

WOZ-waarde uitgebreid aandacht besteed en uitgelegd waarom die factoren niet kunnen leiden tot een veel hogere tegemoetkoming in planschade. Welke factoren in welke mate zijn gewogen blijkt uit de uitspraak overigens niet. Voor de Afdeling bleek de nadere motivering evenwel voldoende. Erg overtuigend klinkt het niet. Het is en blijft raar dat vanuit twee verschillende overheidsinterventies een taxatieverschil van meer dan een ton zo maar kan worden weggeredeneerd.

Dat het verschil valt te verklaren uit het feit dat de WOZ-taxatie wordt gebaseerd op de feitelijke situatie en bij planschade op een planologische vergelijking, roept de vraag op welke zware planologische argumenten in deze casus dan het grote verschil zouden moeten rechtvaardigen.

4. Niet onwaarschijnlijk is dat de WOZ-taxateur in zijn oordeel dat de aanleg van de A4 een waardedaling van € 150.000 tot gevolg heeft, nogal lichtvaardig is meegegaan met de sentimenten van de klagende belastingplichtige. Als deze taxateur kennis zou hebben gedragen van de normatieve consequenties van de planschadejurisprudentie, dan zou hij zich hebben gerealiseerd dat de in de afweging te betrekken schadefactoren daarin zelden een zodanig dominante waardedaling per factor tot gevolg hebben. Een waardedaling van 26% bij planschade is uitzonderlijk hoog. De waarde van een onroerende zaak wordt nu eenmaal bepaald door een groot aantal bestanddelen, waarvan de meeste zijn gerelateerd aan het object zelf. Externe factoren, zoals te verwachten hinder van de aan te leggen autoweg, spelen uiteraard ook een rol, maar vormen procentueel slechts een bescheiden deel van de totale waarde. Ook het normaal maatschappelijk risico dat inherent is aan de geschiktheid van de omgeving voor de aanleg van de weg, moet worden ingecalculiseerd.

De moraal van het verhaal is dat WOZ-taxateurs er goed aan zouden doen zich te verdiepen in de planschadejurisprudentie over de kwantitatieve gevolgen van een wijziging van omgevingsfactoren. Het gekunstelde betoog dat planschadetaxatie nu eenmaal op andere maatstaven is gebaseerd dan de WOZ-taxatie, hoeft dan niet te worden ingezet ingeval de WOZ-taxatie van een waardevermindering als maatstaf wordt aangevoerd bij planschade. Zoveel verschil in uitkomst van beide taxatiemethoden is niet geloofwaardig.

J.W. van Zundert

Gst. 2020/138

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 8 juli 2020, nr. 201906313/1/A3

(Mrs. C.H.M. van Altena, J.Th. Drop en A.J.C. de Moor-van Vugt)

m.nt. A. Drahmann¹

¹ Annemarie Drahmann is universitair hoofddocent aan de afdeling Staats- en bestuursrecht van de Universiteit Leiden.

(Art. 1:2 lid 1 Awb)

BR 2020/76

ABkort 2020/311

ECLI:NL:RVS:2020:1597

Schaarse vergunningen. Effectieve rechtsbescherming. Vergelijkende motiveringsplicht. Belanghebbende. (Amsterdam)

Zoals overwogen in de uitspraak van de Afdeling van 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2258, is het uit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming bij een verdelingssystematiek waarbij aanvragen worden beoordeeld en gerangschikt en slechts een beperkt aantal aanvragen kan worden gehonoreerd, van belang dat een aanvrager, zoals Amsterdam Boat Events B.V. e.a., die een aanvraag hebben ingediend waaraan een voor honorering te lage eindscore en rangorde is toegekend, zich niet alleen moet kunnen verdedigen tegen de beoordeling van de eigen aanvraag, maar ook tegen de rangorde als zodanig en de totstandkoming daarvan. Dit betekent dat niet alleen het oordeel over de eigen aanvraag moet kunnen worden bestreden, maar tevens de beoordeling van concurrerende aanvragen die hoger in de rangorde zijn geëindigd. Beide beoordelingen zijn immers van invloed op de totstandkoming van de rangorde en daarmee op de mogelijkheid de eigen aanvraag alsnog gehonoreerd te zien. Zoals de Afdeling verder heeft overwogen in de uitspraak van 15 juli 2015 is het voor het bestrijden van de beoordeling van een aanvraag die hoger in de rangorde is geëindigd, niet noodzakelijk dat tegen het besluit op die aanvraag rechtsmiddelen worden aangewend. Daarbij is van belang dat ingevolge art. 3:46 Awb het besluit waarbij de eigen aanvraag is afgewezen dient te berusten op een deugdelijke motivering. Dit houdt in dat, naast inzicht in de beoordeling van de eigen aanvraag, tevens inzicht moet worden verschaft in de totstandkoming van de rangschikking van de aanvragen. Omdat de rangorde mede wordt bepaald door de beoordeling van andere aanvragen, betekent dit dat de motivering van de afwijzing van de eigen aanvraag ook inzicht moet verschaffen in de beoordelingen van de aanvragen die hoger in de rangorde zijn geëindigd. Het vorenstaande brengt met zich dat in een procedure tegen de afwijzing van de eigen aanvraag ook de beoordeling van hoger geëindigde aanvragen aan de orde kan worden gesteld.

De Afdeling is van oordeel dat de verdelingssystematiek in de hiervoor genoemde uitspraak van 15 juli 2015 naar zijn aard vergelijkbaar is met de verdelingssystematiek voor de beoordeling van aanvragen van exploitatievergunningen passagiersvaart. Dit betekent dat het belang dat Amsterdam Boat Events B.V. e.a. hebben bij een wijziging van de rangorde en om die reden het toekennen van bepaalde scores aan de aanvragen van derden niet rechtstreeks betrokken is bij de besluiten waarbij over aanvragen van derden is besloten. (...)

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. Amsterdam Boat Events B.V., [appellant A], [appellant B], Dame van Amstel B.V., de Hoge Wier B.V., [appellant C], Rederij Amsterdam B.V., Rederij Belle B.V., [appellant D] en Twee Gebroeders B.V.,

alle gevestigd dan wel wonende te Amsterdam,
2. het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam,
appellanten
tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 26 juli 2019 in zaak nr. 18/3441 in het geding tussen:
Amsterdam Boat Events B.V. en anderen
en
het college.

Procesverloop

Bij besluiten van 26 april, 28 april en 1 mei 2017 heeft het college meerdere aanvragen van exploitatievergunningen voor vaartuigen in het segment 'Bemand groot' afgewezen. Bij besluit van 6 april 2018 heeft het college de door Amsterdam Boat Events B.V. e.a. daartegen gemaakte bezwaren niet-ontvankelijk verklaard. Bij uitspraak van 26 juli 2019 heeft de rechtbank het door Amsterdam Boat Events B.V. e.a. daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht. Tegen deze uitspraak hebben Amsterdam Boat Events B.V. e.a. hoger beroep ingesteld. Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven en tegen de uitspraak incidenteel hoger beroep ingesteld. Bij brief van 14 december 2019 hebben Amsterdam Boat Events B.V. e.a. op de schriftelijke uiteenzetting gereageerd. De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 5 juni 2020, waar Amsterdam Boat Events B.V. e.a., vertegenwoordigd door mr. P. Nicolaï, advocaat te Amsterdam, en [directeur] van Rederij Amsterdam B.V., en het college, vertegenwoordigd door mr. J. Bootsma, advocaat te Den Haag, mr. B.S. Jaasma, advocaat te Den Haag, en F.W. Schokking, zijn verschenen.

Overwegingen

Inleiding

1. Op 2 oktober 2013 heeft de gemeenteraad de Verordening op het binnenwater 2010 (hierna: de Vob) gewijzigd vastgesteld. In artikel 2.4.5, vijfde lid, van de Vob is opgenomen in welke gevallen het college een vergunning voor onder meer bedrijfsmatig passagiersvervoer kan weigeren, intrekken of wijzigen. Bij de uitoefening van deze bevoegdheden hanteerde het college de op 3 september 2013 vastgestelde Regeling Passagiersvaart Amsterdam 2013 (hierna: de RPA 2013). Amsterdam Boat Events B.V. e.a. hebben in het kader van de Uitgifteprocedure 2016, gebaseerd op de RPA 2013, in 2016 exploitatievergunningen passagiersvaart voor het in dit reglement voorziene segment 'bemand groot' aangevraagd. Het college heeft deze aanvragen en aanvragen van andere reders in dit segment beoordeeld aan de hand van het systeem van de gewogen toetreding zoals uitgewerkt in het 'Reglement voor uitgifte van exploitatievergunningen voor passagiersvaart voor het Amsterdamse binnenwater voor de uitgifteronde 2016 voor het segment bemand groot' (hierna: het Uitgiftereglement 2016). Voor alle toegelaten aanvragen werd een eindscore berekend op

basis van wegingscriteria, waarvan de uitkomsten zijn gebruikt om een rangorde op te stellen. De aanvragen met de hoogste eindscore kwamen in aanmerking voor de aangevraagde exploitatievergunning. Aanvragen van Amsterdam Boat Events B.V. e.a. zijn door het college afgewezen vanwege een te lage eindscore en rangorde. Zij hebben daartegen bezwaar gemaakt, maar hier ziet het hoger beroep niet op. Het hoger beroep ziet op de bezwaren die Amsterdam Boat Events B.V. e.a. hebben gemaakt tegen de besluiten van het college van 26 en 28 april en 1 mei 2017, waarin het de aanvragen voor een exploitatievergunning van derden heeft afgewezen.

Op 16 september 2017 heeft Rederij Amsterdam B.V. het college op grond van artikel 4:17 Awb in gebreke gesteld vanwege het niet tijdig nemen van een besluit op zeven bezwaarschriften van 5 mei 2017. Op 5 november 2017 hebben [appellant A], [appellant B], De Hoge Wier B.V., Rederij Amsterdam B.V., [appellant D] en Twee Gebroeders B.V. het college in gebreke gesteld vanwege het niet tijdig nemen van een besluit op 28 bezwaarschriften van 5 mei 2017. Rederij Amsterdam B.V. heeft ook op 13 februari 2018 het college in gebreke gesteld wegens het niet tijdig nemen van een besluit op 45 bezwaarschriften van 5 mei 2017, 6 mei 2017 en 6 juni 2017. Alle ingebrekestellingen zijn inhoudelijk gelijklopend.

Het college heeft bij besluit van 6 april 2018 alle gemaakte bezwaren niet-ontvankelijk verklaard vanwege het ontbreken van procesbelang. Met de bezwaren kon geen hogere rangorde meer worden bereikt, omdat de uitgifteprocedure was afgeschaft. Van het horen van de bezwaarmakers heeft het college afgezien omdat de bezwaren naar zijn mening kennelijk niet-ontvankelijk waren. Daarom zijn volgens het college ook geen dwangsommen verschuldigd.

De rechtbank is het college hierin gevolgd en heeft het beroep tegen het besluit van 6 april 2018 ongegrond verklaard. Hoger beroep Amsterdam Boat Events B.V. e.a.

2. Amsterdam Boat Events B.V. e.a. betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft geoordeeld dat het college terecht heeft geconcludeerd dat zij geen belang hebben bij een inhoudelijke beoordeling van hun bezwaren. Daartoe voeren zij aan dat zij naar aanleiding van het in werking treden van het Uitgiftereglement 2016 kosten hebben moeten maken en hun bezwaren er op gericht waren de onrechtmatigheid van de daarop gebaseerde besluiten vast te stellen. Vanwege geleden schade diende het college ook na de intrekking van het Uitgiftereglement 2016 nog te besluiten op de bezwaren. Gelet op het bovenstaande was van kennelijk niet-ontvankelijke bezwaren in ieder geval geen sprake. En daarom is artikel 4:17, zesde lid, aanhef en onder c, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) hier niet van toepassing, zodat het college aan hen dwangsommen verschuldigd is. Verder heeft de rechtbank de grond met betrekking tot voornoemde bepaling verkeerd begrepen. Volgens Amsterdam Boat Events B.V. e.a. geldt het moment waarop het bezwaar is gemaakt, en anders het moment waarop het bestuursorgaan in gebreke wordt gesteld, als peilmoment voor toepassing van artikel 4:17, zesde lid, aanhef en onder c, van de Awb. De rechtbank heeft miskend dat de situatie

waarbij het college aan de verplichting tot het betalen van een dwangsom kan ontkomen door het beleid te wijzigen nadat de termijn voor het tijdig nemen van een besluit is verstreken, rechtens onaanvaardbaar is.

Ten slotte heeft de rechtbank miskend dat het college voor iedere ingebrekestelling een dwangsom verschuldigd is, omdat de bezwaren tegen verschillende besluiten waren gemaakt en ieder bezwaar is gevolgd door een ingebrekestelling, aldus Amsterdam Boat Events B.V. e.a.

Beoordeling

3. Ingevolge artikel 1:2, eerste lid, van de Awb wordt onder belanghebbende verstaan degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Alleen wie een voldoende objectief en actueel, eigen en persoonlijk belang heeft dat rechtstreeks betrokken is bij het bestreden besluit, is belanghebbende als bedoeld in artikel 1:2, eerste lid, van de Awb. Als er een te ver verwijderd verband is tussen een belang en het bestreden besluit, is dat belang niet rechtstreeks betrokken bij het bestreden besluit.

4. Het college heeft de aanvragen van Amsterdam Boat Events B.V. e.a. beoordeeld aan de hand van het systeem van de gewogen toetreding zoals uitgewerkt in het Uitgiftereglement 2016. Zoals overwogen onder 1 werd voor alle toegelaten aanvragen een eindscore berekend op basis van wegingscriteria, waarvan de uitkomsten zijn gebruikt om een rangorde op te stellen waarbij de aanvragen met de hoogste eindscore in aanmerking kwamen voor een exploitatievergunning. Aanvragen van Amsterdam Boat Events B.V. e.a. zijn door het college afgewezen vanwege een te lage eindscore en rangorde. Het hoger beroep ziet op de bezwaren die Amsterdam Boat Events B.V. e.a. hebben gemaakt tegen de besluiten van het college van 26 en 28 april en 1 mei 2017, waarin het de aanvragen van een exploitatievergunning van derden heeft afgewezen, eveneens vanwege een te lage eindscore en rangorde. Amsterdam Boat Events B.V. e.a. hebben daartegen bezwaar gemaakt omdat zij vinden dat de eindscores en rangordes onjuist tot stand zijn gekomen. In dat kader hebben zij onderzoek gedaan naar rederijen en vaartuigen van derden.

De Afdeling is van oordeel dat Amsterdam Boat Events B.V. e.a. niet kunnen worden aangemerkt als belanghebbenden bij de besluiten van 26 april, 28 april en 1 mei 2017 en overweegt daartoe het volgende.

5. Zoals overwogen in de uitspraak van de Afdeling van 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2258, is het uit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming bij een verdelings-systeem waarbij aanvragen worden beoordeeld en gerangschikt en slechts een beperkt aantal aanvragen kan worden gehonoreerd, van belang dat een aanvrager, zoals Amsterdam Boat Events B.V. e.a., die een aanvraag heeft ingediend waaraan een voor honorering te lage eindscore en rangorde is toegekend, zich niet alleen moet kunnen verdedigen tegen de beoordeling van de eigen aanvraag maar ook tegen de rangorde als zodanig en de totstandkoming daarvan. Dit betekent dat niet alleen het oordeel over de eigen aanvraag moet kunnen worden bestreden, maar

tevens de beoordeling van concurrerende aanvragen die hoger in de rangorde zijn geëindigd. Beide beoordelingen zijn immers van invloed op de totstandkoming van de rangorde en daarmee op de mogelijkheid de eigen aanvraag alsnog gehonoreerd te zien.

Zoals de Afdeling verder heeft overwogen in de uitspraak van 15 juli 2015 is het voor het bestrijden van de beoordeling van een aanvraag die hoger in de rangorde is geëindigd, niet noodzakelijk dat tegen het besluit op die aanvraag rechtsmiddelen worden aangewend. Daarbij is van belang dat ingevolge artikel 3:46 van de Awb het besluit waarbij de eigen aanvraag is afgewezen dient te berusten op een deugdelijke motivering. Dit houdt in dat, naast inzicht in de beoordeling van de eigen aanvraag, tevens inzicht moet worden verschaft in de totstandkoming van de rangschikking van de aanvragen. Omdat de rangorde mede wordt bepaald door de beoordeling van andere aanvragen, betekent dit dat de motivering van de afwijzing van de eigen aanvraag ook inzicht moet verschaffen in de beoordelingen van de aanvragen die hoger in de rangorde zijn geëindigd. Het vorenstaande brengt met zich dat in een procedure tegen de afwijzing van de eigen aanvraag ook de beoordeling van hoger geëindigde aanvragen aan de orde kan worden gesteld.

6. De Afdeling is van oordeel dat de verdelingssysteematiek in de hiervoor genoemde uitspraak van 15 juli 2015 naar zijn aard vergelijkbaar is met de verdelingssysteematiek voor de beoordeling van aanvragen van exploitatievergunningen passagiersvaart. Dit betekent dat het belang dat Amsterdam Boat Events B.V. e.a. hebben bij een wijziging van de rangorde en om die reden het toekennen van bepaalde scores aan de aanvragen van derden niet rechtstreeks betrokken is bij de besluiten waarbij over aanvragen van derden is besloten. Weliswaar hebben Amsterdam Boat Events B.V. e.a. ter zitting betoogd dat het hen niet alleen gaat om de rangorde en de scores, maar dat zij ook daadwerkelijk bezwaar hebben tegen de verlening van vergunningen aan concurrenten, maar nu de in dit geding aan de orde zijnde aanvragen alle zijn afgewezen, kan dit betoog tot niets leiden. Amsterdam Boat Events B.V. e.a. kunnen daarom niet als belanghebbenden bij de besluiten over de aanvragen van derden worden aangemerkt. Dit betekent dat de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat het college zich terecht op het standpunt heeft gesteld dat de bezwaren van Amsterdam Boat Events B.V. e.a. kennelijk niet-ontvankelijk waren. Het ter zitting door Amsterdam Boat Events B.V. e.a. naar voren gebrachte standpunt dat het in de uitspraak van de Afdeling van 15 juli 2015 niet gaat over een kennelijk niet-ontvankelijk bezwaar maar een niet-ontvankelijk bezwaar, maakt het bovenstaande niet anders. Uitgaande van het oordeel van de Afdeling in de uitspraak van 15 juli 2015 waren de bezwaren van Amsterdam Boat Events B.V. e.a. kennelijk niet-ontvankelijk. Gelet op de kennelijke niet-ontvankelijkheid is het college op grond van artikel 4:17, zesde lid, aanhef en onder c, van de Awb geen dwangsom verschuldigd wegens het niet tijdig nemen van een besluit. Het feit dat het college aanvankelijk zelf van een andere reden voor niet-ontvankelijkheid is uitgegaan baat Amsterdam Boat Events B.V. e.a. op dit punt niet, alleen al omdat

de vraag naar belanghebbendheid en daarmee de kennelijkheid van niet-ontvankelijkheid ambtshalve door de Afdeling dient te worden beoordeeld.

7. Het college betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat Amsterdam Boat Events B.V., Dame van Amstel B.V., [appellant C] en Rederij Belle B.V. nooit een ingebrekestelling hebben uitgedaan. Om die reden was het college ten aanzien van hen niet in gebreke zodat zij met het hoger beroep niet kunnen bewerkstelligen dat aan hen een dwangsom wordt toegekend, aldus het college.

8. Het bestuursorgaan heeft in de regel geen belang bij het instellen van hoger beroep tegen een uitspraak van de rechtbank waarbij het beroep tegen zijn besluit ongegrond is verklaard. Dit kan anders liggen wanneer, zoals in dit geval, ook de eisers in eerste aanleg hoger beroep hebben ingesteld. Nu echter het hoger beroep van Amsterdam Boat Events B.V. e.a. ongegrond zal worden verklaard, bestaat geen aanleiding om van de algemene regel af te wijken. Het incidenteel hoger beroep van het college is daarom niet-ontvankelijk.

Conclusie

9. Het hoger beroep van Amsterdam Boat Events B.V. e.a. is ongegrond. Het incidenteel hoger beroep van het college is niet-ontvankelijk. De aangevallen uitspraak dient met verbetering van de gronden waarop deze berust te worden bevestigd.

10. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I verklaart het hoger beroep van Amsterdam Boat Events B.V. en anderen ongegrond;
- II verklaart het incidenteel hoger beroep van het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam niet-ontvankelijk;
- III bevestigt de aangevallen uitspraak.

Naschrift

1. Inleiding

Deze uitspraak gaat over een schaarse vergunning en is interessant, omdat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: de Afdeling) in deze uitspraak expliciet aansluit bij een eerdere uitspraak die gaat over de verdeling van schaarse subsidies, namelijk de *Holland Opera*-uitspraak. In essentie blijkt uit de uitspraak dat een besluit waar een aanvraag om een schaarse vergunning wordt geweigerd vanwege een te lage rangschikking een vergelijkende motivering moet bevatten: in het weigeringsbesluit moet ook worden gemotiveerd welke aanvragen hoger zijn gerangschikt en waarom. Deze uitspraak kan daarmee ook gevolgen hebben voor de omvang van de op de zaak betrekking hebbende stukken (art. 7:4 Awb) en voor de vraag wanneer kan worden volstaan met het indienen van

rechtsmiddelen tegen de eigen weigering of dat ook rechtsmiddelen moeten worden aangewend tegen alle verleende (hoger gerangschikte) schaarse vergunningen. Hierna zal achtereenvolgens de casus en het oordeel van de Afdeling in deze zaak worden geschetst (onder 2-4). Daarna zal ik de casus uit de *Holland Opera*-uitspraak schetsen (onder 5). Vervolgens zal ik zowel positief als kritisch op deze uitspraak reflecteren (onder 6-8).

2. Casus

In 2017 heeft het college van burgemeester en wethouders van Amsterdam (het college) de exploitatievergunningen voor rondvaartboten (in de uitspraak aangeduid als 'vaartuigen in het segment 'Bemand groot') verdeeld. Het aantal beschikbare vergunningen was namelijk schaars, hetgeen betekent dat een aantal aanvragen is verleend en een aantal aanvragen is geweigerd. Het college heeft een keuze tussen de aanvragen gemaakt op basis van een vergelijkende toets (ook wel een 'tender' genoemd): er werd een rangorde gemaakt op basis van bepaalde wegingscriteria. De aanvragen van Amsterdam Boat Events B.V. e.a. (hierna: appellant) zijn afgewezen vanwege een te lage plaats in die rangorde. Appellanten hebben vervolgens bezwaar gemaakt tegen hun eigen afwijzing én tegen de afwijzing van een exploitatievergunning aan derden. Deze uitspraak ziet alleen op deze tweede procedure. Appellanten betogen in bezwaar dat (ook) de eindscores en rangordes van deze derden onjuist tot stand zijn gekomen. In dat kader hebben zij onderzoek gedaan naar rederijen en vaartuigen van die derden. Na het indienen van het bezwaarschrift in die procedure hebben appellanten ingebrekestellingen verstuurd, omdat het college niet tijdig op het bezwaarschrift zou hebben beslist. Het college heeft in 2018 de bezwaren niet-ontvankelijk verklaard vanwege het ontbreken van procesbelang: met de bezwaren kon geen hogere rangorde meer worden bereikt, omdat de uitgifteprocedure inmiddels was afgeschaft. Hoewel dit niet uit de uitspraak blijkt, ga ik ervan uit dat dit een direct gevolg is van de uitspraak van de Afdeling waarin is geoordeeld dat de vergunningensystematiek zoals deze was opgenomen in de Verordening op het binnenwater 2010 (Vob) in strijd was met de Dienstenrichtlijn (ABRvS 7 juni 2017, ECLI:NL:RVS:2017:1520, *Gst.* 2017/160, m.nt. M. Dankbaar, zie ook: ABRvS 12 september 2018, ECLI:NL:RVS:2018:2958, *AB* 2018/411, m.nt. C.J. Wolswinkel). De rechtbank heeft het beroep van appellant ongegrond verklaard. In hoger beroep gooit de Afdeling het over een geheel andere boeg, namelijk de vraag of appellant wel belanghebbenden zijn bij de bestreden besluiten. De Afdeling beantwoordt deze vraag ontkennend.

3. Het oordeel van de Afdeling in algemene zin

De Afdeling oordeelt in r.o. 5 allereerst dat het uit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming bij een verdelings-systematiek waarbij aanvragen worden beoordeeld en gerangschikt en slechts een beperkt aantal aanvragen kan worden gehonoreerd, van belang is dat een aanvrager zich niet alleen moet kunnen verdedigen tegen de beoordeling van de eigen aanvraag, maar ook tegen de rangorde als

zodanig en de totstandkoming daarvan. Dit betekent dat niet alleen het oordeel over de eigen aanvraag moet kunnen worden bestreden, maar tevens de beoordeling van concurrerende aanvragen die hoger in de rangorde zijn geëindigd. Beide beoordelingen zijn immers van invloed op de totstandkoming van de rangorde en daarmee op de mogelijkheid de eigen aanvraag alsnog gehonoreerd te zien. Voor het bestrijden van de beoordeling van een aanvraag die hoger in de rangorde is geëindigd, is het volgens de Afdeling niet noodzakelijk dat tegen het besluit op die aanvraag rechtsmiddelen worden aangewend. Op grond van art. 3:46 Awb moet het afwijzingsbesluit immers berusten op een deugdelijke motivering. Dit houdt in dat, naast inzicht in de beoordeling van de eigen aanvraag, ook inzicht moet worden verschaft in de totstandkoming van de rangschikking van de aanvragen. Omdat de rangorde mede wordt bepaald door de beoordeling van andere aanvragen, betekent dit dat de motivering van de afwijzing van de eigen aanvraag ook inzicht moet verschaffen in de beoordelingen van de aanvragen die hoger in de rangorde zijn geëindigd. Het vorenstaande brengt met zich dat in een procedure tegen de afwijzing van de eigen aanvraag ook de beoordeling van hoger geëindigde aanvragen aan de orde kan worden gesteld.

4. *Het oordeel van de Afdeling in deze casus*

De Afdeling is van oordeel dat de verdelingssystematiek in de *Holland Opera*-uitspraak (ABRvS 15 juli 2015, ECLI:NL:RVS:2015:2258, AB 2016/453, m.nt. W. den Ouden; zie hierna onder 5) naar zijn aard vergelijkbaar is met de verdelingssystematiek voor de beoordeling van aanvragen van exploitatievergunningen passagiersvaart. Daarom is het belang dat appellanten hebben bij een wijziging van de rangorde en om die reden het toekennen van bepaalde scores aan de aanvragen van derden niet rechtstreeks betrokken bij de besluiten waarbij over aanvragen van derden is besloten. Het college heeft appellanten daarom terecht kennelijk niet-ontvankelijk verklaard en het hoger beroep is ongegrond.

5. *Hoe zat het ook al weer: de Holland Opera-zaak*

In de *Holland Opera*-zaak ging het over een subsidie die werd verleend door de Stichting Nederlands Fonds voor Podiumkunsten+. Het Fonds had besloten om wel subsidie te verlenen aan de Stichting Tafel van Vijf en Stichting De Veenfabriek en Stichting Nederlands Vocaal Laboratorium (hierna gezamenlijk: Tafel van Vijf e.a.), maar niet aan Holland Opera. Holland Opera dient bezwaar, beroep en hoger beroep in tegen zowel de subsidieverlening aan de anderen als de eigen afwijzing. De aanvraag van Holland Opera is afgewezen, omdat zij lager in de rangorde is geëindigd dan de andere drie. In hoger beroep is de vraag aan de orde of Holland Opera als belanghebbende kan worden aangemerkt in de procedure over de subsidieverlening aan Tafel van Vijf e.a. De Afdeling constateert dat Holland Opera aanspraak maakt op hetzelfde subsidiebudget als Tafel van Vijf e.a. en dat het beschikbare subsidiegeld wordt verdeeld op basis van een tendersysteem. De Afdeling oordeelt dat het uit een oogpunt van effectieve rechtsbescherming

van belang is dat een aanvrager die te laag is geplaatst in de rangorde om subsidie te kunnen krijgen, zich niet alleen moet kunnen verdedigen tegen de beoordeling van de eigen aanvraag, maar ook tegen de rangorde als zodanig en de totstandkoming daarvan. Dit betekent dat niet alleen het oordeel over de eigen aanvraag moet kunnen worden bestreden, maar tevens de beoordeling van concurrerende aanvragen die hoger in de rangorde zijn geëindigd. Voor het bestrijden van de beoordeling van een aanvraag die hoger in de rangorde is geëindigd, is het niet noodzakelijk dat tegen dat besluit rechtsmiddelen worden aangewend. De Afdeling geeft hiervoor drie redenen. Ten eerste moet op grond van art. 3:46 Awb het besluit waarbij de eigen aanvraag is afgewezen berusten op een deugdelijke motivering. Deze motiveringsverplichting houdt in dat ook inzicht moet worden verschaft in de beoordelingen van de aanvragen die hoger in de rangorde zijn geëindigd. In de procedure tegen de afwijzing van de eigen aanvraag kan hierdoor ook de beoordeling van hoger geëindigde aanvragen aan de orde worden gesteld. In het verlengde hiervan oordeelt de Afdeling dat zoveel als mogelijk inzage moet kunnen worden verkregen in de stukken die betrekking hebben op de hoger in de rangorde geëindigde aanvragen, voor zover die stukken nodig zijn om de beoordelingen van de hoger in de rangorde geëindigde aanvragen te kunnen controleren. Deze stukken moeten worden aangemerkt als op de zaak betrekking hebbende stukken in de zin van art. 7:4 lid 2 Awb. Daarbij gaat het niet alleen om de adviezen van de adviescommissie over en de besluiten op de aanvragen van Tafel van Vijf e.a., maar ook om de aanvragen van Tafel van Vijf e.a. zelf. Ten tweede acht de Afdeling van belang dat uit art. 4:25 lid 3 Awb volgt dat de overschrijding van een subsidieplafond is toegestaan als in bezwaar of beroep of ter uitvoering van een rechterlijke uitspraak omtrent de verstrekking wordt beslist. Deze bepaling heeft tot gevolg dat, als Holland Opera geen rechtsmiddelen zou aanwenden tegen de subsidieverstrekking aan de derden, Holland Opera niet mag worden tegengeworpen dat die subsidiebesluiten formele rechtskracht hebben gekregen. Ten derde zou het uit een oogpunt van rechtszekerheid voor Tafel van Vijf e.a. niet wenselijk zijn dat zij lang in onzekerheid zouden verkeren over de rechtmatigheid van de aan hen verleende subsidies, terwijl het bezwaar en beroep van Holland Opera er niet op gericht is om Tafel van Vijf en anderen hun subsidie te ontnemen. Om deze redenen wordt Holland Opera niet aangemerkt als belanghebbende.

6. *Reflectie op de uitspraak*

Laat ik vooropstellen dat ik het ermee eens ben dat het discutabel is of Amsterdam Boat Events B.V. e.a. in deze procedure ontvankelijk zijn. Dat komt omdat deze procedure uitsluitend ziet op de afwijzing van aanvragen van derden en niet op de verlening van de vergunningen aan derden. Zelfs als het beroep gegrond zou zijn, zou dit door het bereiken van het vergunningenplafond er niet toe kunnen leiden dat aan appellanten een vergunning zou worden verleend. Het is dan ook de vraag of appellanten voldoende procesbelang hebben. Dit is echter niet de redenering die de Afdeling

volgt: de Afdeling oordeelt – als ik het goed begrijp – dat het voor appellanten niet nodig was om rechtsmiddelen aan te wenden tegen de besluitvorming op de aanvragen van derden en dat zij uitsluitend rechtsmiddelen tegen haar eigen afwijzing hoefden in te dienen, omdat het afwijzingsbesluit ook een afdoende motivering over de hoger geëindigde aanvragen zou moeten bevatten. Bij dit oordeel heb ik twee observaties: een positieve en een kritische observatie.

7. **Positieve observatie: de vergelijkende motiveringsplicht**

De Afdeling overweegt dat, omdat de rangorde mede wordt bepaald door de beoordeling van andere aanvragen, de motivering van de afwijzing van de eigen aanvraag ook inzicht moet verschaffen in de beoordelingen van de aanvragen die hoger in de rangorde zijn geëindigd. Hiermee wordt de zogenaamde ‘vergelijkende motiveringsplicht’ ook verplicht voor schaarse vergunningen. Ik vind dit een goede stap. Als een aanvraag om een schaarse vergunning wordt geweigerd omdat die lager in de rangorde is geplaatst dan andere aanvragen, heeft die aanvrager recht op een toelichting hoe de andere aanvragen zijn beoordeeld. Anders dan in de *Holland Opera*-uitspraak wordt in deze uitspraak niet ingegaan op de gevolgen die dit heeft voor de omvang van het procesdossier. Ik zie echter geen aanleiding om te denken dat dit voor schaarse vergunningen anders zou liggen dan voor schaarse subsidies. Dat zou betekenen dat de relevante stukken van hoger gerangschikte aanvragen – zoals de aanvragen, het advies en het besluit – ook behoren tot de op de zaak betrekking hebbende stukken in het dossier van een geweigerde aanvraag. Een bijkomend voordeel van deze benadering is dat partijen geen WOB-verzoek meer hoeven in te dienen om aan deze informatie te komen (vgl. ABRvS 11 december 2019, ECLI:NL:RVS:2019:4173, AB 2020/262, m.nt. A. Drahmman).

8. **Kritische observatie: art. 4:25 Awb ziet niet op schaarse vergunningen**

Hiervoor onder 5 schreef ik dat de Afdeling in de *Holland Opera*-zaak drie argumenten had voor het oordeel dat bij een subsidietender geen rechtsmiddelen hoeven te worden aangewend tegen de subsidieverstrekking aan een derde. Een van deze redenen is art. 4:25 lid 3 Awb, op grond waarvan het subsidieplafond moet worden overschreden als uit een juridische procedure blijkt dat de subsidie ten onrechte was geweigerd. Voor schaarse vergunningen is niet een vergelijkbare bepaling opgenomen in de Awb. Het argument komt in deze uitspraak ook niet terug. Ik vraag me daardoor af wat de gevolgen zijn als een bezwaar of beroep tegen een geweigerde schaarse vergunning gegrond wordt verklaard en alle tegelijkertijd verleende schaarse vergunningen inmiddels onherroepelijk zijn geworden. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Stel dat een gemeentelijke verordening bepaalt dat slechts één vergunning voor een speelautomatenhal wordt verleend. Bij de tenderprocedure wordt een fout gemaakt, waardoor een aanvraag ten onrechte is geweigerd. Tot nu toe was de vaste jurisprudentie dat, als de verleende

vergunning onherroepelijk wordt, de exploitant van wie de aanvraag is geweigerd in de procedure tegen zijn eigen weigering geen procesbelang meer heeft (zie ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2337, AB 2017/391, m.nt. G.J. Stoepker en C.J. Wolswinkel; vgl. ook ABRvS 24 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2546, AB 2014/59, m.nt. A. Drahmman). Impliceert deze uitspraak dat naar analogie van art. 4:25 lid 3 Awb het vergunningenplafond moet worden overschreden door de vergunning alsnog te verlenen? Dit kan verstrekkende gevolgen hebben. Het aantal vergunningen is immers beperkt in het algemeen belang, bijvoorbeeld het belang van de openbare orde en veiligheid. Het verlenen van meer vergunningen dan het plafond toelaat kan afbreuk doen aan dit algemeen belang. In de uitspraak die hier aan de orde is, is het aantal exploitatievergunningen beperkt om een vlotte doorvaart in de Amsterdamse grachten mogelijk te maken. Het moeten verlenen van meer vergunningen kan ten koste gaan van die vlotte doorvaart. Een andere denkrichting zou kunnen zijn dat een uitzondering wordt aangenomen op de leer van de formele rechtskracht waardoor onherroepelijk geworden schaarse vergunningen alsnog aantastbaar worden, maar dit lijkt mij een te verstrekkende optie, omdat dit te veel afbreuk zou doen aan de rechtszekerheid van de vergunninghouder. In ieder geval lijkt de Afdeling niet te kiezen voor de in de literatuur ook wel gegeven optie die inhoudt dat de verlenings- en weigeringsbesluiten onlosmakelijk met elkaar verbonden zijn, waardoor een bezwaar tegen een weigeringsbesluit automatisch een bezwaar tegen de verlening behelst (vgl. ABRvS 29 juni 2005, ECLI:NL:RVS:2005:AT8432, Gst. 2006/6, m.nt. L.M. Koenraad en AB 2005/365, m.nt. R.J.G.M. Widdershoven, CBB 21 september 2006, ECLI:NL:CBB:2006:AY8677, AB 2006/409, m.nt. I. Sewandono, alsmede de eerder genoemde uitspraken ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2337, AB 2017/391, m.nt. G.J. Stoepker en C.J. Wolswinkel, ABRvS 24 december 2013, ECLI:NL:RVS:2013:2546, AB 2014/59, m.nt. A. Drahmman, en J.M.J. Van Rijn van Alkemade, *Effectieve rechtsbescherming bij de verdeling van schaarse publieke rechten* (diss. Leiden), Den Haag: Boom juridisch 2016). Een derde en laatste denkrichting zou nog kunnen zijn dat het oordeel van de Afdeling beperkt is tot het recht op schadevergoeding. Degene van wie de aanvraag is geweigerd, kan volstaan met het aanwenden van rechtsmiddelen tegen de eigen weigering, omdat als – uit de vergelijkende motivering – blijkt dat de aanvraag ten onrechte is geweigerd, de onrechtmatigheid van dat besluit vaststaat. Vervolgens kan die aanvrager om een schadevergoeding verzoeken, maar niet alsnog een vergunning krijgen omdat de verleende vergunningen inmiddels onherroepelijk zijn geworden. Het voordeel van deze benadering zou zijn dat de kans op een schadevergoeding mogelijk wordt vergroot, omdat bij de beoordeling van de rechtmatigheid van het besluit ook de hoger gerangschikte aanvragen zijn betrokken, terwijl tegelijkertijd zowel het vergunningenplafond en de formele rechtskracht (en de rechtszekerheid van de vergunninghouders) onaantast blijven. Als deze denkrichting zou worden gevolgd dan zou dat betekenen

dat degene van wie de aanvraag is geweigerd, een strategische keuze moet maken: als hij slechts schadevergoeding zou willen dan zou kunnen worden volstaan met het aanwenden van rechtsmiddelen tegen de eigen weigering, maar als hij de vergunning (en het daarin opgenomen exploitatierecht) zou willen verkrijgen, dan zou het aanwenden van rechtsmiddelen tegen de verleende vergunning(en) nog altijd nodig zijn.

Al met al laat de uitspraak mij op dit punt in verwarring achter. Het was in deze zaak ook niet nodig om hier duidelijkheid over te geven nu appellanten niet opkwamen tegen een verleende schaarse vergunning, maar tegen andere, eveneens geweigerde vergunningaanvragen. Toch was het voor de rechtsontwikkeling wenselijk geweest als de Afdeling duidelijker had aangegeven of een exploitant daadwerkelijk kan volstaan met het indienen van bezwaar en beroep tegen de eigen weigering en niet tevens hoeft te procederen tegen de verleende schaarse vergunning(en), en welke gevolgen dat dan heeft voor de uiteindelijke uitkomst van de verdeelprocedure. Totdat die duidelijkheid in vervolgsjurisprudentie wordt geboden, kan ik mij voorstellen dat een exploitant zekerheidshalve toch rechtsmiddelen aanwendt tegen de verlening van een schaarse vergunning aan een concurrent.

9. Afronding

Bij de verdeling van schaarse vergunningen zijn de verlening en weigering van schaarse vergunningen onlosmakelijk met elkaar verbonden. Het is goed dat de Afdeling dat in deze uitspraak in ogenschouw heeft genomen en heeft geoordeeld dat een weigeringsbesluit ook een motivering moet bevatten over de hoger in de rangschikking geëindigde aanvragen. Minder duidelijk is de uitspraak over de rechtsbescherming tegen schaarse vergunningen. Waar de uitspraak beoogt effectieve rechtsbescherming te bieden, roept de uitspraak bij mij vooralsnog juist vragen op.

A. Drahmman

Gst. 2020/139

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 24 juni 2020, nr. 201904596/1/A3
(Mrs. A.W.M. Bijloos, G.M.H. Hoogvliet en C.M. Wissels)
m.nt. C.N. van der Sluis & C.J. Dekker¹

(Art. 1:2 lid 1 Awb)

ABkort 2020/297
ECLI:NL:RVS:2020:1456

¹ Cornelis van der Sluis en Casper Dekker zijn advocaat bij Ten Holter Noordam advocaten.

Deelname aan de (bestuursrechtelijke) verdeelprocedure van een schaars recht is geen vereiste om als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 Awb aangemerkt te kunnen worden.

Vast staat dat Trannel actief is op de kansspelmarkt. Ter zitting bij de Afdeling heeft Trannel uiteengezet dat zij in diverse landen onder meer online weddenschappen op paardenraces aanbiedt. Trannel heeft bezwaar gemaakt en beroep ingesteld tegen de verlening van de totalisatorvergunning aan ZEBetting, omdat Trannel die vergunning en daarmee toetreding tot de Nederlandse kansspelmarkt wat betreft dit kansspel wil verkrijgen. Zij maakt haar interesse in deze vergunning al jarenlang kenbaar en heeft meermaals aanvragen daarvoor ingediend. Gelet op het vorenstaande moet Trannel als een concurrent van ZEBetting worden aangemerkt. Anders dan de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat de omstandigheid dat Trannel niet aan de gunningsprocedure heeft deelgenomen, niet maakt dat zij geen belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, Awb is. Trannel heeft als reden daarvoor en als bezwaar tegen de aan ZEBetting verleende totalisatorvergunning aangevoerd dat in strijd met het Unierecht aan geïnteresseerde partijen niet de gelegenheid is geboden om op gelijke voet mee te dingen naar en te concurreren om deze vergunning en aldus tot de Nederlandse kansspelmarkt toe te treden. Met haar bezwaar kan Trannel bewerkstelligen dat de kansspelautoriteit zich dient te buigen over de vraag of de wijze waarop de gunningsprocedure is ingericht en de daarbij gestelde voorwaarden om voor de totalisatorvergunning in aanmerking te komen ertoe hebben geleid dat de concurrenten van Zebetting niet naar behoren om de vergunning hebben kunnen meedingen. Indien blijkt dat de gunningsprocedure niet voldeed aan de eisen die het Unierecht daaraan stelt en het besluit van 29 juni 2017 daarom onrechtmatig is, dient de kansspelautoriteit die procedure en voorwaarden aan te passen. Indien dit bezwaar van Trannel ongegrond zal blijken, zal de kansspelautoriteit alsnog aan haar kunnen tegenwerpen dat zij niet aan de gunningsprocedure heeft deelgenomen.

Uitspraak op het hoger beroep van:
Trannel International Limited (hierna: Trannel),
gevestigd te Gżira (Malta),
appellante,
tegen de uitspraak van de rechtbank Den Haag van 30 april 2019
in zaak nr. 18/4765 in het geding tussen:
Trannel
en
de raad van bestuur van de kansspelautoriteit
(hierna: de kansspelautoriteit).

Procesverloop

Bij besluit van 29 juni 2017 heeft de kansspelautoriteit aan Sportech Racing B.V., thans: ZEBetting & Gaming Nederland B.V. (hierna: ZEBetting) vergunning tot het organiseren van de totalisator bedoeld in artikel 23 van de Wet op de kansspelen (hierna: de Wok) verleend.