvaardbaar doorkruist.⁶¹

Verschillen

Concessieopdrachten en vergunningen zijn – in Unierechtelijke zin – elkaar uitsluitende figuren. Vergunningen mogen niet als concessies in de zin van de Concessierichtlijn worden aangemerkt, ook als aan deze vergunningen voorschriften voor de uitoefening van een economische activiteit worden verbonden. Bij vergunningen staat het de vergunninghouder vrij om de vergunde activiteit niet uit te voeren, bij concessieopdrachten zijn er juridisch afdwingbare verplichtingen voor de nakoming. Dit is een grotendeels door het Unierecht beheerste kwestie. De Concessierichtlijn en de Dienstenrichtlijn sluiten elkaar onderling uit. De Concessierichtlijn is niet van toepassing op vergunningen op het verrichten van diensten.⁶² De Concessierichtlijn bevat een gedetailleerder verdelingsregime dan de Dienstenrichtlijn en kan als zodanig gebruikt worden als inspiratiebron voor de normering van de verdeling van schaarse vergunningen.

4.3 Afbakening met gebruiksrechten overheidseigendom (Didam)

Overheidseigendom

Behalve als opdrachtgever (aanbestedende dienst) nemen gemeenten deel aan het privaatrechtelijk verkeer als eigenaar, bijvoorbeeld als verkoper, verhuurder, of verpachter.

A.b.b.b.

Op privaatrechtelijk handelen door de overheid zijn de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing, waaronder het gelijkheidsbeginsel.⁶³ Op die grond en gelet op het primaat van het publiekrecht (artikel 3:14, van het Burgerlijk Wetboek) zijn de normen die in de Vlaardingenuitspraak zijn erkend voor schaarse vergunningen ook van toepassing op het uitgeven van overheidseigendom, aldus de Hoge Raad in het Didam-arrest.

Didam-arrest

Op 26 november 2021 heeft de Hoge Raad in het Didam-arrest geoordeeld dat een overheidsorgaan bij het voornemen van de verkoop van een onroerende zaak verplicht is om ruimte te bieden aan (potentiële) gegadigden om mee te dingen naar deze onroerende zaak indien er meer gegadigden zijn voor de aankoop van de desbetreffende onroerende zaak of redelijkerwijs te verwachten is dat er meerdere gegadigden zullen zijn. In dat geval zal het overheidslichaam met inachtneming van de hem toekomende beleidsruimte criteria moeten opstellen aan de hand waarvan de koper wordt geselecteerd. Deze criteria moeten objectief, toetsbaar en redelijk zijn. Dit alles vloeit voort uit het gelijkheidsbeginsel, dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen. Het gelijkheidsbeginsel brengt ook mee dat het overheidslichaam, teneinde gelijke kansen te realiseren, een passende mate

60 Overigens is Deel 1 van de Aanbestedingswet 2012 nog wel van toepassing. Dit betekent dat de algemene beginselen voor aanbestedingsrecht gelden. De algemene beginselen van aanbestedingsrecht zijn afgeleid uit de Werkingsverdrag-bepalingen over vrijheden (vrij verkeer van goederen, vestiging en diensten). Dit gaat om het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel, het transparantiebeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het beginsel van wederzijdse erkenning en het beginsel van objectiviteit.

61 F.J. van Ommeren, 'Concessies 2.0: de concessie op de grens van de vergunning, de overheidsopdracht en de subsidie, NTB 2020/257, afl. 10, p. 646.

62 Overweging 14 van de Concessierichtlijn en zie HvJ-EU 14 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:558 (Promoimpresa).

63 HR 27 maart 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5565 (Amsterdam/Ikon).

van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de onroerende zaak, de selectieprocedure, het tijdschema en de toe te passen selectiecriteria. Het overheidslichaam moet hierover tijdig voorafgaand aan de selectieprocedure duidelijkheid scheppen door informatie over deze aspecten bekend te maken op zodanige wijze dat (potentiële) gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.⁶⁴

Handreiking Didam

In november 2022 is onder meer in samenwerking met het ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Handreiking implementatie van het arrest Didam in het gemeentelijke grond(uitgifte)beleid ten behoeve van vastgoed- en gebiedsontwikkeling (hierna: Handreiking Didam) gepubliceerd. Deze Handreiking Didam bevat een overzicht van de gevolgen van het Didam-arrest en bouwstenen voor een stappenplan voor een openbare selectieprocedure indien deze moet worden gevolgd. Daarnaast worden situaties benoemd waarin van de hoofdregel kan worden afgeweken en wat de bouwstenen zijn voor de in die gevallen te zetten procedurele stappen.⁶⁵

Verschillen

Een belangrijk verschil tussen schaarse vergunningen en privaatrechtelijke toestemmingen (zoals huurrechten of andere gebruiksrechten) is het publiek- versus privaatrechtelijk karakter en de met de ene of de andere rechtsfiguur te dienen belangen. Doorgaans zijn met een privaat gebruiksrecht primair de economische belangen van de gemeente gediend, zoals het bedingen van een vergoeding van de economische waarde van de in gebruik gegeven grond. Een vergunning dient een ander doel van algemeen belang. Dit onderscheid is met name relevant in de context van de Dienstenrichtlijn, waarin de louter economische belangen van de overheid in beginsel geen dwingende reden van algemeen belang opleveren.

Afbakingsproblemen

De mededingingsnorm voor schaarse vergunningen geldt volgens het Didam-arrest dus ook voor privaatrechtelijke gebruiksrechten. In een specifieke casus uit de lagere rechtspraak is evenwel ook de Dienstenrichtlijn relevant geacht voor de beoordeling van een (categorische) weigering van de Staat om een bepaalde huurovereenkomst voor overheidseigendom te sluiten. In het hoger beroep bij het Gerechtshof Den Haag is aan de juistheid van die uitspraak niet toegekomen.⁶⁶ Voor het overige bestaan geen indicaties waaruit zou blijken dat huurovereenkomsten of private gebruiksrechten als vergunningstelsel onder de Dienstenrichtlijn dienen te gelden, en geldt de mededingingsnorm dus op basis van de doorwerking van het nationale beginsel van behoorlijk bestuur.⁶⁷

4.4 Afbakening met schaarse subsidies (Geobox)

Schaarse subsidies

Een subsidie is de aanspraak op financiële middelen, door een bestuursorgaan verstrekt met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager, anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten.⁶⁸ Alle subsidies waarvoor een subsidieplafond wordt vastgesteld zijn dus schaars.

64 HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.4 en 3.1.5 (Didam).

65 <https://vng.nl/publicaties/handreiking-implementatie-van-het-arrest-didam-in-het-gemeentelijke-gronduitgiftebeleid-ten-behoeve-van-vastgoed-en-gebiedsontwikkeling>

66 Vgl. Rb. Den Haag 14 april 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:3894 en Gerechtshof Den Haag 21 maart 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:469.

67 Gerechtshof Den Haag 21 maart 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:469, r.o. 6.5-6.7.

68 Artikel 4:21, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht.

Begrotingssubsidies?

Voor incidentele subsidies en begrotingssubsidies is dat doorgaans anders. Incidentele subsidies worden verstrekt voor eenmalige activiteiten. Begrotingssubsidies worden meestal verleend aan organisaties waarvan er maar één of enkele bestaan. Om praktische redenen hoeft hiervoor volgens de Algemene wet bestuursrecht geen bij wettelijk voorschrift geregeld plafond te bestaan. Over de vraag of dat betekent dat deze subsidies schaars zijn, bestaat op dit moment geen duidelijkheid.⁶⁹ Dat zal daarom in de praktijk afhangen van de omstandigheden van het geval. Is er sprake van uniciteit? Of eigenlijk niet en ligt verdeling voor de hand? Of gaat het over een onderwerp waarvoor de gemeenteraad uitdrukkelijke en overwegende motieven van algemeen belang heeft aangevoerd om, ondanks erkenning van de schaarste, de mededingingsruimte te beperken? Het ligt voor de hand om bij het antwoord op deze vragen het normenkader van schaarse vergunningen te hanteren.

Verschillen

Een regeling van schaarse vergunningen is een beperkende regeling voor wie de activiteit wil verrichten. De activiteit waar het om gaat is in eerste instantie verboden zonder de vergunning. Dit is anders bij subsidie. Bij gesubsidieerde activiteiten geldt juist geen beperking: subsidies worden ingezet om bepaalde wenselijk geachte activiteiten te stimuleren die anders niet of te weinig zouden worden aangeboden. Bovendien beperkt een schaarse vergunning een activiteit tot één of enkele vergunninghouders, terwijl een schaarse subsidie de financiële middelen beperkt tot een of meer subsidieontvangers, maar niet de activiteit (deze blijft immers ook voor anderen 'vrij', al zal dat wellicht zonder subsidie feitelijk niet altijd van de grond komen).

Economische waarde?

Een schaarse vergunning vertegenwoordigt een economische waarde: gedurende de looptijd zijn anderen van de vergunde activiteit uitgesloten. Deze waarde bestaat echter niet uit "financiële middelen" zoals wel het geval is bij een subsidie.

Normen

In de Geobox uitspraak van 11 juli 2018 heeft de Afdeling bepaald dat de werking van de mededingingsnorm, die ertoe strekt dat bij de verdeling van schaarse vergunningen door het bestuur op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om naar de beschikbare vergunningen mee te dingen, ook in de situatie van de verdeling van schaarse subsidiemiddelen van toepassing is.⁷⁰ In de literatuur wordt aangenomen dat hiermee ook de andere twee normen van toepassing zijn. Vertaald naar schaarse subsidies betekent dit dat schaarse subsidies niet voor onbepaalde tijd worden verstrekt, wat inhoudt dat automatische verlengingen niet tot onevenredige bevoordeling van de ontvanger ten opzichte van andere gegadigden mag leiden. Daarbij spelen overigens ook de regels over duur en het opzeggen van duursubsidies in de Algemene wet bestuursrecht een rol. Ook wat betreft de transparantie over de beschikbaarheid, verdeling en de criteria wordt aangenomen dat het normenstelsel van schaarse vergunningen van toepassing is.

Verskil in normen

Anders dan bij de schaarse vergunningen bestaat voor subsidieverlening al een titel in de Algemene wet bestuursrecht. Daarin is geen verdeelsysteem voorgeschreven maar wel dat de verdeling bij of krachtens wettelijk voorschrift moet worden geregeld en dat de wijze van verdeling bij het bekendmaken van het plafond moet worden vermeld.⁷¹ In de praktijk komen zowel volgorde van binnenkomst, tendersystemen, loting en evenredige verdeling

69 Zie artikel 4:23, van de Algemene wet bestuursrecht, en W. den Ouden, M.J. Jacobs, J.E. van den Brink, Subsidierecht (Master monografieën Staats- en bestuursrecht, Kluwer, 2021, par. 11.4)

70 ABRvS 11 juli 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2310, r.o. 7.1 (Geobox).

71 Artikel 4:26, van de Algemene wet bestuursrecht.

van het budget over aanvragen voor. In bezwaar of beroep kan een subsidieplafond zo nodig worden doorbroken. Dat gaat niet direct ten koste van bepaalde algemene belangen of concurrentiebelangen, maar 'slechts' van de publieke middelen. Bij een schaarse vergunning die verkeerd verleend is, ligt dat rechtsherstel anders: alsnog verlenen aan een partij die onterecht geweigerd is, zal immers consequenties hebben voor de andere partij aan wie dan onterecht is verleend.

4.5 Afbakening van gedogen

Coffeeshops

Coffeeshops hebben doorgaans twee "toestemmingen" nodig van de burgemeester. Een exploitatievergunning voor een horeca-inrichting en een gedoogverklaring om softdrugs te verkopen. Gedogen is het afzien van handhaving bij een overtreding van een wettelijk voorschrift. Tegen (het afwijzen van) een gedoogverklaring voor de verkoop van softdrugs (inclusief de voorwaarden) staat sinds kort bezwaar en beroep open, waarbij de gedoogverklaring voor bezwaar en beroep gelijk wordt gesteld met een besluit.⁷² In het kader van schaarse vergunningen is het gedogen van het exploiteren van coffeeshops een relevant onderwerp voor gemeenten. Het is gebruikelijk om in gemeentelijk beleid een maximaal aantal coffeeshops te gedogen met het oog op de openbare orde en veiligheid. Dit plafond maakt de exploitatie van coffeeshops beleidsmatig schaars.

Roermond-uitspraak

In haar uitspraak van 13 september 2023 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State geoordeeld dat het de burgemeester van Roermond is toegestaan een beleid te voeren waarin het aantal exploitatievergunningen voor coffeeshops als horecabedrijven, in het belang van de openbare orde, de openbare veiligheid en het waarborgen van de volksgezondheid – gelet op de specifieke overlast van een coffeeshop –, is gemaximeerd. Ook oordeelde de Afdeling dat in het Roermondse geval, de beperking van de vergunning in duur tot 5 jaar, in overeenstemming was met artikel 33, eerste lid, onderdelen b en c, van de Dienstenwet, op grond waarvan een vergunning in geldigheidsduur kan worden beperkt als dat gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang (onderdeel c) of als het aantal beschikbare vergunningen is beperkt door een dwingende reden van algemeen belang (onderdeel b). In Roermond was geen afzonderlijke gedoogverklaring afgegeven; deze werd geacht impliciet met de exploitatievergunningen te zijn verstrekt en had daarom dezelfde geldigheids- of werkingsduur. De Afdeling vond dat voor coffeeshops een logische keuze die rechtens toelaatbaar is.⁷³

Verschil

Als rechtsfiguur is strafrechtelijk gedogen eigenlijk geen recht, maar het afzien van handhaven van een overtreding. In de uitspraak Roermond was de (impliciete) gedoogverklaring beleidsmatig verbonden aan de vergunningplicht voor horecabedrijven waarin onder meer softdrugs worden verkocht en de in dat verband gestelde beleidsregels - waaronder die waarin een maximaal aantal coffeeshops in de gemeente is bepaald - zijn opgenomen om de specifieke overlast van een coffeeshop te beperken. Dit betekent volgens de Afdeling in die zaak, dat het aantal beschikbare exploitatievergunningen voor deze specifieke categorie horecabedrijven beperkt is op grond van een dwingende reden van algemeen belang. Het waren dus schaarse vergunningen die voor bepaalde tijd verleend konden worden.⁷⁴

72 ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3431.

73 ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3482 (Roermond).

74 ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3482, r.o. 8.3 en 8.4.

Verdelingsopties

Het recht op exploitatie van een coffeeshop kan dus schaars zijn over de band van de horeca-exploitatievergunning. Een gemeente kan een exploitatievergunning voor een horecabedrijf verlenen op grond van een gemeentelijke verordening waarbij in verband met de gevolgen voor de openbare orde en het woon- en leefklimaat rekening kan worden gehouden met de aard van het horecabedrijf, in dit geval de coffeeshop. In beleidsregels mag de uitoefening van de bevoegdheid tot het verlenen van een exploitatievergunning voor een horecabedrijf worden geconcretiseerd, ook als die voor een coffeeshop wordt verleend, zolang deze niet wordt verleend voor de verkoop van softdrugs.⁷⁵ De gemeente is echter niet verplicht om de verkoop van softdrugs via de exploitatievergunning te reguleren.⁷⁶ De Dienstenrichtlijn, die is geïmplementeerd in de Dienstenwet, is van toepassing op een dergelijke exploitatievergunning.⁷⁷ Omdat de exploitatievergunning onder de Dienstenrichtlijn valt, mag deze niet voor bepaalde tijd verleend worden, tenzij er dwingende redenen van algemeen belang zijn die de beperking van de looptijd van de vergunning rechtvaardigen. Deze beperking valt dan onder artikel 33, eerste lid, sub c, van de Dienstenwet. In de zaak Roermond werd daaraan voldaan. Daarnaast was in die zaak sprake van in aantal beperkte exploitatievergunningen voor coffeeshops, en daarom een schaarse vergunning die voor beperkte duur kon worden verleend.

Gedoogverklaringen

Het is niet verplicht om naast deze exploitatievergunning aparte gedoogverklaringen te verstrekken aan een coffeeshop. Gedoogverklaringen kunnen impliciet worden verstrekt bij de genoemde exploitatievergunning.⁷⁸ Daarnaast is het ook mogelijk om een maximaal aantal gedoogverklaringen voor het vestigen van een coffeeshop te verlenen. De gedoogverklaring zelf valt waarschijnlijk niet als zodanig onder de Dienstenrichtlijn of het Werkingsverdrag, nu deze niet is gericht op een legale economische activiteit. Of gemaximeerde gedoogverklaringen ook zonder meer onder het nationale normenstelsel van schaarse vergunningen vallen, is nog niet volledig uitgekristalliseerd.⁷⁹

4.6 Samenloop van 'schaarse' rechtsfiguren

Samenloop

In de gemeentelijke praktijk komen regelmatig situaties voor waarin een initiatiefnemer voor een bepaalde activiteit, naast een (schaarse) vergunning bijvoorbeeld ook een huurovereenkomst met de gemeente nodig heeft, omdat de activiteit wordt verricht op grond die in eigendom is bij de gemeente. Dat roept de vraag op hoe de verschillende normenkaders voor schaarse vergunningen en die voor de uitgifte van gebruiksrechten (Didam) zich tot elkaar verhouden. Zeldzamer, maar niet ondenkbaar zijn situaties waarin de gemeente behalve een vergunning en een huurovereenkomst, óók een uitvoeringsplicht contractueel wil vastleggen en een onrendabel deel van de activiteit subsidieert. Denk bijvoorbeeld aan een heel bijzonder evenement. Niet alle combinaties kunnen in het bestek van deze handreiking worden uitgewerkt. Wel worden consequenties van een aantal combinaties besproken.

Privaat, daarna publiek

In paragraaf 2.3 is beschreven dat omgevingsvergunningen voor een bouwactiviteit doorgaans niet als schaarse vergunning worden gezien, omdat de vergunning alleen kan

⁷⁵ ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3482, r.o. 8.1 en 8.2.

⁷⁶ ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3431, r.o. 8.

⁷⁷ ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3482, r.o. 8.3 en 8.4.

⁷⁸ ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3482, r.o. 9.

⁷⁹ ABRvS 13 september 2023, ECLI:NL:RVS:2023:3482, AB 2023/265, m.nt. C.J. Wolswinkel; en ABRvS 13-09-2023, AB 2023/264, ECLI:NL:RVS:2023:3431, m.nt. C.J. Wolswinkel.

worden aangevraagd door degene die over de grond kan beschikken. En dat als die grond in eigendom was bij de gemeente, dat dan bij de uitgifte van die grond mededingingsruimte moet worden geboden (Didam). De volgorde is dan dus: verdelen van de grond, waarna de 'winnaar' van het private recht de (dan niet schaarse) vergunning kan aanvragen. De omgekeerde volgorde is niet mogelijk, omdat er dan geen belang bij de vergunning bestaat. Zonder gebruiksrecht kan namelijk niet aannemelijk worden gemaakt dat het met de vergunning beoogde plan kan worden verwezenlijkt.⁸⁰

Publiek, daarna privaat

De volgorde is anders bij gebruik van openbare plaatsen, zoals een standplaats (ambulante handel) op de openbare weg. Daar is doorgaans eerst aan de orde of het innemen van de standplaats vergund kan worden en pas daarna wordt – met de vergunninghouder – een overeenkomst gesloten. In deze situaties speelt de doorkruisingsleer een rol (verbod van onaanvaardbare doorkruising van publiekrecht)⁸¹ en het leerstuk over misbruik van bevoegdheid bij toekenning van vergunningen voor gebruik van openbare zaken.⁸² Een ander voorbeeld is een ligplaatsvergunning in openbaar vaarwater. De verdeling vindt hier plaats via de schaarse vergunning, waarna het (met het oog op de genoemde verhouding publiek en privaatrecht) niet goed past als de gemeente voor het sluiten van een huurovereenkomst daarna nog eens opnieuw zou gaan 'Didammen'. Een schaars vergunningstelsel kan dus in zoverre leiden tot een situatie waarin voor het private gebruiksrecht op een bepaalde locatie nog maar één gegadigde is (de vergunninghouder). Op grond van het Didam-arrest hoeft geen mededingingsruimte te worden geboden indien bij voorbaat vaststaat of redelijkerwijs mag worden aangenomen dat op grond van objectieve, toetsbare en redelijke criteria slechts één serieuze gegadigde in aanmerking komt voor de aankoop.⁸³

Werende combinaties

Bij vergunningen op openbare plaatsen is het belangenkader veelal 'werend': het vergunningstelsel beschermt bijvoorbeeld de publieke functie van de plaatsen (en daarmee het normale gebruik daarvan overeenkomstig de openbare bestemming) tegen activiteiten die daar inbreuk op kunnen maken (bijzonder gebruik).⁸⁴ Als de vergunningen schaars zijn, dan is dat niet om de economische waarde van de activiteit te verhogen door een vorm van exclusiviteit, maar om de activiteit te beperken tot aanvaardbare proporties.

Precaire rechten

Het zojuist genoemde onderscheid in volgorde en het 'werende' belangenkader laat zien dat het mogen verrichten van activiteiten op openbare plaatsen, omwille van de publieke functie daarvan, in de regel een (primair door het publiekrecht gevormde) rechtspositie oplevert die precair is in vergelijking met de situatie waarin een activiteit zich vestigt op niet-openbare grond en waarvoor de (privaatrechtelijke) beschikking over het gebruik leidend is. Het normenkader voor schaarse vergunningen maakt die toch al precaire vergunningen in wezen nog iets precairder dan ze voor de introductie van deze normen zijn geweest. Dat komt door de eis dat ze niet voor onbepaalde tijd mogen worden verleend omdat dit onevenredige bevoordeling oplevert (in plaats van wat een gelijkheid voor de publieke rechten genoemd zou kunnen worden).

Huur of erfpacht?

Dat algemene uitgangspunt kan in theorie worden beïnvloed door in verband met de rechtszekerheid een sterker privaat gebruiksrecht te verlenen, zoals erfpacht, voor een

80 ABRvS 15 augustus 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2717, r.o. 2.2.

81 HR 26 januari 1990, ECLI:NL:HR:1990:AC0965 (Windmill).

82 HR 5 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH7845 (Amsterdam/Geschiere).

83 HR 26 november 2021, ECLI:NL:HR:2021:1778, r.o. 3.1.6 (Didam).

84 Zie bijv. ABRvS 29 mei 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2239.

gebruik van een openbare plaats. Dat is dan zelfstandig overdraagbaar en wordt doorgaans voor lange tijd afgegeven. Het is echter ook inflexibel vanuit het oogpunt van de met de vergunningverlening te dienen belangen en er kan vanuit dat oogpunt spanning ontstaan tussen een sterk privaat recht en een schaarse vergunning, wanneer het beleid verandert of wanneer dat gebruik zich niet goed verhoudt met wat de publieke functie vraagt. Aandachtspunt daarbij is ook dat het op enig moment weer opzeggen van erfpacht (ook financieel) doorgaans meer om het lijf kan hebben dan het intrekken van vergunningen. Als het motief een grotere rechtszekerheid is, of het vergroten van de investeringsbereidheid (ook voorbij de tijdelijke duur van de eigen schaarse vergunning), dan kan ook gedacht worden aan een (private) restwaarderegeling voor opvolgende vergunninghouders. De interne samenhang (zowel beleidsmatig als de juridische regels over die samenhang) tussen de publieke- en privaatrechtelijke benadering dient in ieder geval niet over het hoofd gezien te worden.

Wervende combinaties

Er bestaan ook combinaties die een meer wervende benadering kunnen vormen. Ook dat kan door het combineren van vergunning en huur, afhankelijk van het belangenkader, maar daarbij is de realisatie niet verzekerd omdat een vergunninghouder of huurder van die rechten geen gebruik hoeft te maken en er dus mee kan ophouden. Traditioneel zijn deze vormen gebruikelijk voor een meer werende of neutralere houding van het bestuur tegenover de activiteit. In paragraaf 4.2.2 zagen we dat de Aanbestedingswet 2012 regelt dat bij concessieopdrachten die worden verleend op basis van een exclusieve vergunning, de procedure voor de verdeling van de vergunning leidend is, mits daarbij de beginselen van aanbestedingsrecht in acht worden genomen. Kenmerkend voor de concessieopdracht op basis van een uitsluitend recht is dat de overheid enige verantwoordelijkheid draagt voor het feit dat activiteit wordt uitgevoerd (en dat dit dus wenselijk is), terwijl dat bij enkel een (schaarse) vergunning niet zo hoeft te zijn. Dat neemt overigens niet weg dat het schaars maken van een vergunning de economische waarde daarvan verhoogt en dat dit de investeringsbereidheid en schaal van de activiteit binnen de vergunning zou kunnen verhogen in vergelijking met een situatie waarin de vergunning niet schaars is. Ook subsidies zijn instrumenten om activiteiten mee te bevorderen. De combinatie van concessieopdrachten met een subsidie voor een onrendabel deel komen in de praktijk ook voor. In dergelijke situaties moet rekening worden gehouden met het feit dat de wijze van verdeling van schaarse subsidies in wettelijke voorschriften geregeld moet worden terwijl dat voor schaarse vergunningen niet per definitie in wettelijke voorschriften hoeft te worden geregeld, maar ook in beleid kan zijn neergelegd. Het is dan dus zaak een procedure in te richten waarmee zowel aan de eisen voor schaarse subsidies als die van schaarse vergunningen wordt voldaan, om te bewerkstelligen dat de partij aan wie vergund wordt en de partij die subsidie krijgt, dezelfde is op basis van een transparante procedure.

Hoe schaars maken?

Bij de inrichting van regulering van activiteiten die zich kenmerken door samenloop van schaarse rechtsfiguren, zoals het gebruik van openbare plaatsen, ontstaat dus mogelijk enige ruimte om keuzes te maken over de wijze waarop de activiteit wordt beperkt tot het beoogde aantal personen, via het publiekrecht of via het privaatrecht. In alle gevallen is het van belang om te kijken naar het belangenkader van het vergunningstelsel (de te dienen doelen). Of en in hoeverre keuzes mogelijk zijn, hangt af van de omstandigheden van het geval. Wanneer bijvoorbeeld niet elke schaarse vergunninghouder ook een privaat gebruiksrecht van de gemeente nodig heeft dan doen keuzemogelijkheden zich niet voor.

Coherentie

Het is in het licht van het voorgaande belangrijk om bij de inrichting van het stelsel, wanneer dergelijke keuzes nog mogelijk zijn, de activiteit niet slechts te beschouwen vanuit het speciale belang van het vergunningstelsel, maar ook te kijken naar de wijze waarop de overheid, althans de gemeente, de activiteit als maatschappelijk geheel reguleert. Dat perspectief maakt het mogelijk om te identificeren op welke wijze het gemeentebestuur die activiteit ordent en stuurt (door zakelijke rechten uit te geven, te

verhuren, opdracht te geven, subsidie te verstrekken, vergunning te verlenen of omgevingsfuncties toe te delen aan locaties) en om vervolgens keuzes te maken over de vraag welke van deze mechanismen op onderling coherente wijze gebruikt wordt voor de te dienen algemene belangen en voor het beperken van de activiteit tot één of een aantal gegadigden.

Publieke taak

Vragen die daarbij een rol spelen zijn of de uitvoering van de activiteit als zodanig in enige mate tot de verantwoordelijkheid of publieke taak van de gemeente behoort (wat duidt op een wervend stelsel), of dat de verantwoordelijkheid primair is om bepaalde algemene belangen tegen de activiteit te beschermen (werend stelsel).

Specialiteitsbeginsel

Indien de publieke taak zich beperkt tot de regulering van een activiteit vanuit slechts één of enkele speciale algemeen belangen, ligt vergunningverlening met inachtneming van het specialiteitsbeginsel voor de hand. Bij een schaarse vergunning worden anderen – tijdelijk – uitgesloten van de mogelijkheid om de activiteit uit te voeren. Zeker als het gaat om een economische activiteit, dan vertegenwoordigt dat aanzienlijke competitieve waarde voor de houder van deze vergunning. In het relevante gebied heeft de houder van een exclusieve of bijzondere vergunning immers de zekerheid dat gedurende de looptijd de vergunde activiteiten relatief ongestoord kunnen worden ondernomen. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval kan het schaars maken van een vergunning dus een manier zijn om de schaal waarop de betreffende activiteiten worden ontplooid te bevorderen. Schaarse vergunningen hoeven dus niet per definitie over onwenselijke activiteiten te gaan.

Handhaving

Daarnaast is van belang op welke wijze de gemeente wenst te kunnen sturen op de uitvoering van de activiteit. Is handhaving van vergunningvoorschriften voldoende, of is contractbeheersing in een opdrachtgever – opdrachtnemer relatie noodzakelijk?

5

Inrichting en uitvoering van een schaars vergunningstelsel

5.1 Inleiding: hoe maak je vergunningen schaars en hoe voer je dat uit?

Stappen

Welke stappen zijn er te nemen bij het inrichten en uitvoeren van een schaars vergunningstelsel? Dit hoofdstuk loopt systematisch de relevante onderwerpen af waarover keuzes zijn te maken bij de inrichting en uitvoering van een schaars vergunningstelsel. Waar mogelijk geven we daarbij overwegingen mee die een rol kunnen spelen bij het maken van deze keuzes. Deze zullen echter altijd afhangen van concrete kenmerken van de activiteit en van de beleidsmotieven. Het gaat hier om de stappen voor het inrichten van een (nieuw) schaars te maken stelsel inzichtelijk te maken. In hoofdstuk 6 gaan we daarna in op situaties waarin 'tijdens de rit' het inzicht ontstaat dat een vergunning schaars blijkt te zijn en de vragen over eventuele herinrichting en uitvoering van dat stelsel die op dat moment aan de orde kunnen komen.

Verstandig regelgeven

Dit hoofdstuk richt zich specifiek op schaarse vergunningstelsels. Dit neemt niet weg dat ook de algemene basisvragen die een verstandig regelgever zich zou moeten stellen van belang zijn bij het opstellen van een schaars vergunningstelsel. Dan gaat het om:

1. wat is het probleem?
2. hoe kan dat probleem het best worden bestreden?
3. zijn de betrokkenen in staat te doen wat van hen wordt verwacht?⁸⁵

5.2 Wat zijn de te dienen algemene belangen?

Legitiem doel

Een gemeentelijk vergunningstelsel dient altijd een legitiem doel van algemeen belang. Welke dat is, is in beginsel aan de gemeentelijke regelgever (tenzij het gaat om medebewind). De bevoegdheden om de vergunning te verlenen, te weigeren en daar beperkingen of voorschriften aan te verbinden, moeten worden gegeven met het oog op dat legitieme doel (specialiteitsbeginsel) en voor andere doelen mogen de bevoegdheden niet worden gebruikt (misbruik van bevoegdheid).⁸⁶

Dwingende reden

Een vergunningstelsel dat onder de Dienstenrichtlijn of het Werkingsverdrag valt, moet een dwingende reden van algemeen belang dienen. Dat wil zeggen dat het moet gaan om een doelstelling die past binnen de in de Unierechtelijke jurisprudentie ontwikkelde catalogus van mogelijke algemeen belang gronden (vgl. overweging 40 en artikel 4,

85 Zie voor meer informatie en achtergrond: Hoofdstuk 2 van de 100 Ideeën voor de gemeentelijke regelgever (<https://vng.nl/sites/default/files/2023-10/vng-100-ideeen-voor-gemeentelijke-regelgever.pdf>).

86 Artikel 3:4, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (specialiteitsbeginsel) en artikel 3:3, van de Algemene wet bestuursrecht (verbod op détournement de pouvoir).

achtste lid, van de Dienstenrichtlijn).⁸⁷ De louter economische belangen van de gemeente vallen hier overigens niet onder.

Specialiteitsbeginsel

Het speciale belangenkader voor het vergunningstelsel werkt vervolgens door in het gebruik van bevoegdheden. Het werkt ook door in de vraag welke criteria een rol kunnen spelen bij eventuele selectie tussen gegadigden, omdat die selectie leidt tot weigering van de één en verlening aan de ander. Het is dus niet altijd mogelijk om in een verdelingsprocedure van een schaarse vergunning allerlei andere algemene belangen een rol te laten spelen, zoals dat bij een aanbestedingsprocedure voor de inkoop in het kader van een publieke taak wel kan worden gehanteerd (zie par. 4.2.1). Het gebruik van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor deze is toegekend, levert immers strijd op met het verbod op misbruik van bevoegdheid in artikel 3:3, van de Algemene wet bestuursrecht.

Marktregulering

Daarnaast is ook van belang om te erkennen dat een regeling van schaarse vergunningen in beginsel (vanuit het gelijkheidsbeginsel) ook de strekking heeft om gelijke kansen te bieden (ter verwezenlijking van het beginsel van gelijke kansen) aan potentiële gegadigden die deel willen nemen aan de (vanwege de publieke doelen) beperkt toegankelijke markt. Het bieden van mededingingsruimte is dus een in beginsel beoogd belang van een vergunningstelsel dat onder het nationale gelijkheidsbeginsel valt.⁸⁸

Ook voor beperking

Daarnaast is ook relevant of motieven of – in Europees verband – dwingende redenen bestaan om eventuele noodzakelijke beperkingen van de mededingingsruimte te overwegen. Bijvoorbeeld in het belang van andere beginselen zoals rechtszekerheid, het vertrouwensbeginsel of op beleidsmatige gronden. Belangrijk is in ieder geval om dergelijke overwegingen expliciet te maken in de toelichting bij de verordening, regeling of beleidsregel waarin het schaarse vergunningstelsel is vastgelegd. Hoe ver deze motiveringsplicht gaat is nog niet duidelijk. Vast staat wel dat die onder de Dienstenrichtlijn zwaarder zal zijn dan onder het nationale gelijkheidsbeginsel. Hierbij geldt dat enkele niet onderbouwde stellingen in een toelichting in elk geval niet toereikend zijn om aan het motiveringsbeginsel te voldoen, al kan dit achteraf nog wel worden hersteld.⁸⁹

87 In artikel 4, achtste lid, van de Dienstenrichtlijn zijn de volgende gronden opgenomen die in elk geval zijn erkend in de rechtspraak van het Hof van Justitie: openbare orde, openbare veiligheid, staatsveiligheid, volksgezondheid, handhaving van het financiële evenwicht van het sociaalzekerheidsstelsel, bescherming van consumenten, afnemers van diensten en werknemers, eerlijkheid van handelstransacties, fraudebestrijding, bescherming van het milieu en het stedelijk milieu, diergezondheid, intellectuele eigendom, behoud van het nationaal historisch en artistiek erfgoed en doelstellingen van het sociaal beleid en het cultuurbeleid.

88 ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, r.o. 13.3 (Speelautomatenhal Vlaardingen), waarin de Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt dat de verordening speelautomatenhallen mede strekt tot regulering van de markt voor kansspelen, in het verlengde van de met de regeling te dienen publieke doelen, door het bieden van een gelijke uitgangspositie.

89 ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1830, r.o. 5.2.5, waarin de Afdeling overweegt dat: 'de gemeenteraad met de toelichting in zijn Verordening en de aanvullende toelichting van de burgemeester ter zitting evenwel nog onvoldoende gemotiveerd met bijvoorbeeld een onderzoek dat de eis van een breder amusementsbedrijf dienstig is aan de bescherming en waarborging van de openbare orde, veiligheid en zedelijkheid. De niet-onderbouwde stellingen in de toelichting van de Verordening 2017, bijvoorbeeld dat een breder amusementsbedrijf het juiste publiek trekt, zijn daarvoor niet genoeg. Dat betekent dat het voorschrift gebrekkig is gemotiveerd en daarom in strijd is met het motiveringsbeginsel'.

5.3 Wat is de gereguleerde activiteit?

Welke activiteit?

Schaarse vergunningen beperken een bepaalde activiteit tot één of meer vergunninghouders in een bepaald gebied. Het is daarom van belang de voor het boogde doel relevante activiteit scherp in beeld te hebben. Gaat het bijvoorbeeld om een algemene activiteit of om bepaalde segmenten? Gaat het om de hele gemeente of om onderdelen daarvan?

Toepasselijk recht?

Het karakter van de activiteit is relevant voor de vraag wat het toepasselijke recht is – waarbij met name uitmaakt of het een economische activiteit is of niet en of het grensoverschrijdend is of niet (zie hoofdstuk 3).

Bovengrens?

De activiteit bepaalt verder of deze activiteit, in het licht van dezelfde doelen (par. 5.2) al regelgeving bestaat van provincie of Rijk waarmee rekening moet worden gehouden (bovengrens van gemeentelijke regelgevende bevoegdheid).⁹⁰

Natuurlijke schaarste

Ook hangt het van de activiteit af of bij de uitvoering daarvan natuurlijke hulpbronnen worden geëxploiteerd die schaars zijn of dat er bepaalde technische capaciteit wordt gebruikt terwijl dat maar beperkt mogelijk is. Het is dan vooral relevant of het gemeentebestuur daar in het licht van de te dienen doelen (par. 5.2) wel bemoeienis mee dient te hebben, en zo ja, of dat dan is vanwege fysieke of technische schaarste (zie par. 2.3).

Samenloop?

Daarnaast is het van belang om te verkennen of de vergunningverlening de enige bemoeienis is met de activiteit, of dat er ook vanuit privaatrecht of subsidies aandacht voor is vanuit de gemeente (zie hoofdstuk 4).

5.4 Het aantal beschikbare vergunningen (plafond)

Plafond

Schaarse vergunningen beperken een bepaalde activiteit tot één of meer vergunninghouders. Deze beperking wordt ook wel het plafond genoemd. Een plafond houdt in dat niet meer dan het vastgestelde aantal vergunningen wordt verleend of (bij een impliciet plafond) niet meer dan de schaarste van natuurlijke hulpbronnen of de beperkte bruikbaarheid van technische capaciteit mogelijk maakt. In een situatie waarin geen maximum is vastgesteld, geen vaste technische grens bestaat en bovendien van het beleid kan worden afgeweken, werd geen plafond en dus geen schaarse vergunningen aangenomen.⁹¹

Omvang?

In het kader van de Dienstenrichtlijn dient de beperking van het aantal te verlenen vergunningen evenredig te zijn. In de uitspraak Rondvaartboten Amsterdam benadrukt de Afdeling dat hoewel artikel 11, eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenrichtlijn niet stelt dat de beperking van het aantal vergunningen evenredig moet zijn, deze vraag wel moet worden beantwoord.⁹² De Afdeling motiveert dit door te verwijzen naar punt 56 van

⁹⁰ Artikelen 121 en 122, van de Gemeentewet.

⁹¹ Rb. Zeeland-West-Brabant 25 september 2020, ECLI:NL:RBZWB:2020:4549, r.o. 4.3.

⁹² ABRvS 2 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1520, r.o. 11 (Rondvaartboten Amsterdam).

de preambule van de Dienstenrichtlijn waarin in het algemeen is bepaald dat bij vergunningenstelsel of beperkingen, voor zover van belang, de beginselen van evenredigheid altijd moeten worden geëerbiedigd. Ook volgt uit vaste rechtspraak van het Hof van Justitie dat beperkingen alleen gerechtvaardigd zijn door een dwingende reden van algemeen belang, als ze geschikt zijn om het nagestreefde doel te bereiken en niet verder gaan dan noodzakelijk is om dat doel te bereiken.⁹³ Het gaat dan specifiek om de vraag of de beperking van het aantal beschikbare vergunningen evenredig is met de door de overheid aangevoerde dwingende reden van algemeen belang, inclusief de vraag of het met minder ingrijpende middelen kan.⁹⁴

Evenredigheid

Ook in de nationale bestuursrechtspraak sluit het evenredigheidsbeginsel steeds nauwer aan bij de invulling die het beginsel in het Unierecht krijgt, waardoor de hiervoor genoemde overwegingen over de Dienstenrichtlijn ook daarbuiten betekenis kunnen krijgen.⁹⁵ Het plafond en de gekozen omvang zal daarom in beginsel verband dienen te houden met de redenen om het aantal beschikbare vergunningen te beperken, wat dan dus op een bepaald volumebeleid neerkomt. Het evenredigheidsbeginsel vergt dat het plafond geschikt, noodzakelijk en evenwichtig is. Duidelijk zal moeten zijn waarom het plafond is bepaald zoals het is bepaald en of er minder beperkende alternatieven waren.

Natuurlijke schaarste

Er kan ook sprake zijn van fysieke of technische schaarste. Dan wordt het 'plafond', althans de beperking van het aantal vergunningen, in beginsel door die fysieke beschikbaarheid of technische beperkingen bepaald. Of daarop via andere wegen dan een vergunningstelsel door de gemeente invloed valt uit te oefenen, om de schaarste of beperkingen weg te nemen, zal afhangen van de omstandigheden van het geval en de bereidheid van de gemeente om dergelijke invloed voor dit doel aan te wenden (zie de uitleg in paragraaf 2.2.2).

Ruimtelijke ordening

Tot slot is van belang om na te gaan of de ruimtelijke ordening wordt gebruikt om een plafond te stellen, of niet (zie hierover paragraaf 2.3).

5.5 Vastleggen verdelingsbeleid: verordening of beleidsregel?

Legaliteit

Bij een schaars vergunningstelsel is, omdat het een vergunningstelsel betreft, in beginsel sprake van een publiekrechtelijke regeling. Het legaliteitsvereiste vergt immers dat het verbod waar een vergunning van kan afwijken, in een wettelijk voorschrift (zoals in een verordening) wordt geregeld. Naar de huidige stand van de jurisprudentie is het echter geen vereiste om het plafond of het verdelingsbeleid steeds bij wettelijk voorschrift (wet, verordening of nadere regels) te regelen. Het is dus ook mogelijk om hierin te voorzien met beleidsregels, zolang daarbij duidelijk is dat bij de verdeling van schaarse vergunningen de spelregels niet tijdens een verdelingsronde kunnen worden gewijzigd en dat dus ook de inherente afwijkingsbevoegdheid daarbij niet zonder meer kan worden toegepast.

93 De Afdeling verwijst hierbij naar het arrest van het HvJ-EU van 29 maart 2017, Furkan Tekdemir, ECLI:EU:C:2017:239.

94 ABRvS 2 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1520, r.o. 11 (Rondvaartboten Amsterdam)

95 Zie voor links naar relevante conclusies en uitspraken van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: <https://www.raadvanstate.nl/@130037/conclusie-over-evenredigheidstoets/>.

Uitzonderingen

Op het voorgaande uitgangspunt bestaan wel uitzonderingen zoals bij een combinatie met andere schaarse rechten of medebewindswetgeving. Het vaststellen van een subsidieplafond kan bijvoorbeeld slechts bij of krachtens wettelijk voorschrift en de Wet op de kansspelen schrijft voor dat het plafond voor speelautomatenhallen bij verordening wordt vastgesteld.

Keuzes

Ook zonder juridische verplichting kan het verstandig zijn om gebruik te maken van mogelijkheden om het verdelingsbeleid op onderdelen in de verordening te regelen, zodat niet alleen vergunningverleners maar ook gegadigden meer houvast hebben. Het is in ieder geval onwenselijk en in strijd met de vereiste transparantie om de verantwoordelijkheid voor een op de hieronder geïdentificeerde elementen toegespitst verdelingsbeleid volledig neer te leggen bij de feitelijke gedragslijn van vergunningverleners.

5.6 Keuze van de verdeelmethode

Verdeelmethoden

Bij de keuze van de verdeelmethode moet eerst worden gekeken of wetgeving een specifieke verdelingsprocedure voorschrijft. Als dit niet het geval is, is een keuze uit verschillende verdelingsprocedures mogelijk voor de verdeling van schaarse vergunningen.⁹⁶ Denk aan:

- Volgorde van binnenkomst ('wie het eerst komt, wie het eerst maalt')
- Loten
- Vergelijkende toets/tender ('beauty contest')
- Veiling (hoogste financieel bod)

In deze paragraaf worden verschillende verdelingsprocedures uiteengezet en wordt inzichtelijk gemaakt wat de afwegingen zijn om te kiezen voor de specifieke verdelingsprocedures.

Geschiktheid

In beginsel zijn geen verdeelmethodes op voorhand uitgesloten.⁹⁷ Wel kunnen bepaalde verdeelmethodes in bepaalde situaties passender zijn dan anderen, gelet op de met het vergunningstelsel te dienen doelen.

A-selecte methoden

Methoden zoals het verlenen op volgorde van binnenkomst en loten zijn methoden die geschikter zijn voor vergunningstelsels die strekken ter bescherming van een concreet belang tegen de vergunde activiteit. Bij deze verdeelmethodes vindt geen onderlinge vergelijking plaats tussen verschillende partijen, en staat het bestuur dus neutraal tegenover de vraag welke gegadigde de vergunning krijgt, als maar aan de algemene vereisten en voorwaarden wordt voldaan. De vergunning gaat dan dus niet naar de partij van wie volgens een of ander criterium verwacht wordt dat die 'het beste' (in het licht van de voor vergunningverlening relevante algemene belangen) gebruik zal maken van de vergunning. Ook als het plafond naar verwachting niet bereikt zal worden, kan volgorde van binnenkomst een geschikte methode zijn, al kleeft daar wel het risico aan dat de verwachting niet uitkomt.

⁹⁶ Rb. Amsterdam, 21 januari 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:123, r.o. 5.1.

⁹⁷ Concl. Staatsraad A-G Widdershoven 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421, punt 3.17.

Aanbestedingsrecht

De aanvaardbaarheid van de genoemde a-selecte methoden laten een duidelijk verschil zien tussen aanbesteding van overheidsopdrachten en verdeling van schaarse vergunningen. Onder het regime van de Aanbestedingswet 2012 is het niet mogelijk om op volgorde van binnenkomst of met een loting te bepalen wie voor de gunning in aanmerking komt omdat dit niet aansluit op het karakter en doel van aanbestedingsprocedures.⁹⁸

Selecte methoden

Het verlenen van vergunningen via vergelijkende toets of een veiling is daarentegen passender voor vergunningstelsels waarbij de activiteit zelf wenselijk is of als daarvoor om andere redenen de 'beste' vergunninghouder geselecteerd dient te worden uit de gegadigden die aan de algemene vereisten voldoen. Deze methoden kunnen bovendien een rol spelen bij combinaties met de verdeling van schaarse subsidies, waarin bijvoorbeeld voorrang wordt gegeven aan de aanvragers die de minste subsidie nodig hebben.

Persoonsgebonden?

Afhankelijk van het gewicht dat aan de selectie door het gemeentebestuur wordt toegekend, kan ook overwogen worden select verdeelde vergunningen persoonsgebonden (niet-overdraagbaar) te maken. Het met de selectie te dienen belang dient dan goed afgewogen te worden tegen de gevolgen voor de vergunninghouder, omdat de keuze een vergunning over te dragen niet langer aan de vergunninghouder is, terwijl deze daarbij wel een belang kan hebben. De vraag is steeds wat de doorslag dient te krijgen bij een voortijdig staken van de activiteit door de zittende schaarse vergunninghouder en dat zal van de omstandigheden van het geval afhangen.

Combinaties

Combinaties van verdeelmethoden zijn ook denkbaar en in een aantal situaties ook te adviseren.

- Denk bijvoorbeeld aan een combinatie van een vergelijkende toets met een veiling, waarin deels op inhoudelijke criteria, deels op de hoogte van het bod wordt geselecteerd.
- Daarnaast zijn combinaties mogelijk waarin bepaalde verdeelmethoden worden gehanteerd als terugvaloptie in situaties waarin de primair gekozen verdeelmethode niet tot een beslissende uitkomst leidt. Het verdient aanbeveling dergelijke terugvalopties bij voorbaat te overwegen en hierover transparant te zijn voorafgaand aan de verdeling. Zo kan een vergelijkende toets tot de uitkomst leiden van een gelijk aantal punten. In een dergelijk geval kan een loting tussen overgebleven kandidaten de doorslag geven.
- Een derde combinatie die denkbaar is, is een 'gewogen loting'. Daarmee worden selecte en aselechte methoden gecombineerd. De vraag is waarom er enerzijds belangen zijn die tot enige selectie moeten leiden (want sommige partijen krijgen grotere kans dan anderen) maar die kennelijk niet doorslaggevend moeten zijn.

5.6.1 Volgorde van binnenkomst

Wie eerst komt?

Het gemeentebestuur kan vergunningen verlenen op volgorde van binnenkomst van de aanvragen tot het plafond is bereikt. De aanvragen worden dan in feite in een rij geplaatst, waarbij geldt: wie het eerst komt, wie het eerst maalt. Het verleningscriterium is in deze procedure het tijdstip van binnenkomst van de aanvraag voor een vergunning. In de rechtspraak is deze verdeelmethode steeds aanvaard als de uitgangspositie van vergunningverlening. Als er niks is geregeld, dan werd verondersteld dat aanvragen behandeld worden wanneer ze binnenkomen.

⁹⁸ Rb. Den Haag, 3 september 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:10442, r.o. 4.2 en 4.4.

Gelijk speelveld

Bij het uitdrukkelijk kiezen van een passende en transparante verdeelmethode, is twijfel mogelijk over de vraag of de volgorde van binnenkomst altijd geschikt is om daadwerkelijk mededingingsruimte te bieden, op basis van het formele gelijkheidsbeginsel. De verwachting van het gemeentebestuur is dan immers al dat er meer gegadigden zullen zijn dan beschikbare vergunningen. Bovendien wordt de verdeelmethode vooraf transparant bekendgemaakt. Behandelen naar tijdstip van binnenkomst biedt dan niet altijd daadwerkelijk gelijke kansen. Behandelen aan de hand van de inkomstdatum van post werkt in ieder geval niet omdat op dezelfde dag meer dan het beschikbare aantal aanvragen binnen kan komen. Bij een digitaal aanvraagstelsel bestaat echter het risico dat het computersysteem aanvragen niet per stuk, maar per verzamelde batch doorzet – zeker als er veel aanvragen tegelijk binnenkomen – dan kan geen ‘rij’ gemaakt worden op tijdstip van binnenkomst. En als het systeem van digitale rijvorming wel op de microschaal de eerste minuten of seconden van een aanvraagstelsel kan registreren, dan is het de vraag of het werkelijke criterium nog het tijdstip van indienen is, of eigenlijk de digitale vaardigheden van de aanvrager. Zeker als voor de aanvraag velden ingevoerd dienen te worden, dan is de vraag of het criterium nog werkelijk een min of meer toevallig tijdstip van binnenkomst is, of dat in feite de digitale vaardigheden van de aanvrager de doorslag geven, terwijl beiden doorgaans weinig relevantie hebben in het kader van de met de vergunningverlening te dienen belangen. Dat wringt omdat bij deze methode door de overheid juist geen invloed bestaat op de uitkomsten. Om daadwerkelijk mededingingsruimte te bieden hoeft het bestuur niet te zorgen dat alle partijen een gelijke positie krijgen.⁹⁹ Dat neemt niet weg dat het gemeentebestuur bij de keuze van de verdeelmethoden een procedure kan kiezen die recht doet aan overwegingen van dienstbaarheid van het bestuur en die eventuele verschillen in doenvermogen van de burger, of tussen ervaren gegadigden en nieuwkomers, niet onnodig accentueert. In dergelijke situaties is het gelet daarop gepaster om te kiezen voor een loting als het aanvraagstelsel op een bepaald moment begint.¹⁰⁰

Wachtrij

Wanneer vergunningen die regelmatig beschikbaar komen, worden verdeeld op volgorde van binnenkomst is het mogelijk om die verdeling te doen op een ‘rollende basis’ met behulp van een wachtrij. Zodra een nieuwe vergunning beschikbaar komt, gaat deze naar de eerste op de wachtrij. Een wachtrij kan op verschillende manieren worden gebruikt:

- Een wachtrij voor belangstellenden, die bij het beschikbaar komen van een vergunning op volgorde een aanvraag mogen doen;
- Een wachtrij voor gedane aanvragen, die worden aangehouden tot een vergunning beschikbaar komt. Een belangrijk nadeel hiervan is dat de beslistermijn doorloopt, terwijl wellicht later nog actualisatie van de aanvraag nodig zal zijn; of
- Een wachtrij die wordt bijgehouden van aanvragers wiens aanvraag is afgewezen omdat er geen vergunning beschikbaar is, en daarop zijn uitgenodigd als belangstellenden op de lijst.

Een aandachtspunt voor een wachtrij is dat de wachtenden geen keuze kunnen maken

⁹⁹ In de uitspraak van de Afdeling van 10 mei 2023 wordt overwogen: “de positie waarin potentiële gegadigden ten tijde van de start van de aanvraagprocedure verkeren is niet van belang. Het gaat erom dat alle potentiële gegadigden gelijke kansen hebben om mee te dingen naar de exploitatievergunning. [...] [het bestuursorgaan dat de verdeelmethode toepast hoeft, red.] er niet voor te zorgen dat de (materiële) situatie voor alle potentiële gegadigden ten tijde van de start van de procedure gelijk is (ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1830, r.o. 5.4.2).

¹⁰⁰ Loting zal ook de (in het verdeelbeleid of regelgeving vast te leggen en vooraf transparant kenbaar te maken) methode zijn die achter de hand wordt gehouden als het aanvraagstelsel bijvoorbeeld in het ongereede raakt.

voor welke concrete vergunning ze in aanmerking komen. De eerste beschikbare vergunning wordt toegedeeld. Het ligt aan de aard van de activiteit of dit uitmaakt voor de betreffende vergunning. Denk bijvoorbeeld aan locaties voor ambulante standplaatsen. Daarnaast ligt een wachtlijst niet voor de hand als vergunningen niet veelvuldig vrijvallen.¹⁰¹ Bij de verdeling van schaarse vergunningen moet immers daadwerkelijk mededingingsruimte worden geboden aan potentiële gegadigden om te kunnen meedingen naar een beschikbare vergunning. Als de wachtlijst zo is ingericht dat 'nieuwkomers' geen reële kans zullen hebben wordt niet voldaan aan de mededingingsnorm.

Volledige aanvraag

Om de hiervoor geschetste problemen met betrekking tot het indienen van de aanvraag te voorkomen dient goed vooraf te worden vastgesteld wat het tijdstip van indiening van de aanvraag is en wanneer een aanvraag compleet is. Moeten partijen alle benodigde informatie aanleveren bij de aanvraag, of is een pro-forma-aanvraag voldoende? Belangrijk is dat de regels van artikel 4:5, van de Algemene wet bestuursrecht onverkort van toepassing zijn (inclusief de verplichting tot het bieden van een aanvultermijn).

Vangnet

Ook moet rekening worden gehouden met het systeem van inschrijven. Wat als de website waar een eventueel online aanvraagformulier moet worden ingevuld crasht? Het is dan aannemelijk dat niet meer precies duidelijk is op welk tijdstip de verschillende aanvragen zijn ingediend. Ook bij per post ingediende aanvragen is niet goed vast te stellen welke aanvraag eerst was. Het is verstandig om voor dit soort situaties een procedure achter de hand te houden zodat alle verplichtingen die voortvloeien uit het beginsel van gelijke kansen wel kunnen worden nageleefd (bijvoorbeeld loting); en het is goed om na te gaan of dat dan wel in de regelgeving mogelijk is gemaakt.

5.6.2 Loting

Het lot beslist

Het verdelingscriterium bij een loting is een willekeurig geselecteerd lotnummer. Bij de loting is geen sprake van kwalitatieve criteria waarmee de overheid een aanvraag kan beoordelen, behalve eventuele vooraf geregelde algemene weigeringsgronden waar alle aanvragen aan moeten voldoen om mee te kunnen doen aan de loting. Bij loting is het alleen mogelijk om te verdelen tussen de aanvragen die gedurende een bepaald tijdvak zijn ontvangen. Aan de betreffende aanvragen kunnen wel minimumeisen worden gesteld om voor de vergunning in aanmerking te kunnen komen, zoals een volledige aanvraag. Hierbij kan een keuze gemaakt worden of voor de loting aan de weigeringsgronden wordt getoetst, of dat alleen de ingelote aanvragen na de loting aan de weigeringsgronden worden getoetst.

Misbruik

Om misbruik te voorkomen is het zinnig dat wordt vastgelegd of, en zo ja onder welke voorwaarden, meerdere aanvragen van dezelfde aanvrager meetellen. Het is niet de bedoeling dat iemand bijvoorbeeld honderd dezelfde aanvragen indient en daardoor honderd keer meer kans maakt dan de concurrent die slechts één aanvraag indient.

Verslaglegging

Het is belangrijk dat van de loting een goede verslaglegging wordt opgemaakt. Eén manier om dat doen is door inschakeling van een notaris maar dat is niet verplicht en gaat ook

101 Doorgaans zal aan de hand van de staande praktijk door het gemeentebestuur beoordeeld kunnen worden of een wachtlijst past bij de (verwachte) frequentie van het beschikbaar komen van nieuwe vergunningen. Voor dat vrijvallen is, behalve het aantal gegadigden, onder meer relevant wat de looptijd van de vergunningen is en of de vergunning persoonsgebonden is of overdraagbaar aan anderen.

gepaard met externe uitvoeringskosten. Ambtelijke loting is ook mogelijk, mits zorgvuldig. In dat kader kan een openbare zitting waarbij de aanvragers worden uitgenodigd aanwezig te zijn, worden overwogen.

5.6.3 Vergelijkende toets

Overheidsselectie

Bij een vergelijkende toets (of tender) verleent het gemeentebestuur de vergunning aan de partijen die op basis van vooraf bekendgemaakte kwalitatieve criteria het beste scoren met hun aanvraag. De aanvragen worden gerangschikt op basis van de kwalitatieve criteria.

Eisen aan criteria

De overheid kan hier dus in beginsel zelf bepalen op basis van welke criteria een vergunning wordt verdeeld, mits ze vallen binnen het algemene belangenkader (gelet op het specialiteitsbeginsel en het verbod op misbruik van bevoegdheid). Het is van belang dat de juiste criteria worden gebruikt¹⁰² en dat deze criteria logisch en systematisch worden toegepast. Selectiecriteria kunnen niet dezelfde zijn als de voorwaarden voor verlening die voor alle gegadigden gelden. De criteria moeten objectief en voldoende onderscheidend zijn tussen de gegadigden, maar relevant zijn voor de met de vergunningverlening of de ordening te bereiken doelen (zie voor het de uitwerking van het specialiteitsbeginsel in par. 5.2). Ook mogen ze uiteraard niet discriminerend zijn. Voor de beoordeling kan gebruik gemaakt worden van een commissie van deskundigen, waarbij de vergunningverlener zich er uiteraard van moet vergewissen dat deze commissie haar taak zorgvuldig heeft uitgevoerd (artikel 3:9, van de Algemene wet bestuursrecht).¹⁰³ De criteria dienen bovendien wel relevant te zijn voor het te dienen doel. Als de criteria niet onderling consistent zijn met het oog op dat doel, kan dat ertoe leiden dat de besluitvorming niet voldoet aan de voor het evenredigheidsbeginsel vereiste geschiktheid.

Voorbeeld

Een voorbeeld van een vergelijkende toets is de verdeling van vergunningen voor het aanbieden van deelscooters in de gemeente Amsterdam.¹⁰⁴ De beoordeling van de aanvragen geschiedt op basis van de door de aanvrager bij de aanvraag aan te leveren plannen en beschrijvingen. Hiervoor zijn minimumvereisten, maar per plan of beschrijving zijn ook criteria opgenomen waar punten aan worden toegekend op het moment dat de aanvrager hieraan voldoet.

Niet achteraf

Om gelijke kansen te realiseren moet het bestuur op basis van het gelijkheidsbeginsel voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria. Als blijkt dat de vergelijkende toets geen uitkomst biedt tijdens de verdelingsprocedure is het in strijd met het gelijkheidsbeginsel om achteraf een (extra) criterium toe te passen.¹⁰⁵ Het is van belang dat niet wordt afgeweken van gevoerd beleid. Het is eventueel mogelijk om – indien een vergelijkende toets geen uitkomst biedt – te loten tussen de gegadigden die niet te onderscheiden zijn. Hierbij dient wel de transparantie worden gewaarborgd, het is

102 Om meer zekerheid te krijgen over de kwaliteit van de criteria kunnen de ontwerpcriteria in een zienswijze procedure worden voorgelegd.

103 Hierbij is ook van belang dat de leden van de commissie geen belang hebben bij de uitkomst van de vergelijkende toets. Vgl. de jurisprudentie inzake subsidieverdeling op dit punt, waarin de Afdeling bestuursrechtspraak oordeelt dat een dergelijk belang maakt dat het advies van de adviescommissie niet zorgvuldig tot stand is gekomen (ABRvS 5 juni 2024, ECLI:NL:RVS:2024:2328).

104 Gemeente Amsterdam, Nota Deelvervoer 2023, p. 25 (<https://openresearch.amsterdam/nl/page/98077/nota-deelvervoer-2023>).

105 Zie bijvoorbeeld ABRvS 7 december 2022, ECLI:NL:RVS:2022:3606.

dus aan te raden om de mogelijkheid tot loting als vangnet op te nemen in het verdelingsbeleid indien niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat de verdeling mogelijk is op alleen de geformuleerde kwalitatieve criteria.

Voordelen

De vergelijkende toets kent enkele voordelen:

- Sturen op de kwaliteit of de inhoudelijke activiteit of dienst die wordt toegestaan na het verlenen van de vergunning. De vergelijkende toets stelt een overheid in staat om precies uit te werken welk doel moet worden bereikt met de verdeling van de schaarse vergunning en welke criteria het zwaarst wegen.
- Uitdagen van gegadigden om met oplossingen te komen. Met de vergelijkende toets kan de geschikte gegadigde worden gevonden voor de activiteit, zonder dat op voorhand al exact duidelijk is voor het bestuursorgaan hoe de activiteit precies uitgevoerd dient te worden. Gegadigden worden zo uitgedaagd om te komen met innovatieve oplossingen op punten waarop wordt vergeleken.
- Bij het bepalen van de criteria heeft de overheid een grote mate van beoordelingsruimte, mits het binnen de grenzen blijft van het specialiteitsbeginsel en de met de bevoegdheden tot vergunningverlening te dienen belangen.

Nadelen

De vergelijkende toets kent ook nadelen:

- Het kan lastig zijn om criteria objectief en voldoende onderscheidend te formuleren. Dit is echter wel noodzakelijk. Het moet duidelijk zijn hoe de verschillende criteria worden afgewogen.
- Een vergelijkende toets voorbereiden vergt relatief veel werk vooraf. Zowel voor aanvragers die een inhoudelijk voorstel voorbereiden (daarop worden zij immers uitgedaagd) en voor het bestuursorgaan die de vergelijking dient te maken.
- Het motiveren van de besluiten die op basis van de vergelijkende toets worden genomen vergt meer van het gemeentebestuur dan bij een loting.

5.6.4 Veiling

Financiële bod

Bij een veiling wordt – kort gezegd – aan de aanvrager die bij de aanvraag het hoogste financiële bod doet, en die dit bod ook gestand doet, de vergunning verleend. In de economische theorie kan een veiling een geschikt instrument zijn om de partij te selecteren die de vergunning het hoogste waardeert en waarvan daarom verwacht mag worden dat deze de vergunning op de economisch meest gunstige wijze zal benutten. In hoeverre dat aan de orde is, hangt af van de omstandigheden van het geval.

Voorwaarden te regelen?

Het gaat bij een veiling om aanvragers wiens aanvragen voldoen aan de voorwaarden voor vergunningverlening. Een veiling is daarom geschikt in situaties waarin die voorwaarden ook daadwerkelijk voldoende concreet vooraf zijn te regelen. Als de voorwaarden niet duidelijk kunnen worden voorgeschreven in instapeisen of vooraf bepaalde vergunningvoorschriften, omdat hierover heel verschillende mogelijkheden bestaan die eerst beoordeeld dienen te worden, dan is een veiling minder geschikt en ligt een vergelijkende toets voor de hand.

Grondslag

De veiling van een vergunning houdt niet de overdracht van een recht in, zoals het geval bij de veiling van een privaat gebruiksrecht. Een schaarse vergunning heeft weliswaar een economische waarde, maar het wordt gegeven als uitzondering op een wettelijk verbod of gebod. Bij een veiling is de vergunningverlening afhankelijk gesteld van de betaling, door de winnaar, van het financiële bod. Het ligt in de rede dat een dergelijke voorwaarde een grondslag vereist in een wettelijk voorschrift.

Voorbeeld

Een voorbeeld van het gebruik van een veiling bij de verdeling van schaarse vergunningen is een verdeling van een standplaatsvergunning voor olieballen op basis van het hoogste bod voor het standgeld.¹⁰⁶

Gemeentewet

Indien een regeling wordt opgesteld waarin de veiling van vergunningen wordt geregeld, moet rekening worden gehouden met hoofdstuk XV van de Gemeentewet (gemeentelijke belastingen). Het ligt voor de hand dat voor activiteiten waarvoor op basis van dat hoofdstuk al belastingen worden geheven, zoals het vergunningparkeren, geen veiling kan worden gehanteerd als verdelingsmethode. Een veiling kan dus niet worden vormgegeven als belasting, dat zou in strijd komen met Hoofdstuk XV van de Gemeentewet.

Evenredigheid

Een veiling zorgt ook voor opbrengsten, maar hierbij moet in het oog worden gehouden dat hier geen misbruik van wordt gemaakt door de gemeente. Voor de volledige inrichting van de veiling moet steeds de vraag worden gesteld of de veiling geschikt is om het nagestreefde doel te bereiken en of niet verder wordt gegaan dan noodzakelijk om dat doel te bereiken. Met betrekking tot het specialiteitsbeginsel geldt dat financiële verplichtingen die worden opgenomen in vergunningvoorschriften kosten gerelateerd moeten zijn, omdat anders niet meer het doel van de regeling rechtstreeks wordt behartigd.

Veilen privaat recht

In de gemeentelijke praktijk worden veilingen wel gehanteerd bij de verdeling van huurovereenkomsten. Het is mogelijk om op deze manier aan de Didam-eis te voldoen. Indien ook een vergunning nodig is om een activiteit uit te voeren op de plek waarvoor de huurovereenkomst is verleend kan deze volgen nadat de huurovereenkomst is geveild. Voor het gebruik van openbare zaken zijn hier echter nadelen aan verbonden, omdat de veiling (van de privaatrechtelijke toestemming) spanning kan opleveren met de publiekrechtelijke regulering via de verordening (gelet op de verhouding tussen privaat- en publiekrecht bij openbare zaken).

5.7 Besluitvorming en passende mate van openbaarheid

Kennisgevingen

De overheid dient voorafgaand aan het begin van de aanvraagprocedure ten eerste duidelijkheid te scheppen over de beschikbaarheid van het recht. Hierbij moet ook duidelijk zijn welke verdeelprocedure wordt gebruikt, in welk tijdvak een aanvraag kan worden ingediend, wat de aanvraagvereisten zijn en welke informatie dient te worden aangeleverd bij een aanvraag en hoe en op basis van welke criteria de vergunningen worden verdeeld.

Beschikbaarheid

De 'passende mate van openbaarheid' betekent onder meer dat de duidelijkheid over beschikbaarheid tijdig moet worden gegeven en dat dit adequaat bekend gemaakt wordt. Aan de bekendmaking van beschikbaarheid van schaarse vergunningen zijn geen bijzondere eisen verbonden aangezien dit geen besluit is op grond van de Algemene wet bestuursrecht. Hoe de beschikbaarheid bekend moet worden gemaakt hangt af van de kring van potentiële gegadigden. Als er ook gegadigden van buiten de grenzen van de gemeente moeten worden bereikt is elektronische bekendmaking noodzakelijk. Bekendmaking via de website van de gemeente kan geschikt zijn, maar het verdient aanbeveling officiële kanalen van bekendmakingen van besluiten te hanteren, zoals het

106 ABRvS 10 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3270.

Gemeentebled. Het transparantievereiste is immers een belangrijke voorwaarde om aan de verplichting om daadwerkelijke mededingingsruimte te kunnen bieden te voldoen.

Termijnen

Naast de kennisgeving van de beschikbaarheid van schaarse vergunningen moet het aanvraagtijdvak openbaar worden gemaakt. Ook hierbij moet rekening worden gehouden met de norm dat alle (potentiële) gegadigden gelijke kansen hebben om de schaarse vergunningen te verkrijgen. Deze termijnen en tijdvakken moeten redelijk zijn. In de Vlaardingen II-uitspraak wordt hier op ingegaan. De Afdeling overweegt: "voor het antwoord op de vraag of de lengte van de aanvraagtermijn redelijk is en of voldaan is aan de mededingingsnorm is de positie waarin potentiële gegadigden ten tijde van de start van de aanvraagprocedure verkeren, niet van belang. Het gaat erom dat alle potentiële gegadigden gelijke kansen hebben om mee te dingen naar de vergunning." Daarbij hoeft niet te worden gezorgd dat de (materiële) situatie voor alle potentiële gegadigden ten tijde van de start van de procedure gelijk is. In die casus kon volgens de Afdeling een aanvraagtermijn van zes weken voldoende zijn voor het indienen van een complete aanvraag, mits potentiële gegadigden zich al hadden kunnen voorbereiden op het indienen van die aanvraag. In deze zaak werden de beschikbaarheid van de schaarse vergunning en de aanvraagvereisten twee dagen voor de start van de aanvraagprocedure bekend gemaakt. Daarmee werd geen 'passende mate van openbaarheid' geboden.¹⁰⁷ De termijnen en tijdvakken dienen te worden afgestemd op het verdelingsmechanisme. Uit de Vlaardingen II-uitspraak blijkt dat meer voorbereiding nodig was voor de aanvraag. Bij een verdeling op volgorde van binnenkomst hoeft over het algemeen minder informatie te worden aangeleverd (en dus door de gegadigde te worden verzameld) dan bij een vergelijkende toets, waar de verdeling wordt gebaseerd op inhoudelijke criteria. Bij een verdeling op volgorde van binnenkomst zal een kortere termijn ook redelijk zijn.

Van rechtswege?

Let op de eventuele toepasselijkheid van de regels over het van rechtswege verlenen onder de Dienstenwet (of paragraaf 4.1.3.3, van de Algemene wet bestuursrecht). Vanwege de verstrekende gevolgen van een van rechtswege verleende vergunning is het van belang om in de beslistermijn rekening te houden met de complexiteit van de aanvragen. Afhankelijk van het onderwerp kan in de relevante verordening een uitzondering worden geregeld van paragraaf 4.1.3.3, van de Algemene wet bestuursrecht. In artikel 28, van de Dienstenwet is paragraaf 4.1.3.3, van de Algemene wet bestuursrecht van toepassing verklaard bij de aanvraag van een vergunning, tenzij bij wettelijk voorschrift anders is bepaald.

Aanvraagvereisten

Gelet op het belang van volledige aanvragen, is het belangrijk dat duidelijk is waaraan een aanvraag moet voldoen. Afhankelijk van de gekozen methode van verdeling zullen aanvragen bovendien aan de hand van een formulier moeten plaatsvinden zodat ook minder discussie kan ontstaan over de vraag wanneer een aanvraag volledig is. Het spreekt voor zich dat een en ander moet zijn afgestemd op de verdeelmethode die is gekozen. Zo zal voor een vergelijkende toets de aanvraag er heel anders uitzien dan bij een loting. Ook wordt geadviseerd om voorafgaand op de aanvraag de concept vergunning op te stellen en bij de nadere regels over de verdeling ter inzage te leggen zodat een (potentiële) gegadigde precies weet voor welke vergunning hij aanvraag doet.

Beoordelingscriteria

Zoals gezegd dient het overheidsorgaan ook bij de beoordelingscriteria een passende mate van openbaarheid te verzekeren. De verschillende gegadigden moeten hun gedrag hierop kunnen afstemmen. Dit betekent concreet dat de beoordelingscriteria voldoende

¹⁰⁷ ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1830, r.o. 5.4.4 (Vlaardingen II).

richtinggevend moeten zijn voor de partijen om hun gedrag erop af te kunnen stemmen en niet nader hoeven te worden gedefinieerd.¹⁰⁸ Het moet duidelijk zijn op welke manier verdeeld wordt en op welke manier aanvragers worden geselecteerd en afgewezen.

Medebewind

Het is belangrijk om in het oog te houden dat in het geval van medebewind, de doelstellingen van de hogere regelgeving kunnen beperken welke eisen aan de vergunning kunnen worden gesteld. De rechter kan de rechtmatigheid van deze eisen toetsen, daaronder valt de beoordeling of er voldoende grondslag is voor het stellen van de eisen. Daarbij vormen de algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een belangrijk richtsnoer.¹⁰⁹

Motivering

Verdeling houdt in dat de schaarse vergunningen worden verleend aan enkele gegadigden en dat de andere aanvragen worden geweigerd. Dat roept de vraag op of motivering nodig is over de verdeling. Of alleen over verlening of weigering? De Afdeling oordeelt in de Holland Opera uitspraak dat het voor het bestrijden van de beoordeling van een aanvraag die hoger in de rangorde is geëindigd, niet noodzakelijk is dat tegen het besluit op die aanvraag rechtsmiddelen worden aangewend. Ingevolge het motiveringsbeginsel dient het besluit waarbij de eigen aanvraag is afgewezen te berusten op een deugdelijke motivering.

“Dit houdt in dat, naast inzicht in de beoordeling van de eigen aanvraag, tevens inzicht moet worden verschaft in de totstandkoming van de rangschikking van de aanvragen. Omdat de rangorde mede wordt bepaald door de beoordeling van andere aanvragen, betekent dit dat de motivering van de afwijzing van de eigen aanvraag ook inzicht moet verschaffen in de beoordelingen van de aanvragen die hoger in de rangorde zijn geëindigd. Het vorenstaande brengt met zich dat in een procedure tegen de afwijzing van de eigen aanvraag ook de beoordeling van hoger geëindigde aanvragen aan de orde kan worden gesteld.”¹¹⁰

In een uitspraak van de Afdeling van 8 juli 2020 wordt duidelijk dat deze redenering ook van toepassing is op de verdeling van schaarse vergunningen die worden gerangschikt.¹¹¹

5.8 Inhoud van de vergunning (voorschriften en beperkingen)

5.8.1 Geldigheidsduur: geen onevenredige bevoordeling

Bepaalde tijd

De derde concrete verplichting die voortvloeit uit het gelijkheidsbeginsel is het verbod om schaarse vergunningen voor onbepaalde tijd te verlenen. Ook de geldigheidsduur mag niet buitensporig lang zijn. Dit is om onevenredige bevoordeling van de vergunninghouder ten opzichte van gegadigden tegen te gaan.

Geen beoordelingsmarge

Binnen de reikwijdte van het Unierecht (dus wanneer de Dienstenrichtlijn of het Werkingsverdrag van toepassing is) is het niet mogelijk om van de eis af te wijken dat de vergunning alleen voor bepaalde tijd mag worden verleend. Daarbij bestaat geen

108 ABRvS 20 november 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3918, r.o. 5.2 waarin ook wordt verwezen naar ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2336, r.o. 6.2.

109 In de Vlaardingen II-uitspraak wordt verwezen naar de uitspraak van 12 februari 2020 waar dit toetsingskader uiteen wordt gezet, ABRvS 10 mei 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1830, r.o. 5.4.4 (Vlaardingen II).

110 ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2258, r.o. 5.5.

111 ABRvS 8 juli 2020, ECLI:NL:RVS:2020:1597, r.o. 5 en 6.

beoordelingsruimte voor bestuursorganen.¹¹²

Nationaal recht

Buiten het Unierecht, dus bij een vergunning voor een niet-economische activiteit, bestaat er principieel minder reden om aan te nemen dat een lange of onbepaalde geldigheidsduur onevenredige bevoordeling oplevert ten opzichte van anderen (geen concurrentie in economische zin) en omdat de rechtszekerheid in deze gevallen meer gewicht in de schaal legt.

Voorbeeld

Een voorbeeld van een uitspraak waaruit blijkt dat er onder de nationaalrechtelijke norm meer ruimte bestaat is de zaak over een standplaatsvergunning op grond van de APV Utrechtse Heuvelrug voor een locatie in Doorn. Alhoewel deze zaak zelf ging om een economische activiteit, is door de Afdeling uitdrukkelijk bevestigd dat op het verbod op het verlenen van een vergunning voor onbepaalde tijd een uitzonderingsmogelijkheid bestaat voor niet-economische activiteiten.¹¹³

Persoonsgebonden

Daarbij speelt een rol of de vergunning persoonsgebonden is en of de vergunningen kunnen worden ingetrokken op het moment dat niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden, bijvoorbeeld bij een verhuizing.¹¹⁴

5.8.2 Bepalen van geldigheidsduur

Terugverdiëntijd

Bij het bepalen van de passende beperkte geldigheidsduur van de vergunning dient op grond van de Dienstenrichtlijn rekening te worden gehouden met de tijd die nodig is om de noodzakelijke investeringen die moeten worden gedaan om van de schaarse vergunning gebruik te kunnen maken, terug te verdienen. Het is van belang dat vergunninghouders voldoende tijd wordt geboden om de door hen noodzakelijk gemaakte investeringen en de investeringen die zij lopende de geldigheidsduur van de vergunningen redelijkerwijs moeten maken, kunnen afschrijven.

Per branche

Deze termijn hoeft niet per afzonderlijke vergunning te worden bepaald.¹¹⁵ Dit zou kunnen leiden tot willekeur en is daarmee in strijd met de rechtszekerheid voor de betrokken vergunninghouders en (potentiële) gegadigden voor de vergunningen. De geldigheidsduur dient daarom per branche te worden bepaald. Dan wordt dus per branche bepaald binnen welke termijn de noodzakelijke investeringen van de vergunninghouders binnen de branche gemiddeld genomen worden terugverdiend.¹¹⁶

Grenzen

Bij de beperking van de geldigheidsduur van een vergunning kan ook rekening worden gehouden met de technische levensduur van de investeringen die worden gebruikt bij het

112 Zie artikel 11, van de Dienstenrichtlijn en het arrest van het Hof van Justitie van de EU van 1 oktober 2015 in de zaken Harmsen en Trijber (C-340/14 en C-341/14) en de Afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State over de exploitatie van raamprostitutie (ABRvS 27 januari 2016, ECLI:NL:2016:160, Gst 2016/48 m.nt. Hessel) en over de exploitatie van een rondvaartboot in Amsterdam (ABRvS 27 januari 2016, ECLI:NL:2016:168, Gst 2016/49 m.nt. Hessel).

113 ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:994 (Vaste standplaatsvergunning Doorn).

114 Conclusie van staatsraad A-G Widdershoven, ECLI:NL:RVS:2016:1421, punt 6.3.

115 ABRvS 21 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1588 (Standplaatsen Nijmegen).

116 Zie bijvoorbeeld voor een onderzoek over de terugverdiëntijd in ambulante handel het rapport 'Schaarse vergunningen en terugverdiëntijd in de ambulante handel'.

uitvoeren van de activiteit. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een marktkoopkraam. Vergunninghouders kunnen in de laatste jaren van het recht op de vergunning investeringen uitstellen als zij niet weten of ze voor een nieuwe vergunning in aanmerking zullen komen. Voor een gewenste uitvoering van de activiteit op grond van de schaarse vergunning is het handig om hiermee rekening te houden.

5.9 Intrekken, wijzigen (incl. verlengen) van de vergunning?

Grondslagen

Het uitgangspunt is dat voor de intrekking of wijziging van een vergunning een grondslag moet zijn. Het is aan te raden om als gemeente in de regeling of beleidsregel waarin de kaders staan voor de verdeling van schaarse vergunningen ook op te nemen op basis van welke gronden of afwegingen de gemeente de vergunning kan intrekken of wijzigen. Denk bijvoorbeeld aan het intrekken van de vergunning bij overlijden of faillissement van de vergunninghouder. Het is daarnaast denkbaar dat de gemeente de mogelijkheid wil hebben om een schaarse vergunning in te trekken indien de vergunninghouder zich niet aan de voorschriften heeft gehouden, bij de aanvraag verkeerde informatie heeft verstrekt of juist bepaalde informatie niet heeft verstrekt.

Uitvoering

Een maatschappelijk belang bij schaarse vergunningen is dat de vergunninghouder de activiteit ook uitvoert. Het verlenen van de schaarse vergunning aan een vergunninghouder die daarvan geen of nauwelijks gebruik maakt kan – afhankelijk van de activiteit – onwenselijk zijn, omdat de relevante activiteit niet wordt verricht terwijl daar wel gegadigden voor zijn. Het kan daarom zinnig zijn om een voorwaarde op te nemen dat vergunningen die na enige daarbij te bepalen termijn nog niet worden gebruikt kunnen worden ingetrokken.

Wijzigen

Voor het wijzigen van de schaarse vergunning moet rekening worden gehouden met dezelfde normen als die gelden voor de verlening van de vergunning. Dus ook met het gelijkheidsbeginsel en de daaruit voortvloeiende transparantieverplichting. Alle criteria voor vergunningverlening en de voorwaarden die aan een vergunning zijn verbonden zijn vooraf kenbaar gemaakt, daarvan kan niet worden afgeweken. Indien de vergunning wordt gewijzigd en niet vooraf kenbaar is gemaakt dat deze wijzigingen zouden kunnen worden doorgevoerd, dan kan dit betekenen dat als de inmiddels gewijzigde vergunning in de eerste plaats zou zijn vergund (dus met andere criteria en/of voorwaarden), andere gegadigden er wellicht ook belangstelling voor gehad zouden hebben en de vergunning wellicht zouden hebben verkregen. Er dient te worden beoordeeld of de wijziging, wanneer deze bekend zou zijn geweest bij de initiële verdeling, had kunnen leiden tot een andere uitkomst.¹¹⁷

Verlengen

Gelet op het voorgaande is het uitgangspunt dat een schaarse vergunning voor bepaalde tijd wordt verleend en dat die geldigheidsduur niet wordt verlengd, tenzij dat van meet af

117 In de literatuur wordt gesuggereerd aansluiting te zoeken bij het leerstuk van de wezenlijke wijziging in het Aanbestedingsrecht. Vgl. AB 2021/106: Noch in de uitspraak van de rechtbank noch in die van de Afdeling komt de oorsprong terug van de rechtsnorm dat schaarse vergunningen niet wezenlijk mogen worden gewijzigd. Dat is een gemiste kans, omdat die rechtsnorm in Speelautomatenhal Vlaardingen niet expliciet is benoemd (zie C.J. Wolswinkel, 'Volwassen verdelingsrecht: Rechtsontwikkeling en rechtseenheid bij de verdeling van schaarse vergunningen', JBplus 2017-1, p. 20) en ook (ABRvS 27 september 2017, AB 2017/389, m.nt. C.J. Wolswinkel (Speelautomatenhal Helmond), r.o. 7.1).

aan een mogelijkheid was.¹¹⁸ Het is dus alleen in bepaalde omstandigheden mogelijk een vergunning voor bepaalde tijd toch te verlengen. Dit is in de eerste plaats bijvoorbeeld toegestaan indien dit is geregeld in het verdelingsbeleid. Dit kan bij wettelijk voorschrift (wet, verordening of nadere regels) of bij beleidsregels (zie paragraaf 5.5). Het is van belang dat eventuele verlenging – en de voorwaarden die daar eventueel aan worden gesteld – voorafgaand aan de verdelingsronde bekend is. In het geval van verlenging moet wel nog steeds worden voldaan aan de mededingingsnorm dat aan potentiële gegadigden de ruimte moet zijn geboden om mee te dingen. Deze afweging moet verdisconteerd zijn in de mogelijkheid tot verlenging. Dit kan bijvoorbeeld indien er uitzonderlijke omstandigheden hebben plaatsgevonden die zodanig in de weg stonden om de investeringen terug te verdienen in de oorspronkelijke terugverdientijd. Indien geen gerechtvaardigde beperking op de mededingingsnorm wordt gegeven bij de verlenging wordt een verlenging aangemerkt als verlening.¹¹⁹ Ook voor een verlenging dient dus mededingingsruimte te worden geboden.¹²⁰ Uit de mededingingsnorm volgt dat bij een beslissing over de verlengbaarheid van schaarse vergunningen eventuele beoordelingsruimte van het bestuursorgaan beperkt is en de toetsing door de bestuursrechter dienovereenkomstig intensief. Uit de mededingingsnorm vloeit ook voort dat een groot gewicht toekomt aan de plicht van een bestuursorgaan om een besluit tot verlenging zorgvuldig voor te bereiden en te voorzien van een daadkrachtige motivering (artikelen 3:2 en 3:46, van de Algemene wet bestuursrecht).¹²¹

5.10 Rechtsbescherming

Belanghebbenden

De afwijzing van een aanvraag van een schaarse vergunning is een besluit waarbij de aanvrager ook belanghebbende is. Maar, vanwege het plafond van schaarse vergunningen heeft de aanvrager van een geweigerde vergunning ook belang bij de toekenning van de vergunning van een derde. Het is hierom de vraag of een aanvrager van een geweigerde vergunning ook beroep kan instellen tegen de toekenning van schaarse vergunningen aan andere aanvragers.

Concurrentie

Bij het antwoord op deze vraag zijn een aantal factoren van belang. Ten eerste is het de vraag of de potentieel belanghebbende een concurrent is of niet. Wanneer partijen werkzaam zijn in hetzelfde marktsegment en hetzelfde verzorgingsgebied zijn ze aan te merken als concurrenten.¹²² Het is vaste jurisprudentie dat ondernemers of ondernemingen als belanghebbenden zijn aan te merken als zij in een concurrerende positie op dezelfde markt opereren of willen gaan opereren als de begunstigde van het besluit.¹²³

Verdeelmechanisme

In de Holland Opera uitspraak ging het om een vergelijkende toets als verdelingsmechanisme waar de aanvragen van subsidie werden gehonoreerd in de volgorde van de rangorde totdat het subsidieplafond is bereikt. De Afdeling heeft geoordeeld dat het vanuit het oogpunt van rechtsbescherming ook mogelijk moet zijn om je te verdedigen tegen de rangorde en de totstandkoming daarvan.¹²⁴ In een uitspraak van de Afdeling van 5 april 2023 is er sprake van loting als verdelingsmechanisme van

118 CBB 20 december 2022, ECLI:NL:CBB:2022:821, r.o. 4.2.

119 ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2924 (speelautomatenhallen Heerlen).

120 Zie ABRvS 9 december 2020, ECLI:NL:RVS:2020:2924, AB 2021/106, m.nt. C.J. Wolswinkel.

121 CBB 20 december 2022, ECLI:NL:CBB:2022:821, r.o. 4.2.

122 ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1265, r.o. 9.

123 CBB 28 april 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BM4375, r.o. 6.1.

124 ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2258, r.o. 5.5.

vergunningen voor exploitatie van een speelautomatenhal.¹²⁵ Hier wordt vastgesteld dat het wel mogelijk is om rechtsmiddelen aan te wenden tegen de verleende vergunning als de eigen vergunning wordt geweigerd omdat met loting de motivering van de afwijzing geen betrekking heeft op de verlening van een andere vergunning.¹²⁶ In het geval van loting kan er dus wel bezwaar worden gemaakt tegen de verlening van de vergunning als de eigen aanvraag wordt afgewezen.

Relativiteitsvereiste

Voor de rechtsbescherming is verder het relativiteitsvereiste (artikel 8:69a, van de Algemene wet bestuursrecht) van belang. In de uitspraak *Speelautomatenhal Vlaardingen* is hier kort bij stilgestaan. In deze uitspraak ging het om de verdeling van exploitatievergunningen van een speelautomatenhal. Het wettelijk kader is hier de Wet op de kansspelen en de daarop gebaseerde gemeentelijke verordening. De Afdeling oordeelt dat de Wet op de kansspelen en de daarop gebaseerde regelgeving, zoals de gemeentelijke verordening, mede strekken tot regulering van de markt voor kansspelen. "Die regelgeving beoogt daarom niet alleen de consumenten te beschermen en gokverslaving tegen te gaan en daartoe beperkingen te stellen aan de mogelijkheid het publiek gelegenheid tot het kansspel te bieden, maar, in het verlengde daarvan, ook om ondernemingen die actief zijn op de markt voor kansspelen een gelijke uitgangspositie te bieden bij de transparante verdeling van de aldus beperkte ruimte om deel te nemen aan die markt."¹²⁷

125 ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1265.

126 ABRvS 5 april 2023, ECLI:NL:RVS:2023:1265, r.o. 9.

127 ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, r.o. 13.3.

6

Bijzondere onderwerpen bij herinrichting van het stelsel

Opeens schaarste?

In de praktijk kan de situatie ontstaan dat vergunningen die voorheen als onbeperkte vergunningen werden verleend, opeens schaars blijken te zijn. Deze situatie kan zich in de eerste plaats voordoen als blijkt dat de aanvankelijke bereidheid om vergunningen te verlenen, om beleidsmatige redenen bij 'nog meer' vergunningen niet meer aanwezig is, omdat dan de door weigering te dienen algemene belangen in het geding komen. In dat geval is eigenlijk sprake van een behoefte aan een beleidsmatig plafond. Het ligt dan voor de hand om dat plafond ook daadwerkelijk te gaan stellen – de vergunning wordt dan uitdrukkelijk schaars gemaakt –, waarbij een nieuwe verdelingssystematiek ingericht moet worden, overeenkomstig hoofdstuk 5 van deze handreiking.

In de tweede plaats kan deze situatie ontstaan wanneer het bestuursorgaan tot het oordeel komt dat sprake is van schaarste van natuurlijke hulpbronnen of bruikbare technische capaciteit, en dat deze in de weg staat aan verdere verlening van de vergunningen. Als niet reeds op landelijk of regionaal niveau is vastgesteld dat van dergelijke schaarste sprake is, dan kan de schaarstevraag per aanvraag aan de orde komen. In feite wordt dan gekeken of de verlening nog een mogelijkheid laat om eventuele andere aanvragers een vergunning te verlenen voor dezelfde activiteit. Zolang dat nog mogelijk is, is in beginsel geen sprake van een schaarse vergunning en hoeft de systematiek niet om die reden te veranderen.¹²⁸ Wordt de vergunning wel schaars, dan geldt het normenstelsel voor schaarse vergunningen onverkort.

Verdelingsbeleid inrichten

Als een vergunning plots schaars wordt – omdat blijkt dat er een beleidsmatige grens is bereikt of dat technische of fysieke schaarste daartoe noopt – dan is het zaak een verdelingssystematiek in te richten voor de vergunningen, overeenkomstig hoofdstuk 5 van deze handreiking. Als deze systematiek nog niet bestaat, dan kan dat betekenen dat beslistermijn voor lopende aanvragen tijdelijk opgeschort moeten worden – houdt daarbij overigens ook rekening met de eventuele toepasselijkheid van een van rechtswege verleende vergunning wegens niet tijdig beslissen.

Tijdelijke vergunningstop?

Als dat niet goed mogelijk is, omdat het inrichten van een nieuwe verdelingssystematiek meer om het lijf heeft, dan kan invoeren van een tijdelijke vergunningstop nodig zijn, om het voor de nieuwe verdeling te formuleren beleid voor te bereiden. Een vergunningstop kan als beleidsregel worden vastgesteld met de strekking dat aanvragen gedurende de tijdelijke overgangperiode geweigerd worden tot de nieuwe systematiek zal zijn ingevoerd. In zaken over de verdeling van schaarse vergunningen voor rondvaartboten in Amsterdam, heeft de Afdeling bestuursrechtspraak overwogen dat een vergunningstop in beginsel redelijk is, mits deze een tijdelijk karakter heeft. Een vergunningstop is slechts

128 Zie paragraaf 2.2.2.

onredelijk voor zover de duur onbepaald is en de vergunningstop daardoor te lang voortduurt.¹²⁹

Een vergunningstop kan aan de orde zijn om het vergunningstelsel en de verdeelsystematiek te herzien zodat voldaan kan worden aan de normenstelsels voor de verdeling van schaarse vergunningen. Het kan ook aan de orde zijn als voor het eerste een schaarste wordt geïntroduceerd (daarvan wordt een individuele vergunning immers in economische zin aantrekkelijker) of wanneer een andere verdeelsystematiek wordt gekozen. Als gegadigden voor de nieuwe verdeelsystematiek meer moeite zullen moeten doen om vergunning te krijgen – bijvoorbeeld omdat een vergelijkende toets wordt toegepast, waar het voorheen op volgorde van binnenkomst was – dan kan het vooruitzicht van een nieuwe verdeelmethode, voor gegadigden een aanleiding vormen om zo veel mogelijk rechten onder het ‘oude’ regime te verkrijgen. In het belang van de nieuwe uitgiftesystematiek kan het dan van belang zijn tijdig een vergunningstop te hanteren.

Bestaande vergunningen

Als in een bepaald vergunningstelsel de vergunningen schaars blijken te zijn, zal ook heroverwogen moeten worden of al verleende vergunningen voor onbepaalde tijd zijn afgegeven of automatisch vernieuwd en of dat – gelet op de relevante normen – geen verboden vorm van onevenredige bevoordeling oplevert. Dat komt neer op maatwerk. Bij deze beoordeling zal vanzelfsprekend ook gekeken moeten worden naar andere normen, waaronder de rechtszekerheid, maar het is zeker niet uitgesloten dat een ambtshalve aanpassing van de geldigheidsduur van verleende vergunningen aan de orde is.¹³⁰ Daarbij zal dan onder meer gekeken kunnen worden naar de geldigheidsduur die bij de nieuwe uitgifte zal worden gekozen, naar de feitelijk reeds benutte duur en naar een overgangstermijn om zich voor te bereiden op een duur voor bepaalde tijd. Het is daarbij overigens zaak bij de ambtshalve aanpassing niet in strijd te komen met het verbod op onevenredige bevoordeling van bijvoorbeeld artikel 12, tweede lid, van de Dienstenrichtlijn.

Continuïteit

Een met het voorgaande samenhangend probleem kan zijn dat bestaande vergunningen die voor bepaalde tijd zijn verleend aflopen, terwijl de procedure voor een nieuwe uitgifte nog wordt voorbereid of bezig is. Als de aflopende vergunning niet wordt opgevolgd door een nieuwe vergunning uitgifte, kan de continuïteit van de met de vergunning verleende diensten onderbroken raken. Dat hoeft niet in alle gevallen problematisch te zijn maar in sommige gevallen zal het niet wenselijk zijn. Voor een dergelijk geval zou overwogen kunnen worden om – vooraf – in de regelgeving de mogelijkheid op te nemen voor het bestuursorgaan om ambtshalve, in dergelijke omstandigheden, tijdens een nog lopende voorbereidingsprocedure, een bestaande vergunning met een korte duur (bijvoorbeeld twee jaren) te verlengen. Het kader van artikel 12, tweede lid, van de Dienstenrichtlijn, ligt hier nauw maar het lijkt verdedigbaar dat dit toelaatbaar is als het gaat over incidentiele administratieve verlening en niet gaat over automatische verlenging.¹³¹

129 In ABRvS 21 december 2021 ECLI:NL:RVS:2021:2917, herhaalt de Afdeling dat in ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2958 is overwogen dat het college de tijd mocht nemen om nieuw beleid te formuleren waarmee de met de Dienstenrichtlijn strijdige situatie zou worden hersteld. Een vergunningstop vond de Afdeling in dat kader in beginsel redelijk. Een vergunningstop voor onbepaalde tijd vond de Afdeling echter onredelijk, omdat deze niet langer kan worden beschouwd als een aanloop naar nieuw beleid. Uit deze uitspraak volgt dat een vergunningstop slechts onredelijk is voor zover de duur onbepaald is en de vergunningstop daardoor te lang voortduurt.

130 ABRvS 18 januari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:994 (Utrechtse Heuvelrug) r.o. 5.4. Zie ook: ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2892, Gst. 2020/18, m.nt. A. Drahmman.

131 Vergelijk het voorbeeld hoe dit in een informele dialoog tussen de Europese Commissie en Portugal aan de orde is geweest: <https://realaw.blog/2024/02/16/the-renewal-of-beach-concessions-in-portugal-and-the-services-directive-the-need-for-adjustment-after-the-promoimpresa-case-by-ruil-lanceiro/>



**Vereniging van
Nederlandse Gemeenten**

Nassaulaan 12
2514 JS Den Haag
+31 70 373 83 93

info@vng.nl

oktober 2024