



Universiteit
Leiden
The Netherlands

**Schaarse vergunning. Looptijd. Terugverdientijd.
Standplaatsvergunning Nijmegen**

Drahmann, A.

Citation

Drahmann, A. (2021). Schaarse vergunning. Looptijd. Terugverdientijd.:
Standplaatsvergunning Nijmegen. *De Gemeentestem*, 2021(7529), 736-742. Retrieved from
<https://hdl.handle.net/1887/3278545>

Version: Publisher's Version

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3278545>

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

2.2.3 Voorts heeft het Hof vastgesteld dat in de vergadering van 17 december 2013 de raad van de gemeente heeft besloten:

“de huidige verordening rioolheffing niet te wijzigen, waarbij:

1. het tarief rioolheffing 2014 wordt gehandhaafd op € 206”.

2.2.4 Het Hof heeft geoordeeld dat de publicatie heeft plaatsgevonden in het Elektronisch gemeenteblad van 27 december 2012 en dat is voldaan aan de kenbaarheids-eisen als bedoeld in artikel 139, lid 2, aanhef en onderdeel a, van de Gemeentewet. Daaraan wordt niet afgedaan door de omstandigheid dat in die publicatie niet uitdrukkelijk is vermeld dat de Verordening is vastgesteld maar dat in algemene termen is vermeld dat “diverse belasting- en legesverordeningen 2013” zijn vastgesteld.

2.2.5 Voorts heeft het Hof geoordeeld dat deze publicatie beschikbaar is gebleven, namelijk als papieren print van (elektronische) informatie. In de via internet te raadplegen Verordening is vermeld de bron van de bekendmaking: “Elektr. Gem.bl. 27-12-2012”, zodat hieruit in samenhang met de door de heffingsambtenaar overgelegde print van de betreffende uitgave van het Elektronisch gemeenteblad, blijkt dat de publicatie heeft plaatsgevonden. De omstandigheid dat het Elektronisch gemeenteblad niet meer online is te raadplegen levert geen strijd op met artikel 139, lid 3, van de Gemeentewet, aldus het Hof.

3 Beoordeling van het middel

3.1 Het tweede middelonderdeel bestrijdt het in 2.2.5 weergegeven oordeel.

3.2 Artikel 139, lid 3, van de Gemeentewet (tekst tot 1 januari 2014) schrijft voor dat het gemeenteblad indien het elektronisch wordt uitgegeven na uitgifte elektronisch op een algemeen toegankelijke wijze beschikbaar blijft. Hiermee wordt beoogd dat de tekst van een door het gemeentebestuur vastgesteld algemeen verbindend voorschrift ook later nog kan worden geraadpleegd¹. Zoals ook het Hof heeft vastgesteld is het Elektronisch gemeenteblad waarin de Verordening is gepubliceerd, niet (langer) elektronisch beschikbaar. Aan de eis dat het Elektronisch gemeenteblad elektronisch op algemeen toegankelijke wijze beschikbaar is, is daarom niet voldaan. Hieraan doet niet af dat de tekst van de Verordening nog wel op het internet gevonden kan worden en dat in die tekst staat vermeld op welke datum de Verordening is gepubliceerd in het Elektronisch gemeenteblad, ook niet in combinatie met een overgelegde print van (de opdracht tot publicatie in) het Elektronisch gemeenteblad. De wetgever heeft weliswaar niet willen uitsluiten dat ook via andere media dan het officiële publicatiemedium als service aan het publiek bekendheid wordt gegeven aan de publicatie van algemeen verbindende

voorschriften² maar dit komt niet in de plaats van de officiële publicatie. Met zijn hiervoor in 2.2.5 weergegeven oordeel heeft het Hof blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

3.3 Het middel slaagt in zoverre. Het is niet nodig op het middel voor het overige te beslissen. De uitspraak van het Hof kan niet in stand blijven. De Hoge Raad kan de zaak afdoen. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen is de Verordening onverbindend omdat niet is voldaan aan de in artikel 139 van de Gemeentewet neergelegde publicatievoorschriften.³ De aanslagen moeten worden vernietigd.

4 Proceskosten

Het College zal worden veroordeeld in de kosten van het geding in cassatie.

5 Beslissing

De Hoge Raad:

- verklaart het beroep in cassatie gegrond,
- vernietigt de uitspraak van het Hof, de uitspraak van de Rechtbank en de uitspraak van de heffingsambtenaar van de gemeente Horst aan de Maas,
- vernietigt de aanslagen in de rioolheffing voor het jaar 2014.

Gst. 2021/127

Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State 21 juli 2021, nr. 202001963/1/A3

(Mrs. D.A.C. Slump, P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, H.G. Sevenster)

m.nt. A. Drahmman¹

(Art. 11, 12 Dienstenrichtlijn; art. 33 lid 1 Dienstenwet)

ECLI:NL:RVS:2021:1588

Schaarse vergunning. Looptijd. Terugverdiendtijd. (Nijmegen)

Appellanten beroepen zich op het bepaalde in artikel 12, tweede lid, Dienstenrichtlijn, uitgewerkt in artikel 33, vijfde lid, Dienstenwet, dat een bevoegde instantie een vergunning verleent voor een passende beperkte duur. Deze bepaling ziet op vergunningen die schaars zijn als gevolg van een beperkt aantal beschikbare natuurlijke hulpbronnen of de bruikbare technische mogelijkheden (natuurlijke schaarste), als bedoeld in artikel 12, eerste lid, Dienstenrichtlijn, uitgewerkt in artikel 33, vierde lid, aanhef en onder b, Dienstenwet. Volgens de Beleidsregels standplaatsen van de gemeente Nijmegen zijn de

² Kamerstukken II, 2006/2007, 31084, nr. 3, blz. 15.

³ HR 24 december 1997, ECLI:NL:HR:1997:AA3356.

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

¹ Kamerstukken II, 2006/2007, 31084, nr. 3, blz. 24-25.

standplaatsvergunningen als hier aan de orde schaarse vergunningen als gevolg van een dwingende reden van algemeen belang, als bedoeld in artikel 11, eerste lid, aanhef en onder b, Dienstenrichtlijn, uitgewerkt in artikel 33, eerste lid, aanhef en onder b, Dienstenwet (beleidsmatige schaarste). Hoewel artikel 33, vijfde lid, van de Dienstenwet niet op deze vergunningen ziet, is de Afdeling van oordeel dat de toepassing van dit artikellid en van artikel 33, eerste lid, aanhef en onder b, Dienstenwet tot dezelfde uitkomst dient te leiden. Hieruit volgt dat ook vergunningen als bedoeld in artikel 33, eerste lid, aanhef en onder b, Dienstenwet voor een passende beperkte duur moeten worden verleend. (...)

Uit het vorenstaande volgt dat bij het bepalen van een passende beperkte duur van een beleidsmatig schaarse vergunning de terugverdientijd van noodzakelijke investeringen als factor moet worden meegenomen. De door appellanten gevreesde gevolgen voor de continuïteit van het bedrijf en daaruit voortvloeiende problemen in geval van verlies van de standplaatsvergunningen na afloop van de geldigheidsduur van de voorliggende vergunningen, betreffen gevolgen van mogelijke toekomstige besluiten van het college en kunnen eerst bij die besluiten en de daartegen gerichte procedures een rol spelen. Thans is van belang of appellanten met de standplaatsvergunningen voldoende tijd wordt geboden om de door hen noodzakelijk gemaakte investeringen en de investeringen die zij lopende de geldigheidsduur van de vergunningen redelijkerwijs moeten maken, te kunnen afschrijven. Anders dan appellanten kennelijk veronderstellen, behoeft deze termijn niet per afzonderlijke vergunning of vergunninghouder te worden bepaald. Dat leidt tot willekeur en is daarom niet verenigbaar met de vereiste rechtszekerheid voor de betrokken vergunninghouders en (potentiële) gegadigden voor de vergunningen. Wel kan per branche, met inachtneming van de tijd waarin de noodzakelijke investeringen van de standplaatshouders binnen die branche gemiddeld genomen worden terugverdiend, worden vastgesteld binnen welke termijn de hiervoor bedoelde afschrijvingen redelijkerwijs kunnen worden gedaan.

Uitspraak op het hoger beroep van:
[appellant A en appellant B], wonend te Nijmegen,
appellanten,
tegen de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 11 februari 2020 in zaak nr. 18/6463 in het geding tussen:
[appellanten]
en
het college van burgemeester en wethouders van Nijmegen.

Procesverloop

Bij besluiten van 19 maart 2018 en 26 maart 2018 heeft het college twee standplaatsvergunningen aan [appellanten] verleend voor de duur van vijf jaar.

Bij besluit van 29 oktober 2018 heeft het college de door [appellanten] daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 11 februari 2020 heeft de rechtbank het door [appellanten] daartegen ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellanten] hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 17 februari 2021, waar [appellant B], bijgestaan door mr. M.C. van Meppelen-Scheppink, advocaat te Rotterdam, en het college, vertegenwoordigd door M. Litjens en M. Spoeltman, zijn verschenen.

Overwegingen

Juridisch toetsingskader

1. Het juridisch toetsingskader is opgenomen in de bijlage, die deel uitmaakt van deze uitspraak.

Inleiding

2. [appellanten] hadden vaste standplaatsvergunningen voor onbepaalde tijd voor de verkoop van vis en visproducten op de Grote Markt in Nijmegen en de Frankrijkstraat in Lent. Nadat het college hun schriftelijk heeft meegedeeld dat een nieuw standplaatsenbeleid is vastgesteld, op grond waarvan vaste standplaatsen voor maximaal vijf jaar worden verleend, heeft het aan hen vaste standplaatsvergunningen voor deze duur verleend voor de hiervoor genoemde locaties.

Aangevallen uitspraak

3. De rechtbank heeft geoordeeld dat de geldigheidsduur van vijf jaar voor de vergunningen niet onredelijk is en dat de financiële gevolgen daarvan voor [appellanten] niet zwaarwegender zijn dan het feit dat bij een langere geldigheidsduur onevenredige bevoordeling ten opzichte van andere gegadigden kan bestaan.

Hoger beroep

4. [appellanten] bestrijden dit oordeel van de rechtbank. Zij betogen dat volgens Richtlijn nr. 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 12 december 2006 betreffende de diensten op de interne markt (hierna: de Dienstenrichtlijn) schaarse vergunningen voor een passende beperkte duur moeten worden verleend. De vergunninghouders moeten voldoende tijd hebben om de noodzakelijk gemaakte investeringen terug te verdienen. De Centrale Vereniging voor de Ambulante Handel (hierna: de CVAH) heeft opdracht gegeven voor een onderzoek hiernaar. Dat heeft geresulteerd in het rapport 'Schaarse vergunningen op de markt, een onderzoek naar de gevolgen' van 2 augustus 2019 (hierna: het CVAH-rapport). In dit rapport wordt geconcludeerd dat een geldigheidsduur van vijftien jaar het voor de meeste ondernemers mogelijk maakt hun investeringen terug te verdienen. Verder is van belang of sprake is van eventuele problemen bij de bedrijfsopvolging, concurrentienadelen, verlies van 'goodwill' en effecten op de werkgelegenheid, aldus [appellanten]. Zij

hebben hun investeringen en personeelsbeleid afgestemd op de vergunningen voor onbepaalde tijd.

Met de looptijd van de vergunningen van vijf jaar wordt hun onvoldoende tijd geboden om zich op de gewijzigde toekomst voor te bereiden. Het risico over vijf jaar de standplaatsen te verliezen heeft onevenredige gevolgen voor het inkomen en vermogen van [appellanten] en hun personeel. Het college heeft hiernaar geen deugdelijk onderzoek gedaan en ook geen zorgvuldige belangenafweging gemaakt. Het standpunt van het college dat een langere geldigheidsduur dan vijf jaar tot onevenredige bevoordeling ten opzichte van andere gegadigden leidt, is niet deugdelijk gemotiveerd.

Voor de Nijmeegse warenmarkt worden marktplaatsvergunningen met een geldigheidsduur van tien jaar verleend en voor standplaatsvergunningen voor enige voormalige wijkmarkten is een overgangstermijn van tien jaar bepaald. Er is geen relevant onderscheid met die vergunningen dat maakt dat in dit geval niet ook die overgangstermijn moet worden vergund, aldus [appellanten].

4.1. De Dienstenrichtlijn is, voor zover voor deze zaak van belang, correct omgezet in de Dienstenwet. De Afdeling zal daarom toetsen aan deze wet, uitgelegd in het licht van de Dienstenrichtlijn.

4.2. [appellanten] beroepen zich op het bepaalde in artikel 12, tweede lid, van de Dienstenrichtlijn, uitgewerkt in artikel 33, vijfde lid, van de Dienstenwet, dat een bevoegde instantie een vergunning verleent voor een passende beperkte duur. Deze bepaling ziet op vergunningen die schaars zijn als gevolg van een beperkt aantal beschikbare natuurlijke hulpbronnen of de bruikbare technische mogelijkheden (natuurlijke schaarste), als bedoeld in artikel 12, eerste lid, van de Dienstenrichtlijn, uitgewerkt in artikel 33, vierde lid, aanhef en onder b, van de Dienstenwet. Volgens de Beleidsregels standplaatsen van de gemeente Nijmegen zijn de standplaatsvergunningen als hier aan de orde schaarse vergunningen als gevolg van een dwingende reden van algemeen belang, als bedoeld in artikel 11, eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenrichtlijn, uitgewerkt in artikel 33, eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenwet (beleidsmatige schaarste). Hoewel artikel 33, vijfde lid, van de Dienstenwet niet op deze vergunningen ziet, is de Afdeling van oordeel dat de toepassing van dit artikellid en van artikel 33, eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenwet tot dezelfde uitkomst dient te leiden. Hieruit volgt dat ook vergunningen als bedoeld in artikel 33, eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenwet voor een passende beperkte duur moeten worden verleend.

Voor de vraag wat een passende beperkte duur is voor deze vergunningen, verwijst de Afdeling naar Overweging 62 van de preambule van de Dienstenrichtlijn. Daarin staat:

“Wanneer het aantal beschikbare vergunningen voor een activiteit beperkt is wegens een schaarste aan natuurlijke hulpbronnen of technische mogelijkheden, moet een selectieprocedure worden vastgesteld om uit verscheidene gegadigden te kiezen, teneinde via de werking van de vrije markt de kwaliteit en voorwaarden

van het dienstenaanbod voor de gebruikers te verbeteren. Deze procedure moet transparant en onpartijdig zijn en de verleende vergunning mag niet buitensporig lang geldig zijn, automatisch worden verlengd of enig voordeel toekennen aan de dienstverrichter wiens vergunning net is komen te vervallen. In het bijzonder moet de geldigheidsduur van de vergunning zodanig worden vastgesteld dat de vrije mededinging niet in grotere mate wordt belemmerd of beperkt dan nodig is met het oog op de afschrijving van de investeringen en een billijke vergoeding van het geïnvesteerde kapitaal. Deze bepaling belet de lidstaten niet het aantal vergunningen te beperken om andere redenen dan de schaarste van de natuurlijke hulpbronnen of de technische mogelijkheden. Op deze vergunningen zijn in elk geval de overige bepalingen van deze richtlijn inzake het vergunningstelsel van toepassing.”

Uit het vorenstaande volgt dat bij het bepalen van een passende beperkte duur van een beleidsmatig schaarse vergunning de terugverdientijd van noodzakelijke investeringen als factor moet worden meegenomen.

De door [appellanten] gevreesde gevolgen voor de continuïteit van het bedrijf en daaruit voortvloeiende problemen in geval van verlies van de standplaatsvergunningen na afloop van de geldigheidsduur van de voorliggende vergunningen, betreffen gevolgen van mogelijke toekomstige besluiten van het college en kunnen eerst bij die besluiten en de daartegen gerichte procedures een rol spelen. Thans is van belang of [appellanten] met de standplaatsvergunningen voldoende tijd wordt geboden om de door hen noodzakelijk gemaakte investeringen en de investeringen die zij lopende de geldigheidsduur van de vergunningen redelijkerwijs moeten maken, te kunnen afschrijven. Anders dan [appellanten] kennelijk veronderstellen, behoeft deze termijn niet per afzonderlijke vergunning of vergunninghouder te worden bepaald. Dat leidt tot willekeur en is daarom niet verenigbaar met de vereiste rechtszekerheid voor de betrokken vergunninghouders en (potentiële) gegadigden voor de vergunningen. Wel kan per branche, met inachtneming van de tijd waarin de noodzakelijke investeringen van de standplaatshouders binnen die branche gemiddeld genomen worden terugverdiend, worden vastgesteld binnen welke termijn de hiervoor bedoelde afschrijvingen redelijkerwijs kunnen worden gedaan.

4.3. Het college heeft bij het bepalen van de geldigheidsduur van de in geding zijnde vergunningen deze maatstaf niet toegepast.

Uit de besluitvorming blijkt niet dat het college rekening heeft gehouden met de hiervoor bedoelde terugverdientijd van noodzakelijke investeringen.

Anders dan de rechtbank is de Afdeling daarom van oordeel dat het besluit van 29 oktober 2018 onzorgvuldig is voorbereid en ondeugdelijk is gemotiveerd.

5. Het hoger beroep is gegrond. De uitspraak van de rechtbank dient te worden vernietigd. Doende wat de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep tegen het besluit van 29 oktober 2018 gegrond verklaren. Dat

besluit moet worden vernietigd wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7:12, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb). Het college dient een nieuw besluit te nemen met inachtneming van wat in deze uitspraak is overwogen.

5.1. In verband met het nieuw te nemen besluit merkt de Afdeling op dat volgens het door [appellanten] ingebrachte CVAH-rapport bedrijven in de ambulante handel in 'food' die zich op één activiteit toeleggen, zoals het bedrijf van [appellanten], gemiddelde afschrijftermijnen voor de noodzakelijke investeringen van zeven à acht jaar kennen. Gelet op dit rapport is de door het college thans bepaalde geldigheidsduur van vijf jaar mogelijk geen passende beperkte duur voor de branche waarin [appellanten] werkzaam zijn. Het college dient dat alsnog te onderzoeken. Dat, zoals het college ter zitting bij de Afdeling naar voren heeft gebracht, een langere geldigheidsduur dan vijf jaar ertoe leidt dat potentiële toekomstige gegadigden voor de standplaatsvergunningen zullen afhaken, laat onverlet dat overeenkomstig overweging 62 van de preambule van de Dienstenrichtlijn grond bestaat voor belemmering en beperking van de vrije mededinging voor zover dat nodig is met het oog op de afschrijving van de investeringen en een billijke vergoeding van het geïnvesteerde kapitaal. Voor zover het college heeft aangevoerd dat het lastig is om per branche een passende beperkte duur te bepalen, zou het daarvoor in overleg met de CVAH en/of de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) kunnen treden.

Verder geldt voor het voorliggende geval, waarin wordt overgegaan van standplaatsvergunningen voor onbepaalde tijd naar vergunningen met een beperkte geldigheidsduur, dat de betrokken vergunninghouders wellicht extra tijd moet worden geboden om de door hen met het oog op de eerdere situatie gemaakte (kapitaal)investeringen redelijkerwijs te kunnen afschrijven.

Gelet op het doel van de Dienstenrichtlijn moet het daartoe mogelijk vergunnen van een overgangstermijn beperkt blijven tot bijzondere situaties, zoals die waarin het desbetreffende beleid plotseling is gewijzigd of de recent gemaakte investeringen sterk afwijken van de investeringen die gemiddeld gezien worden gemaakt.

5.2. [appellanten] hebben aangevoerd dat zij na overleg met de gemeente investeringen hebben gedaan waartoe zij niet waren overgegaan wanneer zij hadden geweten dat de standplaatsvergunningen voor onbepaalde tijd zouden worden vervangen door de in geding zijnde vergunningen. Ter zitting bij de Afdeling hebben zij verklaard dat niet is bedoeld een beroep op het vertrouwensbeginsel te doen, maar dat het hen gaat om de geleden schade. Zij kunnen zich voor een verzoek om schadevergoeding tot het college richten.

6. Met het oog op een efficiënte afdoening van het geschil ziet de Afdeling aanleiding om met toepassing van artikel 8:113, tweede lid, van de Awb te bepalen dat tegen het nieuwe besluit slechts bij haar beroep kan worden ingesteld.

7. Het college dient op na te melden wijze te worden veroordeeld tot vergoeding van de proceskosten, waaronder de bij [appellanten] opgekomen deskundigenkosten.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

- I. verklaart het hoger beroep gegrond;
- II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Gelderland van 11 februari 2020 in zaak nr. 18/6463;
- III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- IV. vernietigt het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Nijmegen van 29 oktober 2018, kenmerk JZ20/Z18.023194/D180967027;
- V. bepaalt dat tegen het nieuw te nemen besluit slechts bij de Afdeling beroep kan worden ingesteld;
- VI. veroordeelt het college van burgemeester en wethouders van Nijmegen tot vergoeding van bij [appellanten] in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 4.362,00 (zegge: vierduizenddriehonderdtweeënzestig euro), waarvan € 2.992,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand en waarvan € 1.370,00 deskundigenkosten betreffen;
- VII. gelast dat het college van burgemeester en wethouders van Nijmegen aan [appellanten] het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 435,00 (zegge: vierhonderdvijfendertig euro) voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. D.A.C. Slump, voorzitter, en mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen en mr. H.G. Sevenster, leden, in tegenwoordigheid van mr. C.C.J. de Wilde, griffier.

De voorzitter is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

De griffier is verhinderd de uitspraak te ondertekenen.

Uitgesproken in het openbaar op 21 juli 2021

598.

Naschrift

1. Inleiding

Naar deze uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) werd reikhalzend uitgekoken door iedereen die betrokken is bij de verlening van schaarse vergunningen. In 2016 oordeelde de Afdeling in de *Vlaarding*-uitspraak (ABRvS 2 november 2016, *Gst.* 2017/57 en A. Drahmman, 'Hoe kan een gemeente gelijke kansen bieden bij de verdeling van schaarse vergunningen?', *Gst.* 2017/55) 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 baseert de Afdeling op het gelijkheidsbeginsel dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen. De Afdeling oordeelde tevens dat uit deze rechtsnorm voortvloeit dat schaarse vergunningen in beginsel niet voor onbepaalde tijd, doch alleen tijdelijk kunnen worden verleend. De vergunninghouder zou namelijk onevenredig worden bevoordeeld bij verlening voor onbepaalde tijd, omdat het voor nieuwkomers dan nagenoeg onmogelijk is om nog toe te treden tot de markt. De Afdeling gaf in deze uitspraak echter

nog geen duidelijkheid over de wijze waarop die looptijd van een schaarse vergunning gebaseerd zou kunnen en moeten worden. Deze duidelijkheid geeft de Afdeling in deze uitspraak. In deze annotatie zal ik eerst kort de casus schetsen (onder 2). Vervolgens zal worden ingegaan op verschillende aspecten van het oordeel van de Afdeling, namelijk het onderscheid tussen natuurlijke en beleidsmatige schaarste (onder 3), wat een passende beperkte duur is (onder 4), de motiverings- en onderzoeksplicht van het bestuursorgaan (onder 5-6) en in hoeverre een overgangperiode mogelijk is (onder 7). Onder 8 ga ik nog in op de vraag in hoeverre dit oordeel van de Afdeling ook van toepassing is op schaarse vergunningen die niet onder de Dienstenrichtlijn vallen.

2. Casus

Appellanten hadden vaste standplaatsvergunningen voor onbepaalde tijd voor de verkoop van vis en visproducten in Nijmegen en Lent. Het college van burgemeester en wethouders (college) heeft nieuw standplaatsenbeleid vastgesteld. In dit beleid staat dat vaste standplaatsen nog maar voor maximaal vijf jaar worden verleend. Vervolgens zijn aan appellanten nieuwe vaste standplaatsvergunningen verleend voor vijf jaar. Appellanten betogen in essentie dat deze geldigheidsduur van vijf jaar te kort is.

3. Geen onderscheid tussen beleidsmatige en natuurlijk schaarse vergunningen

Appellanten beroepen zich op artikel 12 lid 2 Dienstenrichtlijn, dat is geïmplementeerd in artikel 33 lid 5 Dienstenwet. Deze artikelen bepalen dat een bevoegde instantie een vergunning moet verlenen voor een passende beperkte duur. De bepalingen zien strikt genomen alleen op vergunningen die schaars zijn als gevolg van een beperkt aantal beschikbare natuurlijke hulpbronnen of de bruikbare technische mogelijkheden (natuurlijke schaarste). Volgens de gemeentelijke beleidsregels zijn de standplaatsvergunningen schaarse vergunningen als gevolg van een dwingende reden van algemeen belang. Daarmee is sprake van beleidsmatige schaarste en niet van natuurlijke schaarste. De Afdeling oordeelt echter dat de toepassing van artikel 33 lid 5 Dienstenwet (natuurlijk schaarse vergunningen) en van artikel 33 lid 1 aanhef en onder b Dienstenwet (beleidsmatig schaarse vergunningen) tot dezelfde uitkomst dient te leiden.

Met andere woorden: zowel natuurlijke als beleidsmatig schaarse vergunningen moeten voor een passende beperkte duur worden verleend. Dit oordeel lijkt mij juist, nu al uit het *Trijber*-arrest (HvJ EU 1 oktober 2015, *Gst.* 2016/13, m.nt. A. Drahmman) voortvloeiende dat beleidsmatig schaarse vergunningen (ook) voor bepaalde tijd moeten worden verleend. Deze geldigheidsduur zal dan logischerwijs passend moeten zijn in het licht van de doelstellingen van de Dienstenrichtlijn. Daarnaast vind ik het oordeel van de Afdeling ook gelukkig, omdat het eenvoudiger is voor de uitvoeringspraktijk als alle schaarse vergunningen voor een passende beperkte duur moeten worden verleend en er dus geen (juridische) discussies hoeven te worden gevoerd over de vraag of sprake is van beleidsmatige of natuurlijke schaarste.

4. Wat is een passende beperkte duur?

Voor de vraag wat een passende beperkte duur is voor schaarse vergunningen, verwijst de Afdeling naar de preambule van de Dienstenrichtlijn. Daarin staat onder meer dat de verleende vergunning niet buitensporig lang geldig mag zijn, niet automatisch mag worden verlengd of enig voordeel mag worden toegekend aan de dienstverrichter wiens vergunning net is komen te vervallen. "In het bijzonder moet de geldigheidsduur van de vergunning zodanig worden vastgesteld dat de vrije mededinging niet in grotere mate wordt belemmerd of beperkt dan nodig is met het oog op de afschrijving van de investeringen en een billijke vergoeding van het geïnvesteerde kapitaal." Uit deze overweging leidt de Afdeling af dat bij het bepalen van een passende beperkte duur van een beleidsmatig schaarse vergunning de terugverdientijd van noodzakelijke investeringen als factor moet worden meegenomen. De Afdeling oordeelt verder dat de terugverdientermijn niet per afzonderlijke vergunning of vergunninghouder moet worden bepaald. Dat zou leiden tot willekeur en is daarom niet verenigbaar met de vereiste rechtszekerheid voor de betrokken vergunninghouders en (potentiële) gegadigden voor de vergunningen. Wel kan *per branche* worden vastgesteld binnen welke termijn de afschrijvingen redelijkerwijs kunnen worden gedaan. In dat geval wordt gekeken naar de tijd waarin de noodzakelijke investeringen van de standplaatshouders binnen die branche gemiddeld genomen worden terugverdiend.

Ook met dit oordeel van de Afdeling kan ik mij geheel verenigen. Dat voor het bepalen van de geldigheidsduur van een vergunning aangesloten moet worden bij de terugverdientijd, volgt niet alleen uit de Dienstenrichtlijn, maar past ook goed bij wat al gebruikelijk is in het aanbestedingsrecht. Zo bepaalt artikel 2a.27 lid 2 Aanbestedingswet 2012 dat voor concessieopdrachten die langer duren dan vijf jaar, de maximale looptijd moet worden beperkt tot de periode waarin van een concessiehouder redelijkerwijs verwacht mag worden dat hij de investeringen die hij heeft gedaan voor de exploitatie van de werken of diensten, samen met een rendement op geïnvesteerd vermogen, kan terugverdienen, rekening houdend met de investeringen die nodig zijn om de contractuele doelstellingen te halen. Door aan te sluiten bij de terugverdientijd wordt een balans gevonden tussen het belang van de vergunninghouder om de zekerheid te hebben dat hij zijn investeringen zal terugverdienen en het belang van ondernemers die in de toekomst graag zo snel mogelijk tot de markt willen toetreden.

5. Motiverings- en onderzoeksplicht

De Afdeling constateert dat het college bij het bepalen van de geldigheidsduur van de bestreden besluiten geen rekening heeft gehouden met de terugverdientijd van noodzakelijke investeringen. Daarom zijn de besluiten onzorgvuldig voorbereid en ondeugdelijk gemotiveerd. Ten behoeve van de nieuwe besluitvorming gaat de Afdeling ook nog in op het door appellanten ingebrachte rapport 'Schaarse vergunningen op de markt, een onderzoek naar de gevolgen' van de Centrale Vereniging voor de Ambulante Handel (CVAH) uit 2019 (Bijlage bij *Kamerstukken II*, 2019/20,

32637, nr. 381). In dit rapport wordt gesteld dat bedrijven in de ambulante handel in 'food' die zich op één activiteit toeleggen, zoals het bedrijf van appellanten, gemiddelde afschrijftermijnen voor de noodzakelijke investeringen van zeven à acht jaar kennen. Daarom is de door het college bepaalde geldigheidsduur van vijf jaar mogelijk geen passende beperkte duur voor de branche waarin appellanten werkzaam zijn. Het college dient dat alsnog te onderzoeken. Het college had nog ter zitting betoogd dat een langere geldigheidsduur dan vijf jaar ertoe zou leiden dat potentiële toekomstige gegadigden voor de standplaatsvergunningen zouden afhaken. De Afdeling wijst er echter op dat uit overweging 62 van de preambule van de Dienstenrichtlijn volgt dat een beperking van de vrije mededinging mogelijk is, als dat nodig is met het oog op de afschrijving van de investeringen en een billijke vergoeding van het geïnvesteerde kapitaal.

6. *Stappenplan beoordeling ambulante handel*

Het college had ook nog aangevoerd dat het lastig zou zijn om per branche een passende beperkte duur te bepalen. De Afdeling stelt dat het daarvoor in overleg met de CVAH en/of de Vereniging van Nederlandse Gemeenten (VNG) zou kunnen treden. Het is echter de vraag of dit nog nodig is. Al in november 2018 heeft de Tweede Kamer de staatssecretaris van Economische Zaken en Klimaat in een motie opgeroepen om samen met de VNG overleg te voeren over een aanpak van het problemen van te kort lopende standplaatsvergunningen (motie van de leden Stoffer en Wörsdörfer, *Kamerstukken II 2018/19*, 32637, nr. 338). Ter uitvoering van deze motie heeft de staatssecretaris in april 2020 aangegeven voornemens te zijn om een uniform beoordelingsinstrument te laten ontwikkelen dat gemeenten zou moeten faciliteren bij het vaststellen van de termijnen van de vergunningen (*Kamerstukken II 2019/20*, 32637, nr. 418). Het ministerie van EZK heeft vervolgens aan SEO gevraagd om dit instrument te ontwikkelen. Het rapport van SEO en een daarop gebaseerd stappenplan zijn op 15 juni 2021 aangeboden aan de Tweede Kamer en te vinden als bijlagen bij *Kamerstukken II 2020/21*, 32637, nr. 455 en op de website van SEO. Het stappenplan is tevens als bijlage bij deze annotatie opgenomen (zie p. 743-744). Uit het rapport volgt dat de gemiddelde terugverdientijd voor gedane investeringen varieert tussen de negen jaar (ondergrens) en twaalf jaar (bovengrens). De bovengrens houdt rekening met een minimuminkomen voor de ambulante handel, en een redelijke vergoeding op geïnvesteerd vermogen. De ondergrens houdt geen rekening met het minimuminkomen, maar wel met de redelijke vergoeding op geïnvesteerd vermogen. Interessant is dat de empirische analyse aantoonde dat de terugverdientijd niet afhankelijk is van het type product en andere verschillen in de ambulante handel, zoals de rechtsvorm van de onderneming, het aantal medewerkers dat de onderneming in dienst heeft en het aantal dagen dat de onderneming gemiddeld genomen per week actief is. SEO concludeert dan ook dat geen rekening gehouden hoeft te worden met dergelijke verschillen in de aard van de ambulante handel. Met andere woorden: SEO concludeert

dat een passende geldigheidsduur voor alle schaarse standplaatsvergunningen in beginsel 12 jaar is en daarbij geen onderscheid per branche gemaakt hoeft te worden. De staatssecretaris geeft in haar Kamerbrief aan dat, om landelijke uniformiteit te bevorderen en de juridische basis van besluiten te verstevigen, zij de VNG zal vragen haar leden actief te wijzen op dit onderzoeksrapport en te bezien in hoeverre de uitkomsten daarvan een plaats kunnen krijgen bij de Model-Marktverordening. Individuele gemeenten hoeven niet te wachten op een dergelijke wijziging en kunnen al aan de slag met de uitkomsten van dit rapport, aldus de staatssecretaris. Mijns inziens kan het college dan ook dit rapport als onderbouwing aan haar nieuwe besluitvorming (en nieuw standplaatsenbeleid) ten grondslag leggen. Wel zal het college nog moeten beoordelen in hoeverre er lokale, bijzondere omstandigheden zijn die de looptijd van de vergunning beïnvloeden. In het stappenplan worden als voorbeelden genoemd: het belang van een gezamenlijke, gelijktijdige verdeling of de situatie dat sprake is van een teruggevallen vergunning.

7. *Overgangstermijn voor zittende ondernemers*

Een andere, laatste relevante factor voor het bepalen van de vergunningsduur is of sprake is van bestaande vergunninghouders met een vergunning voor onbepaalde duur. Dit blijkt uit zowel het stappenplan van SEO als uit de hier gepubliceerde uitspraak. De Afdeling oordeelt expliciet dat in dit geval wordt overgegaan van standplaatsvergunningen voor onbepaalde tijd naar vergunningen met een beperkte geldigheidsduur. In een dergelijk geval kan het nodig zijn om de betrokken vergunninghouders extra tijd te bieden om de door hen met het oog op de eerdere situatie gemaakte (kapitaal)investeringen redelijkerwijs te kunnen afschrijven. Wel moet het vergunnen van een overgangstermijn volgens de Afdeling beperkt blijven tot bijzondere situaties, zoals die waarin het desbetreffende beleid plotseling is gewijzigd of de recent gemaakte investeringen sterk afwijken van de investeringen die gemiddeld gezien worden gemaakt.

8. *Andere schaarse vergunningen*

Ik kan mij geheel vinden in het oordeel van de Afdeling. In plaats van het geven van kritiek, zou ik dan ook willen volstaan met het maken van een laatste aanvullende opmerking. Het valt op dat de uitspraak zich beperkt tot schaarse vergunningen die vallen binnen de reikwijdte van de Dienstenwet. Dit is logisch, nu een standplaatsvergunning een dienstenvergunning is. Bepaalde schaarse vergunningen zijn echter uitgesloten van de reikwijdte van de Dienstenwet. Het bekendste voorbeeld daarvan zijn de speelautomatenhalvergunningen. In de in de inleiding van deze annotatie genoemde *Vlaardingen*-uitspraak heeft de Afdeling echter juist geoordeeld dat er (ook) naar nationaal recht een verplichting geldt om schaarse vergunningen voor bepaalde tijd te verlenen. Ik ga er dan ook van uit dat hetgeen de Afdeling in deze uitspraak heeft geoordeeld over het bepalen van de geldigheidsduur van schaarse dienstenvergunningen ook geldt voor

andere schaarse vergunningen. Voor speelautomatenhallen hebben de staatssecretaris of VNG voor zover mij bekend (nog) geen beoordelingsinstrument laten opstellen. Wel heeft de brancheorganisatie VAN zich op haar website (<https://vaninfo.nl/beter-spelen/standpunten/>) op het standpunt gesteld dat de looptijd van een dergelijke vergunning ten minste 15 jaar zou moeten zijn om de investeringen terug te kunnen verdienen. Ik hoop – en verwacht – dat ook voor andere schaarse vergunningen op termijn onderzoeksrapporten beschikbaar komen die de passendheid van de beperkte duur van een schaarse vergunning onderbouwen. Het zou goed zijn als deze rapporten via brancheverenigingen of via de VNG zouden worden gedeeld, zodat niet iedere gemeente zelf opnieuw het wiel hoeft uit te vinden.

9. *Afronding*

Met deze uitspraak heeft de Afdeling de nodige duidelijkheid geboden over de wijze waarop de geldigheidsduur van schaarse vergunningen moet worden bepaald. Klip en klaar is dat bij het bepalen van die looptijd (ook) moet worden gekeken naar de terugverdiendtijd van de investeringen die de vergunninghouder moet maken. Dit is ook logisch: van een ondernemer kan niet worden gevergd om investeringen te doen waarvan niet zeker is dat deze kunnen worden terugverdiend. De looptijd moet dus niet korter zijn dan die terugverdiendtijd. Tegelijkertijd moet de looptijd ook niet (veel) langer zijn, omdat de vergunninghouder dan onevenredig zou worden bevoordeeld ten opzichte van ondernemers die graag in aanmerking zouden willen komen voor die schaarse vergunning. Voor standplaatsvergunningen heeft de staatssecretaris laten onderzoeken wat een redelijke geldigheidsduur van de schaarse vergunningen is. Ik hoop dat de VNG ook voor andere schaarse vergunningen dergelijke onderzoeken zal laten verrichten, zodat ook voor houders van die schaarse vergunningen én de gemeenten duidelijkere handvatten worden geboden om de geldigheidsduur van die vergunningstelsels te onderbouwen.

A. Drahmman