



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Gelijke kansen bij het verlenen van schaarse vergunningen in het omgevingsrecht

Drahmann, A.

Citation

Drahmann, A. (2017). Gelijke kansen bij het verlenen van schaarse vergunningen in het omgevingsrecht. *Tijdschrift Voor Bouwrecht*, 10(10), 1050-1060. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/67801>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/67801>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Gelijke kansen bij het verlenen van schaarse vergunningen in het omgevingsrecht

– Mr. dr. A. Drahmman¹

1. Inleiding

Ruimte in Nederland is beperkt. Daarom is het van belang dat deze ruimte wordt geordend. Gemeenteraden stellen door middel van bestemmingsplannen vast welke functies waar toelaatbaar zijn. Daarnaast kan in een verordening een vergunningplicht worden geïntroduceerd voor de exploitatie van een bepaalde activiteit. In een dergelijke verordening kan worden bepaald dat slechts één of een beperkt aantal vergunningen wordt verleend. Een bekend voorbeeld is de exploitatievergunning voor een speelautomaatenhal. Een aantal gemeenten heeft via een speelautomaatenhalverordening bepaald dat slechts één vergunning wordt verleend. Op 2 november 2016 heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) geoordeeld dat bij de verlening van een dergelijke 'schaarse vergunning' het beginsel van gelijke kansen in acht moet worden genomen.² Dit betekent dat bij de verdeling van schaarse vergunningen op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om naar de beschikbare vergunning(en) mee te dingen.

De uitspraak van de Afdeling (die ik hierna zal aanduiden als 'de Vlaardingen-uitspraak') ziet op de verlening van een schaarse vergunning op basis van een gemeentelijke verordening. In dit artikel wordt ingegaan op de vraag in hoeverre het beginsel van gelijke kansen ook in acht moet worden genomen in het omgevingsrecht, in het bijzonder bij het vaststellen van een bestemmingsplan of het verlenen van een omgevingsvergunning.

2. Het beginsel van gelijke kansen: een introductie

Het beginsel van gelijke kansen is sinds de Vlaardingen-uitspraak een nationaal beginsel. Hierna zal in paragraaf 2.1 de casus uit die zaak worden beschreven en wat het beginsel van gelijke kansen bij het verlenen van schaarse vergunningen inhoudt. Het Unierecht kent al langer het gelijkheidsbeginsel in de context van het bieden van gelijke kansen. Op dit Unierechtelijke beginsel wordt in paragraaf 2.2 ingegaan.

2.1 Gelijke kansen als nationaal beginsel

In het Nederlandse recht geldt een rechtsnorm 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 vergunning(en) mee te dingen. Deze rechtsnorm is gebaseerd op het gelijkheidsbeginsel dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen. Dat is de kern van de Vlaardingen-uitspraak.

Uit deze rechtsnorm vloeit een aantal verplichtingen voor een bestuursorgaan voort.³ Ten eerste kunnen schaarse vergunningen in beginsel niet voor onbepaalde tijd worden verleend. De vergunninghouder zou dan namelijk onevenredig worden bevoordeeld, omdat het voor nieuwkomers dan nagenoeg onmogelijk is om nog toe te treden

¹ Annemarie Drahmman is advocaat bij Stibbe te Amsterdam en universitair docent aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden. Dit artikel is afgerond op 31 augustus 2017.

² ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, AB 2016/426, m.nt. C.J. Wolswinkel.

³ Een interessante vraag is wanneer en hoe een uitzondering op deze rechtsnorm kan worden gemaakt. Deze vraag blijft in dit artikel buiten beschouwing.



tot de markt.⁴ Ten tweede moet, om gelijke kansen te kunnen realiseren, een passende mate van openbaarheid worden verzekerd in de procedure die leidt tot de verlening (of verdeling) van de beschikbare vergunning(en). Deze passende mate van openbaarheid ziet op de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure,

het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria. Het bestuursorgaan moet hierover tijdig voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid scheppen, door informatie over deze aspecten bekend te maken via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.

De tekst van de Vlaardingen-uitspraak is ook in deze aflevering van *TBR* opgenomen. Ik zal hier dan ook volstaan met een korte beschrijving van de omgevingsrechtelijke aspecten van de casus. In de procedure speelde namelijk een kwestie die niet ongebruikelijk is bij een gebiedsontwikkeling. De gemeenteraad van Vlaardingen heeft zich tot circa 2004 op het standpunt gesteld dat speelautomatenhallen in de gemeente niet wenselijk waren. Vanaf 1987 had een partij (appellante in de procedure)

⁴ Zie in deze zin ook ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:994, over een standplaatsvergunning in Doorn. Hierin overwoog de Afdeling dat bij schaarse vergunningen voor een economische activiteit afwijkingen van deze eis niet goed denkbaar zijn. Bij andere schaarse vergunningen kan onder omstandigheden afwijking worden gerechtvaardigd door het beginsel van rechtszekerheid. Uit ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2331, blijkt dat een omgevingsvergunning die wordt verleend voor een bouwwerk op gronden in privaat eigendom deze eis in beginsel niet kan worden gesteld. Op deze uitspraak wordt in paragraaf 3.2.2 van dit artikel ingegaan.

met enige regelmaat het gemeentebestuur verzocht medewerking te verlenen aan de vestiging van een speelautomatenhal op verschillende locaties, maar altijd zonder succes. Rond 2004 heeft ING Real Estate zich tot de gemeente gewend met het voorstel om een leegstaand pand te herontwikkelen tot een bioscoop, casino en restaurant. De gemeente besluit om hieraan medewerking te verlenen door zowel de Speelautomatenhalverordening als het bestemmingsplan te wijzigen. Appellante betoogt dat de burgemeester haar een gelijke kans had moeten bieden door ook haar in de gelegenheid te stellen een aanvraag om een exploitatievergunning in te dienen voor een casino op een ongeveer 500 meter verderop gelegen locatie.

In de gemeentelijke verordening was bepaald dat slechts één exploitatievergunning kon worden verleend. Door deze beperking is sprake van een 'schaarse vergunning'. Deze schaarse vergunning kon uitsluitend worden verleend voor de exploitatie van een speelautomatenhal op een locatie binnen een op de kaart (die een bijlage bij de verordening was) aangewezen gebied. Dat aangewezen gebied was klein, namelijk het pand van Green Retail House (die het had gekocht van ING) en één aansluitend blok bebouwing. De Afdeling constateert dat alle andere panden in het aangewezen gebied kleinschalige bebouwing is waar geen leisureconcept kan worden ontwikkeld. Feitelijk zijn er dus geen alternatieve locaties binnen het aangewezen gebied beschikbaar. Hierdoor wordt de mededinging, die al beperkt is omdat slechts één vergunning beschikbaar is, volledig uitgesloten. De toegang tot de markt wordt feitelijk voorbehouden aan de eigenaar van die ene locatie. Bij de belangenafweging die heeft geleid tot de vaststelling van de gemeentelijke verordening heeft het belang van de ruimte voor mededinging niet kenbaar een rol gespeeld. De Afdeling concludeert dat de verordening in strijd met het gelijkheidsbeginsel is toegesneden op één concrete situatie. De kaart bij de verordening is daarom onverbindend. Interessant aan deze zaak is verder dat voor de bouwplannen van Green Retail House al bouwvergunningen en een projectbesluit waren verleend en ook een bestemmingsplan was vastgesteld. Al deze besluiten waren inmiddels onherroepelijk geworden. De Afdeling overweegt dat appellante met het instellen van rechtsmiddelen tegen deze planologische besluiten niet had kunnen bereiken dat zij zelf in het pand van Green Retail House of op een andere locatie een speelautomatenhal kon exploiteren. Dat de besluiten onherroepelijk zijn, wordt haar dus niet tegengeworpen.

Volgens de Afdeling was ook sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel (in deze context: het bieden van gelijke kansen) omdat met de inwerkingtreding van de gemeentelijke verordening voor de

exploitatievergunning is gewacht totdat Green Retail House in het planologisch traject de benodigde toestemmingen had verkregen. Dit had tot gevolg dat de verordening die al in 2008 was vastgesteld pas in 2011 in werking trad. De exploitatievergunning is vervolgens verleend aan de eerste die een aanvraag had ingediend en dat was Hommerson (die met Green Retail House een huurovereenkomst had gesloten). Hommerson had al in 2010, veertien maanden voor de inwerkingtreding van de gemeentelijke verordening, een aanvraag ingediend om een exploitatievergunning. De Afdeling oordeelt dat door deze gang van zaken in dit geval niet is bewerkstelligd dat iedere gegadigde in de gelegenheid is geweest als eerste een aanvraag in te dienen. Niet alle gegadigden konden terzelfdertijd op de hoogte zijn van de periode waarin een aanvraag om een vergunning kon worden ingediend. De gemeente had publiekelijk, in een expliciete uitnodiging tot mededinging, kenbaar moeten maken dat en gedurende welke periode het mogelijk was een aanvraag voor een exploitatievergunning in te dienen. Die publicatie had ook moeten vermelden welke verdelingsprocedure van toepassing was en wat de vergunningsvereisten waren. Nu geen passende mate van openbaarheid is betracht, is in strijd met de transparantieplichting gehandeld, aldus de Afdeling.

Uit de Vlaardingen-uitspraak blijkt dat het beginsel van gelijke kansen en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting eisen stelt aan zowel de verordening waarin de schaarse vergunning wordt geïntroduceerd als de procedure die leidt tot de vergunningverlening. In paragraaf 3 zal worden gezien of deze eisen ook (zouden moeten) gelden voor bestemmingsplannen en schaarse omgevingsvergunningen.

2.2 Gelijke kansen als Unierechtelijk beginsel

Het beginsel van gelijke kansen en de transparantieplichting zijn al langer bekend in het Unierecht, in het bijzonder het aanbestedingsrecht. De beginselen zijn ook neergelegd in de Aanbestedingswet 2012.⁵ Ook overeenkomsten en vergunningen die niet onder de reikwijdte van de Europese aanbestedingsrichtlijnen vallen, kunnen ook op grond van het Unierecht - met name het vrij verkeer van diensten⁶ - aan deze verplichtingen moeten voldoen. Zo heeft het Hof van Justitie in 2010 in het *Betfair*-arrest geoordeeld dat het beginsel van gelijke behandeling en de daaruit voortvloeiende transparantieplichting van toepassing kunnen zijn op procedures voor de verlening en de verlenging van een vergunning aan één exploitant op het gebied van de kansspelen.⁷

⁵ Artikel 1.8 en 1.9 van de Aanbestedingswet 2012.

⁶ Artikel 56 VWEU.

⁷ HvJEU 3 juni 2010, C-203/08, AB 2011/17, m.nt. A.W.G.J. Buijze.

Daarnaast zijn in dit verband de Dienstenrichtlijn⁸ en de Dienstenwet van belang. Ook de Dienstenrichtlijn bevat bepalingen die relevant zijn voor de verdeling van schaarse vergunningen. Zo moet een schaarse vergunning op grond van de richtlijn een beperkte geldigheidsduur hebben.⁹ Deze eis vloeit, aldus de Vlaardingen-uitspraak, ook voort uit het nationale gelijkheidsbeginsel. Op dit punt heeft de richtlijn dan ook geen toegevoegde waarde meer. Op andere punten kan dit nog wel het geval zijn. Zo is in de richtlijn bepaald dat een vergunningstelsel waarin het aantal beschikbare vergunningen wordt beperkt gerechtvaardigd moet worden door een dwingende reden van algemeen belang.¹⁰ Daarnaast kunnen volgens Advocaat-generaal Szpunar bestemmingsplannen regels bevatten die moeten voldoen aan de eisen van de Dienstenrichtlijn.¹¹

Unierechtelijke beginselen hoeven slechts in acht te worden genomen als sprake is van een situatie met een duidelijk grensoverschrijdend belang. Daarom moest in nationale procedures eerst deze formele drempel worden gehaald. Met de Vlaardingen-uitspraak is dit niet langer nodig. De Afdeling heeft immers geoordeeld dat sprake is van een nationale rechtsnorm waar dus ook in een zuiver interne situatie een beroep op kan worden gedaan. Nu in de uitspraak voor het eerst dit beginsel van gelijke kansen expliciet wordt erkend, is hierover nog weinig tot geen jurisprudentie van de Nederlandse bestuursrechter beschikbaar. Voor de verdere invulling van het beginsel zou dan ook inspiratie kunnen worden gezocht bij de nationale en Europese beschikbare (aanbestedingsrechtelijke) jurisprudentie over dit beginsel.

3. Gelijke kansen bij de verlening van een schaarse omgevingsvergunning

Uit jurisprudentie van de Afdeling volgt dat een omgevingsvergunning in beginsel niet schaars is (paragraaf 3.1). In paragraaf 3.2 zal ik echter drie voorbeelden geven van planvormen die tot gevolg hebben dat wellicht wél gesproken kan worden van een schaarse omgevingsvergunning.

3.1 Uitgangspunt: een omgevingsvergunning is niet schaars

Allereerst is van belang dat als uitgangspunt kan worden gehanteerd dat omgevingsvergunningen niet schaars zijn. Een aanvraag om een omgevingsvergunning zal immers worden verleend als deze aan de wettelijke eisen voldoet. Vanuit een oogpunt

van goede ruimtelijke ordening kunnen aan een bouwwerk bepaalde eisen worden gesteld, bijvoorbeeld eisen aan de afmetingen.¹² Ook is de hoeveelheid beschikbare grond in de praktijk beperkt. Hierdoor kan de facto niet onbeperkt worden gebouwd. Er is echter normaliter geen maximum gesteld aan het aantal omgevingsvergunningen dat in een bepaald gebied kan worden verleend. Hetzelfde geldt voor een bestemmingsplan. Dit is dus een belangrijk verschil met exploitatievergunningen waarvoor in verordeningen soms wel een dergelijk vergunningenplafond wordt vastgesteld.

Dat bestemmingsplannen en omgevingsvergunningen niet schaars zijn, heeft de Afdeling op 12 april 2017 ook geoordeeld.¹³ In die procedure betrof het een bestemmingsplan dat voorzag in een perifere detailhandelsbestemming. De Afdeling oordeelde dat de bestreden besluiten 'in ieder geval geen beperking van beschikbare vergunningen (bevatten) als bedoeld in artikel 33, eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenwet. Dat, naar Neddex stelt, het huidige aantal beschikbare bestemmingen en vergunningen voor nieuwe winkelruimte op Ekkersrijt en in de regio beperkt is, is, wat daar ook van zij, geen gevolg van deze besluiten. Ook de omstandigheid dat de in deze besluiten toegelaten mogelijkheden voor detailhandel slechts enkelvoudig kunnen worden benut, betekent, wat daar ook van zij, niet dat daarmee beschikbare vergunningen worden beperkt. Van zogeheten schaarse vergunningen is reeds daarom geen sprake.'

Het stellen van een maximum aan het aantal omgevingsvergunningen is normaliter ook niet nodig. Door middel van het criterium van de goede ruimtelijke ordening kan als een aanvraag wordt ingediend, worden beoordeeld of de ruimtelijke ontwikkeling aanvaardbaar is. Als een beoogde ontwikkeling ruimtelijk aanvaardbaar is dan kan de omgevingsvergunning worden verleend, ook als de schaarse exploitatievergunning (nog) niet is verleend.¹⁴

3.2 Kan een omgevingsvergunning toch schaars zijn?

Toch is er een aantal voorbeelden waar wellicht wel gesproken zou kunnen worden van een schaarse omgevingsvergunning. Hierna zullen drie voorbeelden worden gegeven van omgevingsvergunningen die schaars lijken te zijn waardoor het

⁸ Richtlijn 2006/123/EG.

⁹ Artikel 11 Dienstenrichtlijn en HvJEU 1 oktober 2015, C-340/14 en C-341/14, AB 2015/437, m.nt. A. Drahmman.

¹⁰ ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1520.

¹¹ Conclusie 18 mei 2017, C-360/15 en C-31/16. Zie voor de verwijzingsuitspraak van de Afdeling: ABRvS 13 januari 2016, TBR 2016/40, m.nt. H.J. de Vries.

¹² Ook zal, als sprake is van een nieuwe stedelijke ontwikkeling, soms ook aan de ladder voor duurzame verstedelijking moeten worden voldaan.

¹³ ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1028, TBR 2017/98, m.nt. T.E.P.A. Lam en L.J. Gerritsen. Zie ook in deze zin ABRvS 26 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1113.

¹⁴ ABRvS 2 december 2015, ECLI:NL:RVS:2015:3695, Stab 2016/1.24, m.nt. A.G.A. Nijmeijer.

beginsel van gelijke kansen wellicht in acht zou moeten worden genomen.

3.2.1 Een maximaal aantal in een bestemmingsplan

In een bestemmingsplan in de gemeente Alphen aan den Rijn is bepaald dat op een perceel de bestemming 'Woondoeleinden' met de nadere aanduiding '11 woningen toegestaan' rust. Binnen het bestemmingsvlak met die nadere aanduiding zijn al 10 woningen gerealiseerd. Kort na elkaar worden twee aanvragen om een bouwvergunning ingediend. De Afdeling oordeelt dat de wetgever bedoeld moet hebben om de aanvragen op volgorde van binnenkomst in behandeling te nemen. Dat betekent dat de aanvraag die als eerste is ingediend moet worden beschouwd als een aanvraag voor een elfde woning. De latere aanvraag was dus een aanvraag voor een twaalfde woning. Deze aanvraag paste niet binnen het bestemmingsplan waardoor de uitgebreide voorbereidingsprocedure van toepassing was en de vergunning niet van rechtswege was verleend.¹⁵ Hoewel dit niet expliciet in de uitspraak aan de orde komt, kan worden gesteld dat in dit geval sprake was van een schaarse omgevingsvergunning waarbij de vergunningen zijn verleend op grond van de verdeelmethode 'volgorde van binnenkomst van de aanvragen'.

Door in het bestemmingsplan een maximaal aantal te introduceren van 11 woningen is een 'plafond' vastgesteld voor het aantal omgevingsvergunningen dat (met de reguliere procedure) kon worden verleend. Mijns inziens zou het beginsel van gelijke kansen hier ook moeten worden toegepast. Dat betekent dat, om gelijke kansen te kunnen realiseren, een passende mate van openbaarheid moet worden verzekerd. Daaraan wordt bij bestemmingsplannen in beginsel voldaan. Via de bekendmaking van het plan op www.ruimtelijkeplannen.nl weet eenieder immers dat er een 'plafond' is ingesteld. In het bestemmingsplan was geen procedure neergelegd over de wijze waarop het recht om een woning te kunnen bouwen verdeeld zou hebben. De Afdeling oordeelt dat de planwetgever bedoeld moet hebben om de aanvragen op volgorde van binnenkomst te verlenen. Op grond van de transparantieplichting zou het de voorkeur verdienen als de planwetgever dit in de plantoelichting dit expliciteren.

Een interessante vraag is of het gemeentebestuur in het bestemmingsplan of in beleidsregels ook een andere verdeelmethode had kunnen vaststellen, bijvoorbeeld een vergelijkende toets (ook wel eens aangeduid als 'beauty contest' of 'tender'). In zo'n geval kunnen wordt een aanvraagtijdvak vastgesteld waarbinnen aanvragen kunnen worden ingediend. Na afloop van de aanvraagperiode beoordeelt het

bevoegd gezag de aanvragen aan vooraf vastgestelde criteria. De aanvraag die het beste 'scoreert' op deze criteria wordt het hoogste gerangschikt. Aan deze aanvrager wordt de vergunning verleend. Bij het verlenen van een omgevingsvergunning zou het college van burgemeester en wethouders (B&W) de ingediende aanvragen op hun ruimtelijke kwaliteit kunnen beoordelen. Wat onder 'ruimtelijke kwaliteit' moet worden verstaan zou dan in een beleidsregel of in de planregels kunnen worden geconcretiseerd.

In deze uitspraak oordeelt de Afdeling dat de planwetgever in dit geval 'bedoeld moet hebben dat voor de vraag welke woning als elfde woning moet worden aangemerkt het moment van indienen van een aanvraag bepalend is'. Een andere lezing zou namelijk mogelijk leiden tot 'een willekeurige volgorde van behandeling van binnengekomen aanvragen'. Hieruit kan worden afgeleid dat als de planwetgever bij de vaststelling van het plan geen duidelijke verdeelregels vaststelt, het moment dat een aanvraag wordt ingediend doorslaggevend is. Dit sluit echter niet uit dat de planwetgever bevoegd is om andere verdeelregels vast te stellen. Die regels moeten dan wel voldoen aan de transparantieplichting om willekeur te voorkomen. Mijns inziens staat de Wet ruimtelijke ordening (Wro) of de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) niet aan een vergelijkende toets in de weg, mits de beoordelingscriteria te relateren zijn aan het belang van een goede ruimtelijke ordening. Een rangschikking op kwaliteit van een bouwplan kan immers juist bijdragen aan een zo goed mogelijk woon- en leefklimaat.

3.2.2 Een schaarse omgevingsvergunning in een provinciale verordening

Als gekozen wordt voor een plafond in een bestemmingsplan of verordening dan is een logische vervolgvraag aan wie dan dat schaarse recht moet worden verleend. In de vorige paragraaf is al kort ingegaan op de mogelijkheid om de omgevingsvergunning te verlenen op basis van een rangschikking op kwaliteit. Een concreet voorbeeld waar voor een dergelijke verdeelmethode is gekozen, is de provinciale verordening ruimte van de provincie Noord-Holland (PRV).

In de PRV is bepaald dat een initiatiefnemer pas een windturbine mag realiseren nadat daartoe een omgevingsvergunning is verleend door gedeputeerde staten. Deze windturbines moeten zijn gelegen in bepaalde daartoe aangewezen gebieden. In de PRV is ook bepaald dat de verlening van een omgevingsvergunning niet tot gevolg mag hebben dat in totaal meer dan 685,5 MW windenergie op het grondgebied van de provincie ruimtelijk wordt mogelijk gemaakt. De achtergrond hiervan is dat de provincie van het Rijk een taakstelling heeft

gekregen om voor 2020 minstens een bepaalde hoeveelheid windenergie te realiseren. Provinciale staten hebben - anders dan de meeste andere provincies - vervolgens besloten dat deze taakstelling ook het maximum aantal MW zou moeten worden dat op het provinciale grondgebied mag worden gerealiseerd. Met de introductie van dit maximum in de PRV is een plafond ingesteld. De omgevingsvergunning is daarmee een schaarse omgevingsvergunning geworden.

Omdat gedeputeerde staten niet uitsloten dat er meer aanvragen ingediend zouden worden dan er vergund zouden kunnen worden, hebben gedeputeerde staten een verdeelprocedure vastgesteld in een uitvoeringsregeling. Gedeputeerde staten hebben er niet voor gekozen om de vergunningen te verlenen aan de initiatiefnemer die als eerste een omgevingsvergunning voor het realiseren van windturbines zou indienen, maar voor een rangschikking op ruimtelijke kwaliteit. In een beleidsregel zijn ruimtelijke uitgangspunten voor windturbines vastgelegd zodat de aanvragen op basis van die uitgangspunten konden worden gerangschikt. Op grond van de PRV moeten windturbines in lijnen van minimaal 6 turbines geplaatst te worden om verrommeling van het landschap door windturbines te voorkomen. In de beleidsregel wordt vervolgens uitgewerkt hoe zo'n lijnopstelling vormgegeven zou kunnen worden, bijvoorbeeld met windturbines op gelijke onderlinge afstand in een lijn of kromme. Bij het ontwerp zou gestreefd moeten worden naar een versterking van de kwaliteit en de leesbaarheid van het landschap.¹⁶

Tegen de besluitvorming door gedeputeerde staten zijn rechtsmiddelen aangewend. Op 30 augustus 2017 heeft de Afdeling deze beroepen ongegrond verklaard.¹⁷ De Afdeling oordeelt allereerst dat provinciale staten bevoegd waren om de regels, waaronder het maximumaantal MW en de daaraan verbonden vergunningplicht, in de PRV vast te stellen.

De Afdeling ziet vervolgens geen aanleiding voor het oordeel dat de in de uitvoeringsregeling neergelegde verdeelprocedure in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. De regelingen zijn namelijk een maand voordat de aanmeldingsperiode aanving gepubliceerd en dat in de uitvoeringsregeling de eisen waaraan de aanvraag moest voldoen zijn beschreven. Appellant (het Havenbedrijf Amsterdam) is hiermee tijdig en op gelijke wijze als andere gegaagdigen in de gelegenheid gesteld om mee te dingen naar de te verlenen vergunningen en dat tijdig duidelijkheid bestond omtrent de gestelde eisen. Dat de Afdeling de omgevingsvergunning aanmerkt als

een schaarse vergunning blijkt ten slotte ook uit de overweging van de Afdeling over de duur van de vergunning. De Afdeling is van oordeel dat een vergunning voor het oprichten van een bouwwerk als hier aan de orde (een windturbine) op gronden in privaat eigendom zich in beginsel niet leent voor de toepassing van de eis dat een schaarse vergunning alleen tijdelijk wordt verleend.

Met deze uitspraak staat dus buiten twijfel dat het mogelijk is om een verdeelregeling voor een schaarse omgevingsvergunning vast te stellen. In algemene zin kan worden gesteld dat gedeputeerde staten op een creatieve wijze vorm hebben gegeven aan het uitvoeren van de beleidsmatige keuze van provinciale staten om een maximum te stellen aan het aantal te verlenen omgevingsvergunningen. Als het doel van de regeling is om een zo hoog mogelijke ruimtelijke kwaliteit te bereiken, is het verlenen van een vergunning op grond van de 'toevallige' datum van binnenkomst van een aanvraag immers minder geschikt dan een rangschikking op kwaliteit. Deze gedachte verdient mijns inziens dan ook navolging.

3.2.3 Een koppeling in het bestemmingsplan met een exploitatievergunning

In Helmond had de gemeenteraad bij verordening bepaald dat één exploitatievergunning voor een speelautomatenhal zou worden verleend. Een van de weigeringsgronden voor de exploitatievergunning is strijd met het bestemmingsplan. Het bestemmingsplan biedt geen mogelijkheden om een speelautomatenhal te vestigen. In de planregels is wel een binnenplanse vrijstellingsmogelijkheid opgenomen voor ten hoogste één casino/spelautomatenhal. In zowel het bestemmingsplan als de verordening is dus een maximumaantal van één speelautomatenhal neergelegd, waarbij de exploitatievergunningverlening ook nog afhankelijk is gemaakt van de planologische mogelijkheden. Vervolgens dienen twee partijen, ieder voor een andere locatie, een aanvraag in om een exploitatievergunning en een omgevingsvergunning. Uiteindelijk wordt aan één partij een exploitatie- en omgevingsvergunning verleend en aan de ander geweigerd. Tegen alle vier besluiten worden rechtsmiddelen aangewend. Een van de vragen waar de rechtbank zich over heeft gebogen is de vraag of sprake is van een schaarse omgevingsvergunning en zo ja, welke verdeelmethode het college van B&W had moeten hanteren.¹⁸

De rechtbank merkt zowel de exploitatievergunning als de omgevingsvergunning aan als een schaarse vergunning. De rechtbank overweegt daartoe dat een speelautomatenhal niet rechtstreeks is toegelaten in het bestemmingsplan en dat

¹⁶ Meer informatie is te vinden op <https://www.noord-holland.nl/Onderwerpen/Duurzaamheid_Milieu/Projecten/Wind_op_land>.

¹⁷ ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2331.

¹⁸ Rb. Oost-Brabant 17 juli 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:3848.

daarom een omgevingsvergunning noodzakelijk is. Deze omgevingsvergunning kan niet worden verleend in strijd met een goede ruimtelijke ordening en de rechtbank ziet niet in hoe verlening van meerdere omgevingsvergunningen voor speelautomatenhallen verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. Dit zou, aldus de rechtbank, niet alleen in strijd zijn met de planvoorschriften en de bedoeling van de planwetgever, maar ook in strijd zijn met de gemeentelijke verordening. In die verordening is - naast het hiervoor genoemde vergunningenplafond - bepaald dat de woon- en leefsituatie in de naaste omgeving en het karakter van de winkelstraat of winkelbuurt bij het beoordelen van een aanvraag om een exploitatievergunning relevant wordt geacht. Dit zijn ruimtelijk relevante aspecten. Daarom is het wettelijk kader uit de APV in zoverre niet zonder betekenis bij de beoordeling van meerdere aanvragen voor een omgevingsvergunning. Hieruit leidt de rechtbank een mededingsverplichting af die ook voor schaarse omgevingsvergunningen zou gelden.¹⁹ De rechtbank constateert dat het college van B&W geen verdelingscriteria vooraf kenbaar heeft gemaakt en in de besluiten geen kenbare vergelijking heeft gemaakt tussen de twee locaties. Van een eerlijke mededinging is volgens de rechtbank geen sprake geweest.

Het bestemmingsplan van Helmond is niet uniek. Een ander voorbeeld van een bestemmingsplan waarin sprake is van beleidsmatig gecreëerde schaarste betreft de Alkmaarse raamprostitutie. De Afdeling heeft geoordeeld dat het mogelijk is om in een bestemmingsplan een plafond vast te leggen dat correspondeert met het aantal beschikbare exploitatievergunningen. In Almeer waren bij verordening en in het bestemmingsplan maximaal 69 werkplekken voor raamprostitutie mogelijk gemaakt. Strijd met het bestemmingsplan was een weigeringsgrond voor een exploitatievergunning. In het bestemmingsplan waren daarnaast twee wijzigingsbevoegdheden opgenomen. Om de raamprostitutie meer te concentreren op één plek is in het bestemmingsplan een soort 'uitruil'-systeem opgenomen: als op een bepaald pand de bestemming 'Gemengd-1' rust, kan deze bestemming worden gewijzigd in de bestemming 'Gemengd-2' mits de bestemming van een pand met de bestemming 'Gemengd-2' wordt gewijzigd in 'Gemengd-1'. De bestemming van deze twee panden wordt dan in één procedure gewijzigd. Hierdoor zou worden gewaarborgd dat er na uitoefening van de wijzigingsbevoegdheden niet meer dan 69 werkplekken zijn gerealiseerd, hetgeen ook een tweede voorwaarde voor toepassing van de wijzigingsbevoegdheid is. De Afdeling oordeelt dat de raad ook ten aanzien

van de wijzigingsbevoegdheid heeft kunnen kiezen voor een maximumaantal werkplekken.²⁰

De uitspraak van de rechtbank over de Helmondse schaarse omgevingsvergunning dateert van voor de Vlaardingen-uitspraak. Tegen de uitspraak van de rechtbank is bovendien hoger beroep ingesteld. Op het moment van het afronden van dit artikel had de Afdeling nog geen uitspraak gedaan. Hoewel de uitspraak van de Afdeling nog moet worden afgewacht, kan in ieder geval worden geconstateerd dat het aanbrengen van een 'koppeling' tussen een omgevingsvergunning op basis van een bestemmingsplan en een schaarse exploitatievergunning op basis van een verordening tot complicaties kan leiden. In het licht van de Vlaardingen-uitspraak verdient dit de aandacht van het bevoegd gezag. Als het gemeentebestuur het wenselijk acht om in een bestemmingsplan een concreet maximum op te nemen dat correspondeert met het aantal beschikbare schaarse exploitatievergunningen, is het verdedigbaar dat sprake is van een schaarse omgevingsvergunning. Het is de vraag of in dat geval niet ook het beginsel van gelijke kansen in acht zou moeten worden genomen. Het verdient aanbeveling dat het bevoegd gezag bij het vaststellen van de planregel hier rekenschap van geeft en vastlegt hoe zal worden omgegaan met de verlening van omgevingsvergunningen.

3.2.4 Wenken voor de planwetgever

Het beginsel van gelijke kansen is binnen het Nederlandse bestuursrecht een relatief nieuw beginsel. Het is dan ook waarschijnlijk dat bij de totstandkoming van bestaande bestemmingsplannen en verordeningen geen rekening is gehouden met de rol die dit beginsel zou kunnen spelen bij vergunningverlening. Het is dan ook raadzaam om te bezien in hoeverre bestaande bestemmingsplannen een 'plafond' bevatten. Als dat het geval is dan is de eerste vraag of het nodig is om dit plafond te behouden. Zoals gesteld is het uitgangspunt immers dat een omgevingsvergunning niet schaars is en ook niet hoeft te zijn. Zeker als via een verordening al een maximum aan het aantal (exploitatie) vergunningen is gesteld, lijkt het niet nodig om dit plafond ook in een bestemmingsplan vast te stellen. Soms kan een plafond echter nodig zijn, bijvoorbeeld als het opnemen van een bepaald aantal woningen voortvloeit uit regionale afspraken over de regionale woningbehoefte en daarom nodig is voor de ruimtelijke aanvaardbaarheid van het plan. Ook kan een plafond wenselijk zijn als het bevoegd gezag actief wil sturen op de ruimtelijke kwaliteit en daarom aan het 'beste' project een omgevingsvergunning wil verlenen. Als een dergelijke beleidsma-

¹⁹ De rechtbank verwijst daarbij naar: Cbb 3 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI6466, Cbb 28 april 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BM4375 en Cbb 15 mei 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW6630

²⁰ ABRvS 9 januari 2013, BR 2013/63, m.nt. A. Drahmman. Zie over maximumaantallen in een bestemmingsplan ook ABRvS 29 januari 2014, AB 2014/124, m.nt. A. Drahmman.

tige keuze wordt gemaakt, zal mijns inziens ook in het omgevingsrecht het beginsel van gelijke kansen in acht moeten worden genomen. Uit de uitspraak van de Afdeling van 7 juni 2017 die is beschreven in paragraaf 3.2.1, kan worden afgeleid dat, als in de planregels of in beleidsregels geen andere regeling is opgenomen, de schaarse omgevingsvergunning in dat geval op volgorde van binnenkomst van de aanvragen moet worden verleend. De provinciale verordening ruimte van de provincie Noord-Holland laat zien hoe een alternatieve verdeelmethode kan worden vormgegeven (paragraaf 3.2.2). In het kader van de transparantieverplichting verdient het de voorkeur dat bij zowel bestaande als nieuwe plannen vooraf duidelijkheid wordt gegeven over de verleningsprocedure die gevolgd zal worden en welke criteria daarbij zullen worden gehanteerd. Als dit niet wordt gedaan, kan dit tot complicaties leiden, hetgeen de uitspraak van de rechtbank over de Helmondse speelautomatenhal illustreert (paragraaf 3.2.3).

4. Kan in het omgevingsrecht wel rekening worden gehouden met mededingingsbelangen?

In de vorige paragraaf is aantal voorbeelden gegeven van omgevingsvergunningen die 'schaars' zijn. In het verlengde van de Vlaardingen-uitspraak ligt het in de rede dat aan initiatiefnemers dan ook een gelijke kans wordt geboden om voor die schaarse vergunning in aanmerking te kunnen komen. Toch zijn er ten miste twee complicerende factoren die bijzondere aandacht behoeven, namelijk het criterium van een 'goede ruimtelijke ordening' en het eigendomsrecht.

4.1 Mededingingsbelangen en een goede ruimtelijke ordening

De Afdeling heeft in de Vlaardingen-uitspraak een conclusie van de Advocaat-generaal gevraagd. In die conclusie gaat de Advocaat-generaal ook in op de vraag in hoeverre mededingingsbelangen een rol kunnen spelen in het ruimtelijk spoor.²¹ Op grond van de Wro en de Wabo moet het bevoegd gezag beoordelen of de beoogde ontwikkeling uit oogpunt van een 'goede ruimtelijke ordening' op een bepaalde plaats kan worden toegestaan. Bovendien geldt volgens vaste jurisprudentie dat als een project op zichzelf aanvaardbaar is, het bestaan van alternatieven slechts beperkt een rol speelt. Alleen als op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van de alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren vanuit een goede ruimtelijke ordening, kan dit aanleiding zijn een aanvraag te weigeren. De Advocaat-generaal wijst er verder op dat volgens vaste jurisprudentie concurrentieverhoudingen bij

een planologische belangenafweging in beginsel geen in aanmerking te nemen belang vormen. Bezien moet worden of een bepaalde activiteit vanuit een oogpunt van goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is. Kortom: een aanvraag om een omgevingsvergunning moet worden beoordeeld in het licht van het wettelijke criterium van een goede ruimtelijke ordening en mededingingsaspecten hebben daarbinnen geen plaats.

Dit betekent dat het bevoegd gezag een strikte scheiding moet aanhouden tussen de ruimtelijk relevante belangen in het ruimtelijk spoor en andere belangen (bijvoorbeeld openbare orde-belangen) in het spoor van de exploitatievergunningverlening. Dat kan ertoe leiden dat meerdere omgevingsvergunningen worden verleend. De omstandigheid dat een speelautomatenhal uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening aanvaardbaar is op een bepaalde locatie sluit immers niet uit dat uit oogpunt van een goede ruimtelijke ordening ook andere locaties geschikt kunnen zijn. De selectie van de exploitant zou dan vervolgens via een verdeling van de exploitatievergunning(en) kunnen plaatsvinden.

De in de vorige paragraaf genoemde voorbeelden laten echter zien dat er in de praktijk planologische regelingen zijn die niet die strikte scheiding aanhouden. Als het bestemmingsplan bepaalt dat slechts één casino is toegelaten en deze planologische toestemming een weigeringsgrond is voor de exploitatievergunning, dan bestaat het risico dat een verdeelprocedure voor de schaarse exploitatievergunning zinledig wordt. Alleen degene die een omgevingsvergunning heeft verkregen, kan immers een aanvraag om een exploitatievergunning indienen die aan de voorwaarden voor vergunningverlening voldoet.

Daarom verdient het aanbeveling om geen dubbele regulering aan te brengen. Als er al een plafond in een verordening is vastgesteld dan hoeft datzelfde plafond niet ook in het bestemmingsplan. Omgekeerd is het de vraag of het beschikken over een omgevingsvergunning een weigeringsgrond voor een exploitatievergunning zou moeten zijn: een onderneming moet immers altijd over alle benodigde toestemmingen beschikken om zijn activiteit te kunnen verrichten. In plaats daarvan zou in de verordening kunnen worden bepaald dat de vergunning wordt ingetrokken indien deze na een bepaalde tijd niet in gebruik is genomen of als de vergunde activiteiten gedurende een bepaalde periode niet worden verricht. Artikel 2.33 lid 2 van de Wabo bevat al een bepaling op grond waarvan een omgevingsvergunning kan worden ingetrokken als daarvan geen gebruik wordt gemaakt.

Mocht toch sprake zijn van een schaarse omgevingsvergunning - zoals in de hiervoor genoemde voorbeelden - dan is het van belang dat het be-

21 Conclusie A-G 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421.

voegd gezag van tevoren nadenkt over een geschikte verdeelprocedure. Beoordeling van aanvragen op volgorde op binnenkomst van aanvragen hoeft niet tot gevolg te hebben dat het project dat het beste is vanuit een oogpunt van een goede ruimtelijke ordening wordt vergund. Door middel van een bestemmingsplanvoorschrift of beleidsregels zou hier vorm aan kunnen worden gegeven. Een andere mogelijkheid is om de procedure voor de verlening van de omgevingsvergunning en exploitatievergunning te coördineren. Hierdoor kunnen alle relevante belangen tegelijk worden beoordeeld.

Een geheel andere vraag is ten slotte of het criterium van een goede ruimtelijke ordening een beperking van de mededinging zou kunnen rechtvaardigen. Dit zou betekenen dat er geen transparante verdeelprocedure gevolgd zou hoeven te worden bij het verlenen van een schaarse omgevingsvergunning. De Advocaat-generaal stelt in zijn conclusie dat nu de verplichting om mededingingsruimte te creëren is gebaseerd op een ongeschreven beginsel van behoorlijk bestuur, deze verplichting kan worden beperkt door de wettelijke ruimtelijke ordeningsregels. Dit zou mijns inziens alleen het geval kunnen als slechts één locatie zou kunnen voldoen aan de eisen van een 'goede ruimtelijke ordening'. Het is immers weinig zinvol om een verdeelprocedure te organiseren als bij voorbaat duidelijk is dat er slechts één locatie denkbaar is waarvoor toestemming kan worden verleend.²² Het zal echter zelden voorkomen dat er binnen de grenzen van een gemeente slechts één locatie voldoet aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening. Op het bevoegd gezag zou een zware motiveringsplicht moeten rusten om een dergelijke uitzondering op de mededingingsplicht aanvaardbaar te achten.

4.2 Mededingingsruimte en grondeigendom

De Afdeling heeft in de Vlaardingen-uitspraak geoordeeld dat bij het verlenen van een schaarse vergunningen mededingingsruimte moet worden gecreëerd. De Afdeling merkt daarbij op dat dit onverlet laat 'dat de eigenaar van een pand beslist over de wijze waarop het pand wordt gebruikt en door wie.'

Het is logisch dat het verlenen van een exploitatievergunning er niet toe kan leiden dat de eigenaar verplicht wordt met die exploitant een huurovereenkomst te sluiten. Dit zou in strijd zijn met het eigendomsrecht en het beginsel van contractsvrijheid.²³ De eigenaar kan bij de verdeelprocedure wel een grote rol spelen. Zeker als ervoor wordt gekozen om in de verordening een beperkt

gebied aan te wijzen waarbinnen de activiteit moet worden verricht. In de Vlaardingen-zaak was een klein gebied aangewezen waarin slechts één pand geschikt is. Het is echter ook voorstelbaar dat een groter gebied wordt aangewezen, maar meerdere geschikte panden in eigendom zijn van één onderneming. Daarbij kan bijvoorbeeld worden gedacht aan een winkelcentrum dat door één eigenaar is gerealiseerd. Als alleen dat winkelcentrum wordt aangewezen als geschikte locatie dan is een verdeelprocedure zinloos. Het is dan immers de eigenaar die zijn huurder zal selecteren en daarmee de exploitant. Om deze reden lijkt het aan te bevelen om geen gebiedsbeperking te hanteren dan wel (ook) een onderzoek te doen naar de grondposities bij het bepalen van de grootte van het vergunningengebied.

De Advocaat-generaal wijst in zijn conclusie erop dat in een verordening vaak wordt bepaald dat bij de vergunningaanvraag een kopie van de huurovereenkomst of een verklaring van de eigenaar moet worden gevoegd. De achtergrond van deze verplichting ligt in de BIBOB-toets: gemeenten willen kunnen beoordelen of de hele exploitatie, inclusief de huisvesting, op legale wijze geschiedt. Deze aanvraagvoorwaarde is daarom in beginsel gerechtvaardigd, maar kan ertoe leiden dat het de eigenaar is die bepaalt wie er een exploitatievergunning kunnen aanvragen. De Advocaat-generaal stelt dat een beperking van de mededingingsplicht kan worden gerechtvaardigd door de contractsvrijheid van de eigenaar. Ik ben het met de Advocaat-generaal eens dat zowel de contractsvrijheid als de BIBOB-toets gerechtvaardigde belangen zijn. De beperking van de aanvraagmogelijkheden (en daarmee van de mededingingsruimte) kan echter niet zover gaan dat er nog maar één aanvraag die aan de voorwaarden voldoet kan worden ingediend. De beperking van de mededingingsruimte ligt dan namelijk ook hier niet in de eis om een huurovereenkomst over te leggen, maar vooral in de omvang van het aangewezen gebied. Hoe kleiner dat gebied is, hoe minder geschikte panden er zullen zijn en dus hoe groter de invloed van de eigenaar van die panden wordt (en de mededingingsruimte navenant kleiner). Zoals hiervoor al is gesteld, zal aan de begrenzing van het gebied dan ook een goede motivering ten grondslag moeten liggen.

Het voorgaande is relevant als het bevoegd gezag niet ook de grondeigenaar is. Als de overheid zelf grondeigenaar is dan is sprake van een 'dubbele pet' waarbij de overheid zowel vergunningverlener/planwetgever als contractspartij bij de (huur- of opstal)overeenkomst is. In dat geval is allereerst van belang om goed het onderscheid te maken tussen 'schaarse overeenkomsten' en 'schaarse vergunningen'. De overheid kan als eigenaar maar één overeenkomst sluiten voor een bepaalde locatie. Het aantal exploitatievergunningen dat verleend

²² Ook het aanbestedingsrecht kent een uitzondering op de aanbestedingsverplichting als sprake is van uniciteit (artikel 2.32 van de Aanbestedingswet 2012).

²³ Dit zou wellicht slechts anders kunnen zijn als de schade van de eigenaar (financieel) zou worden gecompenseerd door de gemeente.

kan worden is normaliter (althans in theorie) onbeperkt, tenzij in een verordening een vergunningenplafond is vastgesteld. De selectie door de overheid vindt dan ook meestal plaats bij het zoeken van een geschikte contractspartij (de huurder). Na die selectie zal de huurder de benodigde vergunningen aanvragen. Een dergelijke 'schaarse' overeenkomst zou onder bepaalde omstandigheden kunnen kwalificeren als een aanbestedingsplichtige opdracht of een concessie. Heijnsbroek heeft betoogd dat als dat niet het geval is, het gelijkheidsbeginsel (in de context van gelijke kansen) er mogelijk toe zou kunnen leiden dat ook in het privaatrecht, bijvoorbeeld bij gronduitgifte, mededingingsruimte moet worden geboden. Op grond van artikel 3:14 van het Burgerlijk Wetboek moet de overheid immers ongeschreven regels van publiekrecht, zoals het gelijkheidsbeginsel, in acht nemen bij de uitoefening van privaatrechtelijke bevoegdheden.²⁴

5. Andere vormen van schaarste in het omgevingsrecht: de programmatische aanpak

Ook buiten het ruimtelijk bestuursrecht is er schaarste. In het milieurecht kunnen emissieplafonds worden vastgesteld. Als er meer vraag naar die emissierechten is dan het plafond toelaat, is de vraag wie voor die schaarse emissierechten in aanmerking komt. Ook hier zou het beginsel van gelijke kansen een rol kunnen gaan spelen. Ter illustratie zal hierna worden ingegaan op de toedeling van ontwikkelingsruimte op grond van de programmatische aanpak stikstof (PAS).²⁵

Op grond van de Wet natuurbescherming (Wnb) is de PAS vastgesteld. Om een activiteit in of nabij Natura 2000-gebieden te kunnen verrichten, is een vergunning op grond van deze wet nodig als (kort samengevat) de activiteit de kwaliteit van de natuurlijke habitats in een Natura 2000-gebied zou kunnen verslechteren. Sommige van de in Nederland beschermde habitats, zoals blauwgrasland, zijn gevoelig voor stikstofdepositie. Een teveel aan stikstof kan leiden tot verzuring van de bodem en water of tot vermisting (waardoor bepaalde plantensoorten extra gaan groeien ten koste van de beschermde soort). In een groot aantal Natura 2000-gebieden wordt de kritische depositiewaarde (KDW) voor stikstof overschreden. De PAS bevat maatregelen die moeten leiden tot een afname van stikstofdepositie en maatregelen die leiden tot een versterking van de natuurwaarden in de Natura 2000-gebieden. De gedachte is dat door deze maatregelen in en rondom de Natura 2000-gebieden nieuwe economische activiteiten, zoals bedrijfsuitbreidingen

die stikstofdepositie veroorzaken, kunnen worden toegelaten. Dit wordt ook wel de 'ontwikkelingsruimte' genoemd.

De beschikbare ontwikkelingsruimte is beperkt en daarmee schaars. Daarom zijn de normen die volgen uit de Vlaardingen-uitspraak ook relevant voor de PAS. Gesteld kan worden dat ook bij de verdeling van ontwikkelingsruimte initiatiefnemers een gelijke kans moeten hebben om voor die ontwikkelingsruimte in aanmerking te komen. Gedeputeerde staten van de provincies - die (in beginsel) bevoegd zijn Wnb-vergunningen te verlenen - hebben beleidsvrijheid om te bepalen hoe zij de ontwikkelingsruimte toedelen. Daartoe hebben zij beleidsregels vastgesteld. Op dit moment wordt de beschikbare ontwikkelingsruimte verdeeld op volgorde van ontvangst van aanvragen. Zoals blijkt uit de Vlaardingen-uitspraak voldoet deze verdeelmethode (mits goed vormgegeven) aan het beginsel van gelijke kansen.

De programmatische aanpak zal een van de kerninstrumenten van de Omgevingswet worden. Voorstelbaar is dan ook dat er in de toekomst voor andere onderwerpen ook een programmatische aanpak zal worden vastgesteld. Bij de totstandkoming van een dergelijke aanpak verdient de wijze van verdeling van schaarse ontwikkelingsruimte aandacht. Bij een programmatische aanpak is de vraag gerechtvaardigd of ook andere verdeelmethodes denkbaar zijn, bijvoorbeeld een vergelijkende toets waarbij aanvragen worden gerangschikt op 'kwaliteit'. Duurzame, milieuvriendelijke initiatieven - die minder ontwikkelingsruimte nodig hebben - zouden dan voorrang kunnen krijgen bij de toedeling van de ontwikkelingsruimte.²⁶

6. Afronding

Sinds 2 november 2016 is duidelijk dat het beginsel van gelijke kansen een nationaal rechtsbeginsel is bij de verdeling van schaarse vergunningen. Dit beginsel was al bekend in het Unierecht, in het bijzonder het aanbestedingsrecht. De vraag is in hoeverre dit beginsel ook relevant is voor het omgevingsrecht. In dit artikel is een aantal voorbeelden gegeven van omgevingsvergunningen en bestemmingsplannen waar sprake is van schaarste. In dergelijke gevallen zou mijns inziens het beginsel van gelijke kansen in acht moeten worden genomen door het bevoegd gezag.

Voor het bevoegd gezag zou de Vlaardingen-uitspraak dan ook aanleiding moeten zijn om te bezien in hoeverre reeds vastgestelde bestemmingsplannen en verordeningen een 'plafond' bevatten.

²⁴ P. Heijnsbroek, 'Aanbestedingsplichten op en over de randen van de Aanbestedingswet 2012', TA 2017/43.

²⁵ Zie voor andere voorbeelden ook: A. Drahmman, 'De betekenis van het transparantiebeginsel voor het omgevingsrecht', BR 2012/161.

²⁶ Zie hierover ook: A. Drahmman, 'Aandachtspunten bij de toedeling van ontwikkelingsruimte uit het Programma Aanpak Stikstof (PAS)', MenR 2015/132.

Een vergunning die op basis van die besluiten wordt verleend, kan dan aangemerkt worden als schaarse (omgevings)vergunning. In dat geval zal vergunningverlening op basis een transparante verdeelprocedure het uitgangspunt moeten zijn. Als geen verdeelprocedure is vastgesteld dan zal verdeling op volgorde van binnenkomst van de aanvragen het uitgangspunt zijn. Als het bevoegd gezag echter zou willen sturen op ruimtelijke kwaliteit dan zou ook een andere verdeelprocedure kunnen worden vastgesteld, bijvoorbeeld een vergelijkende toets op ruimtelijke kwaliteit. De Wro en Wabo staan mijns inziens niet aan een dergelijke verdeelmethode in de weg.

Het is ook mogelijk dat het bevoegd gezag niet heeft beoogd met het vaststellen van het 'plafond' een stelsel met schaarse omgevingsvergunningen te introduceren. Als sprake is van een onnodige dubbele maximering in zowel een bestemmingsplan als een verordening, zou ervoor gekozen kunnen worden om het maximum in het bestemmingsplan te laten vervallen en uitsluitend de schaarse exploitatievergunning transparant te verdelen.

Ten slotte biedt de naderende Omgevingswet mogelijkheden om nu al rekening te houden met de eisen waaraan een procedure voor de verdeling van schaarse omgevingsvergunningen moet voldoen. In de Omgevingswet zal het omgevingsplan worden geïntroduceerd. In dat omgevingsplan zullen naast de bestemmingsplannen ook diverse gemeentelijke verordeningen die betrekking hebben op de fysieke leefomgeving worden geïntegreerd. Hierbij kan gedacht worden aan de kapverordening, de monumentenverordening, de algemene plaatselijke verordening (APV) en de reclameverordening. Onduidelijk is nog in hoeverre vergunningstelsels die naast een omgevingsdoel ook een ander doel dienen, zoals de openbare orde, in het omgevingsplan zullen worden opgenomen. Voorbeelden van dergelijke vergunningstelsels zijn evenementenvergunningen, ligplaatsvergunningen en markt- en standplaatsvergunningen.²⁷ Het zijn echter juist dit soort vergunningen waarvoor in de gemeentelijke verordening plafonds worden vastgesteld. Als deze vergunningstelsels ook in een omgevingsplan zullen worden opgenomen, zal vaker dan nu het geval is sprake zijn van 'schaarse omgevingsvergunningen'.

Een voordeel van deze integratie zou kunnen zijn dat de dubbele regulering in een bestemmings-

plan en een verordening kan komen te vervallen. De problemen die voortvloeien uit de samenloop tussen een schaarse exploitatievergunning en een omgevingsvergunning zullen dan opgelost zijn. Op dit moment is er nog weinig tot geen jurisprudentie beschikbaar over de verdeling van dergelijke schaarse omgevingsvergunningen. De wetgever zou daarom de praktijk meer duidelijkheid kunnen bieden door bij of krachtens de Omgevingswet vast te leggen dat bij een schaarse omgevingsvergunning een transparante (verdeel)procedure moet worden gevolgd. Door dit in de wet op te nemen worden eventuele vragen over de verhouding tussen de wettelijke norm van een goede ruimtelijke ordening en de (nu nog) buitenwettelijke norm om mededingingsruimte te creëren beantwoord. Daarnaast zou door de wetgever ook nagedacht kunnen worden over het expliciet benoemen van de toegestane verdeelmethode. Zo bepaalt artikel 3.10 van de Telecommunicatiewet bijvoorbeeld dat naast de volgorde van binnenkomst van de aanvragen, ook de veiling en de vergelijkende toets mogelijke verdeelmethode zijn. Ten slotte zou het ministerie van Infrastructuur en Milieu samen met de Vereniging voor Nederlandse Gemeenten (VNG) modellen kunnen vaststellen voor regels voor de verdeling van schaarse (omgevings)vergunningen om zo handvatten voor gemeenten te bieden.

In dit artikel is ingegaan op de vraag in hoeverre het beginsel van gelijke kansen ook in acht moet worden genomen in het omgevingsrecht, in het bijzonder bij het vaststellen van een bestemmingsplan of het verlenen van een omgevingsvergunning. Uitgangspunt is dat een omgevingsvergunning niet schaars is. In dit artikel heb ik diverse uitzonderingen op deze hoofdregel beschreven. Het valt dan ook te verwachten dat de komende tijd in diverse procedures over de verdeling van omgevingsvergunningen de vraag een rol zal spelen of het beginsel van gelijke kansen in acht is genomen. Dit kan zeker het geval zijn als - zoals nu vaak de praktijk is - in een bestemmingsplan of in beleidsregels geen procedureregels voor de verdeling van schaarse omgevingsvergunning zijn opgenomen. Als onder de Omgevingswet schaarse exploitatievergunningen in het omgevingsplan worden geïntegreerd, is evident dat het bevoegd gezag een verdeelregeling zal moeten vaststellen die voldoet aan de door de Afdeling in de Vlaardingen-uitspraak geformuleerde transparantie-eisen. ●

²⁷ Zie hierover ook: J.R. van Angeren, 'Het omgevingsplan in de Omgevingswet', *TO* 2016, afl. 1-2 en J. Struiksma, 'Verordeningsbepalingen in het omgevingsplan', *TBR* 2017/21.