



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Gst. 2020/89

Drahmann, A.

Citation

Drahmann, A. (2020). Gst. 2020/89. *De Gemeentestem*, 2020(7508), 456-462. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3141548>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3141548>

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

'bouwactiviteiten die samenhangen met bouwactiviteiten'. De formulering 'Het gebruiken van bouwwerken waarbij de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet worden vergroot' zou in dat geval veel meer voor de hand hebben gelegen.

5. Hoewel het daar in deze uitspraak niet over gaat, wil ik erop wijzen dat 'en [het gebruiken] van bij die bouwwerken aansluitend terrein' niet op gebruik in ruime zin kan duiden gelet op de beperking dat bouwactiviteiten die samenhangen met het gebruiken van bouwwerken, de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume niet mogen vergroten. Als immers op het (direct) aansluitende terrein gebouwd zou worden, zou daarmee vrijwel per definitie alsnog de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume worden vergroot en dat is nu net niet de bedoeling, zoals ook de Afdeling in deze uitspraak aangeeft.

6. De Afdeling kiest, anders dan de rechtbank, voor de ruime uitleg van 'gebruiken' in onderdeel 9 en verwijst daarbij naar haar eerdere uitleg van het begrip 'gebruiken' in artikel 2.1 lid 1 onder c Wabo. De Afdeling lijkt daarmee een consistente en uniforme uitleg van dit begrip voor te staan: als het in de Wabo waar de grondslag voor de omgevingsvergunning voor afwijking wordt gegeven, ruim moet worden uitgelegd, dan ook in het Bor waar nader invulling wordt gegeven aan de afwijkingsbevoegdheid. Het is gelet op wat ik hiervoor heb besproken de vraag of de wetgever wel zo consequent is geweest als de Afdeling, maar de Afdeling heeft wellicht het adagium over continuïteit van de rechtspraak in gedachten gehad dat wordt toegeschreven aan staatsraad Lubberdink: "Stick to your choice". Het standpunt van de Afdeling sluit aan bij hetgeen de Afdeling in haar uitspraak van 7 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2706, *Gst.* 2020/8 m.nt. S. Hillegers, heeft geconcludeerd over de bedoeling van de wetgever: Uit de NvT (*Stb.* 2014, 333, p. 50 e.v.) volgt dat de besluitwetgever de toepassingsmogelijkheden van artikel 4 bijlage II Bor heeft willen verruimen en alleen bouwactiviteiten van de toepassing van onderdeel 9 van dat artikel heeft willen uitsluiten voor zover die activiteiten de bebouwde oppervlakte of het bouwvolume doen vergroten. De uitspraak past ook in de lijn van de uitspraak van 20 februari 2019, ECLI:NL:RVS:2019:477, waarin de Afdeling redeneert vanuit het doel van de verruiming van de kruimelgevallenlijst, die als volgt is weergegeven in de al eerder aangehaalde NvT:

"Met (...) de (...) aanpassingen wordt de reikwijdte van artikel 4 op onderdelen vergroot, zodat meer aanvragen om een omgevingsvergunning met de reguliere voorbereidingsprocedure en daarmee dus sneller kunnen worden afgewikkeld. Voor gevallen die niet binnen de reikwijdte van artikel 4 vallen, wordt de uitgebreide voorbereidingsprocedure gevolgd. Globaal beschouwd is dat laatste het geval voor de bouw van een nieuw hoofgebouw of het realiseren van een nieuw gebruik op een bepaalde locatie. Voor uitbreidingen van en gebruikswijzigingen binnen al bestaande hoofgebouwen en bijbehorende percelen geldt de hoofdlijn dat de reguliere voorbereidingsprocedure moet worden toegepast."

De uitleg sluit verder aan bij de uitleg die aan 'gebruik' in artikel 4 onderdeel 11 moet worden gegeven (bij mijn weten als zodanig nooit expliciet uitgesproken, maar uit bijvoorbeeld ABRvS 22 februari 2017, ECLI:NL:RVS:2017:487, en 4 april 2018, ECLI:NL:RVS:2018:1112, *Gst.* 2018/126, m.nt. M.H.W. Bodelier & J.H. Christ, volgt dat ook hier sprake is van gebruik in ruime zin).

7. Overigens geeft de Afdelingsuitspraak wat betreft de ruime uitleg van 'gebruiken' niet meer ruimte voor bouwactiviteiten. De interpretatie dat 'gebruiken' ziet op *gebruik in ruime zin met dien verstande dat de bestaande bebouwde oppervlakte of het bestaande bouwvolume niet groter mogen worden*, leidt immers niet tot meer bouw mogelijkheden dan de interpretatie dat dit ziet op *gebruik in enge zin in samenhang met bouwactiviteiten waarvoor voornoemde voorwaarde geldt*. In zoverre dus eigenlijk much ado about nothing. Echter, nu 'gebruiken' hier in ruime zin moet worden uitgelegd, valt een enkele bouwactiviteit in strijd met het bestemmingsplan ook onder onderdeel 9 van de kruimelgevallenlijst zonder dat sprake is van een functiewijziging c.q. een functie(wijziging) die in strijd is met het bestemmingsplan. Dat volgens de Afdelingsuitspraak 'gebruiken van bouwwerken' ook 'het verrichten van bouwactiviteiten in of aan een bouwwerk' betekent, leidt dus tot een groter toepassingsbereik van onderdeel 9. Ik vermoed dat hierbij, in samenhang met het streven naar consistentie, vooral leidend is geweest de gedachte dat het niet gewenst is dat voor een inpandige bouwactiviteit als hier aan de orde de uitgebreide voorbereidingsprocedure moet worden gevolgd. Eigenlijk een variant op de gedachte: "Wie het meerdere mag, mag ook het mindere".

A. Snijders

Gst. 2020/89

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 8 april 2020, nr. 201904767/1/A3

(Mrs. D.A.C. Slump, A.W.M. Bijloos & A.J.C. de Moor-van Vugt)

m.nt. A. Drahmman¹

(Art. 2.3.1, 2.4.1 Verordening op het binnenwater 2010)

BR 2020/51

ECLI:NL:RVS:2020:1013

Ligplaatsvergunning is een schaarse vergunning. Mengvorm van beleidsmatige en fysieke schaarste. Impliciet vergunningenplafond. (New Orange /Amsterdam)

Voor haar betoog dat in dit geval geen sprake is van fysieke schaarste omdat de binnenwateren van Amsterdam omvangrijk

¹ Annemarie Drahmman is universitair hoofddocent aan de afdeling staats- en bestuursrecht van de universiteit Leiden.

zijn en de schaarste daarom niet noodzakelijkerwijs voortvloeit uit de beperkte beschikbaarheid van de natuurlijke hulpbron, heeft New Orange verwezen naar het arrest (...) Promoimpresa (...). Anders dan New Orange betoogt, zegt het Hof niet dat het gehele territorium waarop het vergunningverlenend orgaan bevoegd is, moet worden betrokken bij de beoordeling of sprake is van fysieke schaarste. Het algemeen bestuur behoefde daarom ook niet uit te gaan van alle binnenwateren van Amsterdam. Dat uit het door New Orange overgelegde rapport 'Ruimtelijke analyse op- en afstapplaatsen rondvaart Amsterdam van Royal Haskoning' blijkt dat er op meerdere plaatsen in de stad geschikte locaties zijn voor op- en afstapplaatsen, maakt dat niet anders. Het bestaan van die ruimte betekent namelijk niet dat die moet worden meegenomen bij het bepalen of sprake is van schaarste. (...) De Afdeling ziet in de genoemde uitspraak van het Hof ook geen grond voor het oordeel dat bij de vaststelling of sprake is van fysieke schaarste geen enkel beleidsmatig aspect aan de orde kan komen. De conclusie van de staatsraad advocaat-generaal geeft geen aanleiding voor de gevolgtrekking dat slechts van één soort schaarste sprake kan zijn en dat een mengvorm van de soorten schaarste op zichzelf niet als schaarste kan worden aangemerkt. Het betoog van New Orange dat de schaarste noodzakelijkerwijs uit de beperkte beschikbaarheid van de hulpbron zelf moet voortvloeien zonder dat daarbij eerst beleidsmatige keuzes zijn gemaakt, slaagt daarom niet. (...)

De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat het beleidsmatig creëren van een fysieke schaarste van de natuurlijke hulpbron, als voorzienbaar is dat in verband met verschillende functies van het openbare water enige ordening van het gebruik daarvan nodig is, in strijd is met het recht. (...)

Naar het oordeel van de Afdeling heeft het algemeen bestuur, gezien de beleidsmatige keuze om op die locatie in de Haarlemmertrekvaart een steiger aan te leggen van 100 meter en in aanmerking genomen dat alleen al de aanvragen van New Orange en de andere rederij het maximaal aantal te verlenen vergunningen overtreft, een impliciet plafond gecreëerd voor de verdeling van de schaarse ligplaatsen voor bedrijfsvaartuigen. Dat betekent dat voor die locatie de ligplaatsvergunningen als schaars recht moeten worden aangemerkt. De rechtbank heeft dus terecht overwogen dat in dit geval sprake is van schaarse vergunningen, die zorgvuldig moeten worden verdeeld, en dat het algemeen bestuur in beginsel de aanvragen voor de vergunningen in afwachting van de vaststelling van een verdelingssysteem op grond van de Vob mocht afwijzen.

Uitspraak op het hoger beroep van:

New Orange B.V., gevestigd te Amsterdam, appellante, tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 9 mei 2019 in zaak nr. 17/7098 in het geding tussen: New Orange en het algemeen bestuur van de bestuurscommissie van stadsdeel West (thans: het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam).

Procesverloop

Bij afzonderlijke besluiten van 3 februari 2017 heeft het algemeen bestuur de aanvragen van New Orange om negen ligplaatsvergunningen voor bedrijfsvaartuigen afgewezen. Bij afzonderlijke besluiten van 31 oktober 2017 heeft het algemeen bestuur het door New Orange daartegen gemaakte bezwaar ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 9 mei 2019 heeft de rechtbank het door New Orange daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft New Orange hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

New Orange en het college hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 14 februari 2020, waar New Orange, vertegenwoordigd door mr. S. Levelt en mr. L.W. Tellegen, beiden advocaat te Amsterdam, en [gemachtigde], en het college, vertegenwoordigd door mr. Y.H.M. Huisman en mr. S. Belghazi, zijn verschenen.

Overwegingen

Wettelijke bepalingen

1. De Verordening op het binnenwater 2010 (hierna: Vob):

"Artikel 2.3.1 Ligplaatsvergunning woonboot

1. [...]
2. De vergunning kan worden geweigerd in het belang van de welstand, ordening, de veiligheid, het milieu, het bestemmingsplan, en de vlotte en veilige doorvaart.
3. [...]

Artikel 2.4.1 Ligplaatsvergunning bedrijfsvaartuig

1. Het is verboden, zonder of in afwijking van vergunning van het college met een bedrijfsvaartuig ligplaats in te nemen. De vergunning is persoons-, ligplaats-, bedrijfs- en vaartuiggebonden.
[...]
4. Artikel 2.3.1, tweede en derde lid, zijn van overeenkomstige toepassing.
[...]

Inleiding

2. New Orange heeft aan het algemeen bestuur gevraagd of zij met negen boten ligplaats mag innemen in het water van de Haarlemmertrekvaart bij het Nassauplein en de Haarlemmerweg ter hoogte van de nummers 1 tot en met 15 van de Haarlemmerweg.

Het algemeen bestuur stelt dat dat nu niet kan. Volgens het algemeen bestuur zijn er minder ligplaatsen dan waar behoefte aan is. Daarom is het algemeen bestuur bezig om een systeem te bedenken waarbij de beschikbare

ligplaatsvergunningen kunnen worden verdeeld. Tot dat dat nieuwe systeem er is, worden geen ligplaatsvergunningen verleend.

New Orange is het hier niet mee eens.

De vraag die in deze zaak moet worden beantwoord, is of de ligplaatsen schaars zijn en daarom op een transparante manier verdeeld moeten gaan worden.

Besluit van het algemeen bestuur

3. Het algemeen bestuur heeft zijn besluit om de vergunningen te weigeren in bezwaar gehandhaafd. Het heeft de aanvragen afgewezen op de in artikel 2.3.1, tweede lid, van de Vob opgenomen weigeringsgrond 'ordening', omdat sprake is van een schaarse vergunning en nog geen verdelingssystematiek is vastgesteld.

Volgens het algemeen bestuur zijn de ligplaatsvergunningen schaars omdat er meer vraag is naar ligplaatsen dan er plaatsen beschikbaar zijn.

Dit geldt ook voor de locatie waarvoor New Orange ligplaatsvergunningen heeft gevraagd. Voor de nog aan te leggen steiger zijn twee aanvragen ingediend en hebben meerdere rederijen interesse getoond, aldus het algemeen bestuur. Het aantal boten overtreft het aantal ligplaatsen. Volgens het algemeen bestuur zou tussentijdse verlening van vergunning de totstandkoming en uitvoering van de verdelingssystematiek doorkruisen. Daarom verleent het geen ligplaatsvergunningen totdat de manier waarop de beschikbare vergunningen zullen worden verdeeld, is vastgesteld.

Aangevallen uitspraak

4. De rechtbank heeft overwogen dat gezien het aantal beschikbare plaatsen op de betrokken locatie en het aantal belangstellenden voor die plaatsen, sprake is van schaarse vergunningen. Het algemeen bestuur mocht in afwachting van de vaststelling van een zorgvuldige verdeling van die vergunningen, de aanvragen afwijzen op de grond 'ordening'. Omdat die verdelingssystematiek in mei 2019 zal worden vastgesteld, is de tijd die New Orange moet wachten niet onredelijk lang, aldus de rechtbank.

Hoger beroep

5. New Orange betoogt dat de rechtbank ten onrechte tot dit oordeel is gekomen. Het algemeen bestuur had, volgens New Orange, de aanvragen niet mogen afwijzen wegens het ontbreken van een verdelingssystematiek. Er is namelijk geen sprake van fysieke schaarste omdat de beschikbaarheid van de natuurlijke hulpbron, de binnenwateren van Amsterdam, niet beperkt is. Van beleidsmatige schaarste is ook geen sprake omdat de Vob niet voorziet in een maximaal aantal vergunningen, aldus New Orange. Verder betoogt New Orange dat de duur van de feitelijke vergunningenstop niet meer redelijk is. Tot slot doet zij een beroep op het gelijkheidsbeginsel.

Beoordeling door de Afdeling

Wat is niet in geschil?

6. Tussen partijen is niet in geschil dat het begrip 'ordening' in artikel 2.3.1, tweede lid, van de Vob niet alleen ziet op aspecten van meer ruimtelijke aard, maar ook op de wijze waarop het bestuursorgaan vrijgekomen dan wel nieuw aangelegde ligplaatsen moet verdelen (zie ook bijvoorbeeld de uitspraak van de Afdeling van 5 december 2012, ECLI:NL:RVS:2012:BY5134).

Partijen zijn het er verder over eens dat in het geval een aanvrager slechts één recht wil of kan verwerven volgens een algemeen gehanteerde definitie sprake is van schaarse rechten als de som van de omvang van de aanvragen het aantal beschikbare publieke rechten overtreft. Als sprake is van een schaars recht dan moet een verdelingsmethode worden toegepast om de beschikbare rechten te verdelen.

Wat is schaarste?

7. In de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal van 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421, die heeft geleid tot de uitspraak van de Afdeling van 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, staat dat de hiervoor genoemde definitie van schaarse publieke rechten impliceert dat het aantal beschikbare publieke rechten beperkt is en dat voor het aantal te verlenen rechten een maximum of plafond bestaat. Dat plafond kan volgens de staatsraad advocaat-generaal voortvloeien uit de schaarste aan beschikbare natuurlijke hulpbronnen (fysieke schaarste) of aan bruikbare technische mogelijkheden (technische schaarste), maar kan ook om beleidsmatige redenen worden vastgesteld. Doorgaans zal dit plafond in een getal worden uitgedrukt dat kan zijn neergelegd in een wettelijk voorschrift of op basis van dat wettelijk voorschrift worden vastgesteld. Een plafond kan echter ook zijn 'verstopt' en dus niet expliciet worden genoemd.

7.1. Voor haar betoog dat in dit geval geen sprake is van fysieke schaarste omdat de binnenwateren van Amsterdam omvangrijk zijn en de schaarste daarom niet noodzakelijkerwijs voortvloeit uit de beperkte beschikbaarheid van de natuurlijke hulpbron, heeft New Orange verwezen naar het arrest van het Hof van Justitie (hierna: het Hof) van 14 juli 2016, *Promoimpresa*, ECLI:EU:C:2016:558, punt 43. Het Hof overweegt daarin dat bij de beoordeling over hoeveel fysieke ruimte er is, de territoriale reikwijdte van de bevoegdheid van het orgaan waar de vergunning wordt aangevraagd, ook moet worden betrokken. Het Hof laat het vervolgens aan de nationale rechter om te bekijken hoe die fysieke schaarste verder moet worden gedefinieerd en reikt alleen het hiervoor genoemde gezichtspunt daarvoor aan. Anders dan New Orange betoogt, zegt het Hof niet dat het gehele territorium waarop het vergunningverlenend orgaan bevoegd is, moet worden betrokken bij de beoordeling of sprake is van fysieke schaarste. Het algemeen bestuur behoefde daarom ook niet uit te gaan van alle binnenwateren van Amsterdam. Dat uit het door New Orange overgelegde rapport Ruimtelijke analyse op- en afstapplaatsen rondvaart Amsterdam van Royal Haskoning blijkt dat er op

meerdere plaatsen in de stad geschikte locaties zijn voor op- en afstapplaatsen, maakt dat niet anders. Het bestaan van die ruimte betekent namelijk niet dat die moet worden meegenomen bij het bepalen of sprake is van schaarste. In de uitspraak van de rechtbank van 19 december 2018 (ECLI:NL:RBAMS:2018:9149) staat over een andere locatie dat het algemeen bestuur van stadsdeel Zuid onvoldoende had gemotiveerd dat sprake is van fysieke schaarste, omdat het slechts had gesteld dat er mogelijk meerdere aanvragen zijn gedaan zonder dat dat kon worden aangetoond. Anders dan New Orange betoogt kan daaruit niet worden afgeleid dat er in het geheel geen sprake is van schaarste.

De Afdeling ziet in de genoemde uitspraak van het Hof ook geen grond voor het oordeel dat bij de vaststelling of sprake is van fysieke schaarste geen enkel beleidsmatig aspect aan de orde kan komen. De conclusie van de staatsraad advocaat-generaal geeft geen aanleiding voor de gevolgtrekking dat slechts van één soort schaarste sprake kan zijn en dat een mengvorm van de soorten schaarste op zichzelf niet als schaarste kan worden aangemerkt. Het betoog van New Orange dat de schaarste noodzakelijkerwijs uit de beperkte beschikbaarheid van de hulpbron zelf moet voortvloeien zonder dat daarbij eerst beleidsmatige keuzes zijn gemaakt, slaagt daarom niet.

Zijn ligplaatsvergunningen schaars?

8. In de Vob is geen maximumaantal vergunningen opgenomen en ook is niet anderszins het aantal te verlenen vergunningen beperkt.

Het algemeen bestuur heeft zich voor zijn standpunt dat sprake is van schaarste echter gebaseerd op de volgende beleidsdocumenten. De gemeenteraad van Amsterdam heeft in 2016 de Watervisie 2040 vastgesteld. Daarin wordt een ruimtelijk-economisch toekomstbeeld geschetst over het gebruik van het water in de gemeente. Over de Haarlemmertrekvaart wordt vermeld dat de locatie bij het Nassauplein en de Haarlemmerweg ter hoogte van nummers 1 tot en met 15 geschikt lijkt te zijn voor een eventuele steiger met enkele ligplaatsen voor bedrijfsvaartuigen. Ter uitwerking van het gebied waarin de Haarlemmertrekvaart ligt heeft de bestuurscommissie West de Uitvoeringsvisie ligplaatsen voor bedrijfsvaartuigen (hierna: de Uitvoeringsvisie) vastgesteld. In deze Uitvoeringsvisie staat dat er een tekort is aan ligplaatsen en dat de Haarlemmertrekvaart geschikt is voor een aantal ligplaatsen voor bedrijfsvaartuigen. Het stadsdeel wil verder terughoudend omgaan met het uitbreiden van het aantal ligplaatsen voor bedrijfsvaartuigen in deze vaart, vanwege het zicht op het Westerpark en de Westergasfabriek. Ook moet er ruimte worden vrijgehouden voor pleziervaartuigen van bewoners.

De Afdeling ziet geen grond voor het oordeel dat het beleidsmatig creëren van een fysieke schaarste van de natuurlijke hulpbron, als voorzienbaar is dat in verband met verschillende functies van het openbare water enige ordening van het gebruik daarvan nodig is, in strijd is met het recht.

8.1. Om die locatie in de Haarlemmertrekvaart gereed te maken voor ligplaatsen voor bedrijfsvaartuigen heeft het algemeen bestuur een vergunning aangevraagd voor

de aanleg van een steiger van 100 meter. Aan de steiger zal plaats zijn voor ongeveer zeven bedrijfsvaartuigen, met een gemiddelde lengte van veertien meter. Hiervoor hebben volgens het algemeen bestuur zeven rederijen belangstelling getoond. Twee daarvan, waaronder New Orange, hebben aanvragen ingediend voor in totaal 19 ligplaatsvergunningen. De aanvragen van de andere rederij zijn ook allemaal op dezelfde grond afgewezen. De andere rederij heeft tegen de afwijzingen geen bezwaar gemaakt omdat zij de verdelingsmethode wil afwachten. De overige vijf rederijen hebben hun aanvragen aangehouden in afwachting van de vaststelling van de manier waarop de vergunningen worden verdeeld.

De Afdeling is van oordeel dat het algemeen bestuur met het overleggen van de besluiten voor de andere rederij en de e-mailberichten van overige rederijen heeft aangetoond dat deze rederijen interesse hebben voor de ligplaatsvergunningen op de locatie aan de Haarlemmertrekvaart. Zij deelt niet het standpunt van New Orange dat er geen andere belangstellenden zijn omdat alleen nog de procedure over haar eigen aanvragen loopt. In zoverre verschilt ook deze zaak van die waar het door New Orange overgelegde interne advies van een medewerker van het Juridisch Bureau van de gemeente over gaat. De daarin geuite twijfel of in dat geval sprake was van schaarste is niet relevant omdat in dat geval geen andere geïnteresseerden zich daadwerkelijk hadden gemeld.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft het algemeen bestuur, gezien de beleidsmatige keuze om op die locatie in de Haarlemmertrekvaart een steiger aan te leggen van 100 meter en in aanmerking genomen dat alleen al de aanvragen van New Orange en de andere rederij het maximumaantal te verlenen vergunningen overtreft, een impliciet plafond gecreëerd voor de verdeling van de schaarse ligplaatsen voor bedrijfsvaartuigen. Dat betekent dat voor die locatie de ligplaatsvergunningen als schaars recht moeten worden aangemerkt. De rechtbank heeft dus terecht overwogen dat in dit geval sprake is van schaarse vergunningen, die zorgvuldig moeten worden verdeeld, en dat het algemeen bestuur in beginsel de aanvragen voor de vergunningen in afwachting van de vaststelling van een verdelingssystematiek op grond van de Vob mocht afwijzen.

Duurt het weigeren van ligplaatsvergunningen te lang?

9. De Afdeling is van oordeel dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat de tijd die is verstreken niet onredelijk lang is. Daarvoor vindt de Afdeling van belang dat het algemeen bestuur in de tussentijd een omgevingsvergunning heeft aangevraagd voor de steiger. Deze is verleend op 30 augustus 2019 en inmiddels onherroepelijk, zodat kan worden gestart met de bouw ervan. Verder is een lotingsreglement opgesteld. Ter zitting in hoger beroep heeft de gemachtigde van het college verklaard dat in mei 2020 de loting zal worden verricht. Van een situatie zoals die aan de orde was in de door New Orange genoemde uitspraak van de Afdeling van 12 september 2018 (ECLI:NL:RVS:2018:2958), waarin een vergunningenstop voor onbepaalde tijd was

opgenomen en geen handelingen waren verricht om een verdeling voor te bereiden, is daarom geen sprake.

Is de weigering in strijd met het gelijkheidsbeginsel?

10. Het betoog van New Orange dat, gelet op de recente verlening van ligplaatsvergunningen aan een andere rederij voor de locatie Van Diemenstraat, de afwijzing van haar aanvragen in strijd is met het gelijkheidsbeginsel, slaagt niet. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen is van gelijke gevallen geen sprake omdat de verlening het gevolg was van een onvoorzienbare en gedwongen verplaatsing van de ligplaatsen aan de Van Noordtkade.

Slotoverwegingen

11. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

12. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State: bevestigt de aangevallen uitspraak.

Naschrift

1. *Inleiding.* Is een vergunning alleen schaars als sprake is van fysieke of van beleidsmatige schaarste? Daarover gaat deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling). In essentie blijkt uit deze uitspraak dat bij alle vormen van schaarste een verdeelprocedure van de schaarse vergunning moet plaatsvinden: zowel bij fysieke schaarste, beleidsmatige schaarste als mengvormen. Daarnaast blijkt uit de uitspraak dat ook sprake is van een schaarse vergunning bij een impliciet vergunningenplafond. Deze uitspraak is daarmee interessant voor alle gemeentebesturen die schaarse vergunningstelsels hebben. Hierna zal eerst kort de casus (onder 2) en het oordeel van de Afdeling (onder 3-5) worden weergegeven. Vervolgens zullen onder 6-8 enkele kanttekeningen bij deze uitspraak worden gezet. Afgesloten wordt met een conclusie (onder 9).

2. *Casus.* New Orange is een bedrijf dat rondvaarten aanbiedt in Amsterdam. Zij heeft bij het algemeen bestuur van het stadsdeel West een aanvraag ingediend voor een ligplaatsvergunning voor negen boten in het water nabij de Haarlemmerweg. Het algemeen bestuur heeft gesteld dat het deze vergunning nu niet wil verlenen, omdat het algemeen bestuur bezig is om een verdeelsysteem te bedenken voor de beschikbare schaarse ligplaatsvergunningen. Tegen de weigering om een vergunning te verlenen heeft New Orange rechtsmiddelen aangewend. Het bezwaar en beroep zijn ongegrond verklaard. Dit is de uitspraak in hoger beroep. De kernvraag in deze procedure is of de ligplaatsen schaars zijn en daarom op een transparante manier verdeeld moeten worden. Volgens het algemeen bestuur zijn de ligplaatsvergunningen schaars omdat er meer vraag is naar ligplaatsen dan er plaatsen beschikbaar zijn. Het algemeen

bestuur wil een steiger van 100 meter aanleggen. Aan deze steiger zal plaats zijn voor ongeveer zeven rondvaartboten, met een gemiddelde lengte van veertien meter. Hiervoor hebben al zeven rederijen belangstelling getoond. Twee daarvan, waaronder New Orange, hebben aanvragen ingediend voor in totaal 19 ligplaatsvergunningen. Dit aantal boten overtreft daarmee dus het aantal ligplaatsen. Volgens New Orange is er echter geen sprake van fysieke schaarste omdat de beschikbaarheid van de natuurlijke hulpbron, de binnenwateren van Amsterdam, niet beperkt is. Van beleidsmatige schaarste zou ook geen sprake zijn omdat de Verordening op het binnenwater 2010 (Vob) niet voorziet in een maximumaantal vergunningen. Hierna zal puntsgewijs het oordeel van de Afdeling worden weergegeven.

3. *De Afdeling: wanneer is sprake van fysieke schaarste?*

De Afdeling verwijst in r.o. 7 van de uitspraak eerst naar de conclusie van de A-G in de *Vlaardingen*-uitspraak (25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421). Vervolgens gaat zij in op de vraag wanneer sprake is van fysieke schaarste. New Orange heeft voor haar beroepsgrond verwezen naar het *Promoimpresa*-arrest (HvJ EU 14 juli 2016, ECLI:EU:C:2016:558; M.R. Botman, 'Kapers op de Italiaanse kust, De gevolgen van het arrest *Promoimpresa* voor de verdeling van schaarse rechten', *Gst.* 2017/3). Dit arrest gaat over een vergunningstelsel in de zin van de Dienstenrichtlijn voor een activiteit aan de oever van het Gardameer in Italië. De vraag in het arrest was of sprake was van schaarste als gevolg van beperkt beschikbare natuurlijke hulpbronnen (oftewel 'fysieke schaarste') in de zin van artikel 12 Dienstenrichtlijn. De Afdeling geeft op drie punten een nadere duiding van het arrest. Ten eerste blijkt uit het arrest dat bij de beoordeling over hoeveel fysieke ruimte er beschikbaar is, de territoriale reikwijdte van de bevoegdheid van het bestuursorgaan moet worden betrokken. Dit betekent dat voor het bepalen van de beschikbare ruimte voor een ligplaatsvergunning niet al het binnenwater in Nederland hoeft te worden betrokken, maar slechts dat deel van de gemeente waar de vergunning wordt aangevraagd. Ten tweede blijkt uit het arrest volgens de Afdeling niet dat het gehele territoir waarop het vergunningverlenend bestuursorgaan bevoegd is, moet worden betrokken bij de beoordeling of sprake is van fysieke schaarste. Met andere woorden: het algemeen bestuur behoeft voor de vraag of sprake is van fysieke schaarste niet uit te gaan van alle binnenwateren van Amsterdam. Het bestaan van ruimte om elders in de stad nog op- en afstapplaatsen te kunnen realiseren, betekent dus niet dat al die ruimte moet worden meegenomen bij de vraag of sprake is van fysieke schaarste. Ten derde overweegt de Afdeling dat uit het *Promoimpresa*-arrest niet volgt dat bij de vaststelling of sprake is van fysieke schaarste geen enkel beleidsmatig aspect aan de orde kan komen. Ook een mengvorm van verschillende soorten schaarste kan als schaarste worden aangemerkt. Dat betekent dat schaarste niet noodzakelijkerwijs uit de beperkte beschikbaarheid van de hulpbron zelf hoeft voort te vloeien, maar dat daarbij eerst beleidsmatige keuzes kunnen worden gemaakt. Specifiek voor deze casus oordeelt de Afdeling dat het niet in strijd met het recht is om een fysieke schaarste van de natuurlijke hulpbron (het

openbare water) beleidsmatig te creëren als enige ordening van het gebruik van dat openbare water nodig is.

4. *De Afdeling: een impliciet vergunningenplafond.* In de Vob is geen maximumaantal vergunningen opgenomen, maar uit de Watervisie 2040 en de Uitvoeringsvisie ligplaatsen voor bedrijfsvaartuigen blijkt dat er een tekort is aan ligplaatsen, dat de Haarlemmertrekvaart geschikt is voor een aantal ligplaatsen, en dat het stadsdeel verder terughoudend omgaat met het uitbreiden van het aantal ligplaatsen. Met de beleidsmatige keuze om op die locatie een steiger aan te leggen van 100 meter heeft het algemeen bestuur volgens de Afdeling een impliciet plafond gecreëerd voor de verdeling van de schaarse ligplaatsvergunningen. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat alleen al de aanvragen van New Orange en de andere rederij het maximumaantal te verlenen vergunningen overtreft. De Afdeling merkt daarom voor die locatie de ligplaatsvergunningen als schaars recht aan.

5. *De Afdeling: weigeren aanvraag.* Nu sprake is van schaarse vergunningen, moeten deze worden verdeeld. Daarom mag het algemeen bestuur in beginsel de aanvragen voor de vergunningen in afwachting van de vaststelling van een verdelingssystematiek afwijzen. In een eerdere uitspraak had de Afdeling geoordeeld dat een vergunningenstop voor onbepaalde tijd niet is toegestaan (ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2958, AB 2018/411, m.nt. C.J. Wolswinkel), maar in dit geval is daar geen sprake van. De tijd die is verstreken is niet onredelijk lang, mede omdat het algemeen bestuur in de tussentijd een omgevingsvergunning heeft aangevraagd voor de aanleg van de steiger en het lotingsreglement is opgesteld. Ter zitting is bovendien verklaard dat in mei 2020 de loting zal worden verricht. Ik kan mij geheel vinden in het oordeel van de Afdeling. Toch wil ik de volgende drie kanttekeningen bij de uitspraak plaatsen.

6. *Welk recht past de Afdeling toe?* In deze uitspraak gaat de Afdeling uitgebreid in op de uitleg van het *Promoimpresa*-arrest. Dit arrest gaat over de toepassing van de Dienstenrichtlijn. De Afdeling gaat in deze uitspraak echter niet in op de vraag of de ligplaatsvergunning kwalificeert als een dienstenvergunning. Dit is een gemiste kans. De Afdeling heeft namelijk eerder geoordeeld dat een ligplaatsvergunningstelsel niet onder de Dienstenrichtlijn valt (ABRvS 1 februari 2017, *Gst.* 2017/104, m.nt. Hessels). Kan uit het feit dat de Afdeling hier het *Promoimpresa*-arrest toepast worden afgeleid dat de Afdeling thans van oordeel is dat hier sprake is van een dienstenvergunning? Dat is een mogelijkheid. Het is echter ook mogelijk dat de Afdeling zich bij de toepassing van de nationale rechtsnorm dat mededingingsruimte moet worden geboden bij de verlening van schaarse vergunningen, laat inspireren door EU-recht, om zo divergentie tussen het Unierecht en nationale recht te voorkomen (vgl. ABRvS 12 april 2017, ECLI:NL:RVS:2017:994, *Standplaatsvergunning Doorn*, AB 2017/300, m.nt. C.J. Wolswinkel, waarin de Afdeling overweegt dat de eis dat een passende mate van openbaarheid moet worden verzekerd, is gebaseerd op de uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie voortvloeiende transparantieverplichting). Juist omdat de Dienstenrichtlijn verplichtingen bevat voor

de verdeling van fysieke schaarste (zie ook hierna onder 7) had het in de rede gelegen dat de Afdeling expliciteert of de Dienstenrichtlijn van toepassing is.

7. *Wat is de relevantie van het onderscheid tussen fysieke en beleidsmatige schaarste?* Uit deze uitspraak volgt dat er niet altijd sprake is van óf fysieke óf beleidsmatige schaarste, maar dat ook mengvormen mogelijk zijn: door beleidsmatige keuzes, kan schaarste in de fysieke ruimte ontstaan. Ik ben het geheel eens met het oordeel van de Afdeling dat in al deze gevallen sprake is van een schaarse vergunning. De Afdeling heeft daarmee antwoord gegeven op een vraag waar veel gemeentebesturen mee zaten. Wel vind ik het opvallend dat de Afdeling in de uitspraak uitgebreid ingaat op het onderscheid tussen fysieke en beleidsmatige schaarste, maar niet duidt waarom dit onderscheid relevant is. Het onderscheid kan mogelijk van belang zijn als de Dienstenrichtlijn van toepassing is, omdat artikel 12 van die richtlijn slechts ziet op fysieke schaarste, terwijl op de verlening van beleidsmatig schaarse dienstenvergunningen alleen artikel 10 en 11 van die richtlijn van toepassing zijn. Onduidelijk is echter of er veel verschil is tussen de verdeling van fysiek schaarse vergunningen en beleidsmatig schaarse vergunningen. Bij beide vormen van schaarste moeten immers het gelijkheidsbeginsel en de transparantieverplichting in acht worden genomen (zie in deze zin ook mijn annotatie bij de uitspraak *Rederij Lovers/Amsterdam*, ABRvS 28 augustus 2019, ECLI:NL:RVS:2019:2892, *Gst.* 2020/18). Ik hoop dan ook dat de Afdeling in een volgende uitspraak meer duidelijkheid zal geven over zowel het relevante juridische kader van een ligplaatsvergunning voor een dienstenverrichter als de vraag of het materieel verschil maakt of sprake is van fysieke schaarste of beleidsmatige schaarste.

8. *Moet daadwerkelijk interesse zijn getoond?* In r.o. 8.1 oordeelt de Afdeling dat het algemeen bestuur voldoende heeft aangetoond dat andere rederijen interesse hebben voor de ligplaatsvergunningen op de locatie aan de Haarlemmertrekvaart. Dat alleen al de aanvragen van New Orange en de andere rederij het maximumaantal te verlenen vergunningen overtreft, neemt de Afdeling in aanmerking bij het oordeel dat sprake is van een schaarse vergunning. Mijns inziens zou het feit dat andere rederijen al interesse hebben getoond niet relevant moeten zijn. Uit de eerdergenoemde uitspraak *Rederij Lovers/Amsterdam* kon worden afgeleid dat zodra in regelgeving een *expliciet* vergunningenplafond is vastgesteld, sprake is van een (beleidsmatig) schaarse vergunning. Dit is van belang omdat soms werd betoogd dat als er minder aanvragen werden ingediend dan vergunningen beschikbaar waren, er geen sprake was van een schaarse vergunning (vgl. Rb. Amsterdam 9 mei 2019, ECLI:NL:RBAMS:2019:5332, en Rb. Amsterdam 19 december 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:9149). In mijn annotatie schreef ik verheugd dat met de Afdelingsuitspraak dit betoog achterhaald leek. Bij schaarse vergunningen is immers cruciaal dat voorafgaand aan de vergunningverleningsprocedure wordt bepaald of sprake kan zijn van schaarste. Als dat het geval is dan moet een verdelingsprocedure plaatsvinden. Door-slaggevend is dus of sprake is van *potentiële* schaarste: er

is sprake van schaarse publieke rechten als de som van de omvang van de aanvragen het aantal beschikbare publieke rechten *kan* overtreffen. Daarvan is altijd sprake als een vergunningenplafond wordt vastgesteld. De hier geannoteerde uitspraak gaat over een *impliciet* vergunningenplafond: in de verordening is geen maximumaantal vergunningen vastgesteld, maar uit beleidsstukken blijkt duidelijk dat het aantal steigers voor rondvaartboten te klein is om alle potentiële aanvragen om ligplaatsvergunningen te kunnen verlenen. Dat zou mijns inziens voldoende moeten zijn voor de conclusie dat sprake is van een schaarse vergunning die transparant en voor bepaalde tijd moet worden verleend. Had het algemeen bestuur namelijk een ligplaatsvergunning voor onbepaalde tijd mogen verlenen als andere partijen nog geen interesse hadden getoond? Dit lijkt mij niet, nu andere partijen pas hun interesse kunnen tonen als een passende mate van openbaarheid heeft plaatsgevonden waaruit blijkt dat een schaarse vergunning beschikbaar is. Daar komt nog bij dat zelfs als op het moment van vergunningverlening nog geen interesse door andere partijen is getoond, niet is uitgesloten dat deze interesse alsnog in loop der jaren ontstaat. In dat geval ontstaat de complicatie dat de vergunning alsnog schaars is geworden, maar inmiddels wel onherroepelijke vergunningen voor onbepaalde tijd zijn verleend.

9. *Afronding.* Deze uitspraak is van belang voor de praktijk omdat het de volgende wenken bevat om te bepalen wanneer sprake is van een schaarse vergunning:

- Voor fysieke schaarste moet niet gekeken worden naar de beschikbare ruimte in de gehele gemeente: het bestaan van ruimte elders in de stad om nog een extra steiger te bouwen, betekent niet dat de ligplaatsvergunning voor een bepaalde specifieke steiger niet schaars is.
- Bij de vaststelling of sprake is van fysieke schaarste mogen beleidsmatige aspecten aan de orde komen: ook een mengvorm van verschillende soorten schaarste kan als schaarste worden aangemerkt. Dus door beleidsmatige keuzes kan een natuurlijke hulpbron schaars worden.
- Naast expliciete vergunningenplafonds bestaan er ook impliciete vergunningenplafonds. Als uit beleid blijkt dat er een tekort is aan ligplaatsen, en dat het gemeentebestuur terughoudend omgaat met het uitbreiden van het aantal ligplaatsen, dan worden daarmee de ligplaatsvergunningen schaars.
- Het gemeentebestuur mag in afwachting van de vaststelling van een verdelingssystematiek aanvragen afwijzen. De duur van die vergunningenstop mag niet onredelijk lang zijn.

In de kern is het dus niet van belang of schaarste voortvloeit uit natuurlijke hulpbronnen, uit beleidsmatige keuzes of een combinatie van die twee. In al deze gevallen is sprake van schaarse vergunningen. Dit betekent dat deze schaarse vergunningen moeten worden verleend voor bepaalde tijd en worden verdeeld met een transparante procedure.

A. Drahmman

Gst. 2020/90

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 4 februari 2020, nr. 201908484/1/R4 en 201908484/2/R4 (Mr. J. Hoekstra)
m.nt. R.M. Königel¹

(Art. 4 lid 9 bijlage II Besluit omgevingsrecht)

Module Ruimtelijke ordening 2020/8300
ECLI:NL:RVS:2020:338

Artikel 4 lid 9 van bijlage II van het Bor is niet te gebruiken voor nog niet gebouwde en niet vergunde gebouwen. (Oudewater)

De voorzieningenrechter is van oordeel dat niet op grond van artikel 4, negende lid, van bijlage II van het Besluit omgevingsrecht een vergunning kan worden verleend voor het in afwijking van het bestemmingsplan gebruiken van een gebouw dat niet feitelijk aanwezig en vergund is. In het negende lid staat namelijk dat het afwijkende gebruik alleen vergund mag worden als dat niet gepaard gaat met bouwactiviteiten die ertoe leiden dat de bebouwde oppervlakte en het bouwvolume worden vergroot. In geval van nieuwbouw is dat echter per definitie het geval. Anders dan het college heeft aangevoerd, bestaat er geen aanleiding voor het oordeel dat deze zinsnede uit het negende lid alleen betrekking heeft op het vergroten van bestaande gebouwen en dat daarom het gebruik van te realiseren nieuwe gebouwen op grond van artikel 4, negende lid, van bijlage II van het Bor wel vergund mag worden. Bij haar beoordeling betreft de voorzieningenrechter ook de Nota van toelichting bij het Bor (Stb. 2014, 333, blz. 54), waarin staat dat het negende lid ziet op de mogelijkheid om aan bestaande gebouwen een andere functie te geven.

Uitspraak van de voorzieningenrechter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op een verzoek om het treffen van een voorlopige voorziening (artikel 8:81 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb)) en, met toepassing van artikel 8:86 van die wet, op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1], wonend te Oudewater,
2. het college van burgemeester en wethouders van Oudewater,

appellanten,

tegen de uitspraak van de voorzieningenrechter van de rechtbank Midden-Nederland (hierna: de rechtbank) van 10 oktober 2019 in zaken nrs. 19/3017 en 19/3016 in het geding tussen:

[appellant sub 1]

en

het college.

¹ Renata Königel is advocaat vastgoed bij Asselbergs & Klinkhamer advocaten.