



Universiteit Utrecht

Schaarse publieke rechten

Speelautomatenhal Vlaardingen en vragen voor de toekomst

CAB Contactgroep Algemeen Bestuursrecht
Utrecht 15 November 2017

Prof. Rob Widdershoven
Hoogleraar Europees Bestuursrecht UU



Universiteit Utrecht

Opbouw

- Disclaimer: chinese walls.
- Speelautomatenhal Vlaardingen: ABRS 02/11/16, ECLI:NL:RVS:2016:2927, in licht van de conclusie 25/05/2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421.
- Reikwijdte mededingingsplicht: welke 'vergunningen' zijn nog meer schaars?
- Uitzonderingen op mededingingsplicht
- Mededingingsplicht en andere besluitvormingskaders
- Tijdelijke vergunning, intrekking en rechtszekerheid.



Wat heeft de Afdeling beslist? 1

1. Naar NL-recht geldt rechtsnorm dat bij verdeling van schaarse vergunning op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte moet worden geboden om mee te dingen (mededingingsnorm).

- Schaarse vergunning: som van aanvragen overtreft het aanbod van vergunningen.
- Norm bestond al in EU-recht o.g.v.:
 - Art. 49 (vrijheid van vestiging) en 56 VWEU (vrij verkeer van diensten): alleen van toepassing als degene die zich erop beroep daadwerkelijk gebruik maakt van vrij verkeer. Vgl. C-268/15 Ullens de Schooten).
 - Art. 11 en 12 Dienstenrichtlijn: voor beleidsmatig, resp. natuurlijk schaarse vergunningen. Vgl. C-340/14 (Trijber), en C-458/14 (Promoimpresa), AB 2016/320 (Wolswinkel). Ook in zuiver interne situaties? Kwestie hangt bij Hof (Appingedam).
- Daarbuiten: op grond van NL gelijkheidsbeginsel - beginsel gelijke kansen).



Universiteit Utrecht



Wat heeft Afdeling beslist? 2

2. Schaarse vergunningen kunnen in beginsel alleen tijdelijk worden verleend en evenmin automatisch worden verlengd.

- C-458/14 (Promoimpresa): o.g.v. DRI onderscheid tussen natuurlijk schaarse vergunningen (altijd tijdelijk o.g.v. 12 lid 3) en beleidsmatig schaarse vergunning (afwijking als gerechtvaardigd door dwingende reden algemeen belang, zie hierna).
- NL: ABRvS 12/04/17 (Utrechtse Heuvelrug), ECLI:NL:RVS:2017:994: bij economische activiteiten uitzondering niet goed denkbaar, bij niet economische activiteiten eerder o.g.v. rechtszekerheid (of aard bouwwerk, ABRS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2331).

3. Met oog op mededinging verzekeren van passende mate van openbaarheid (transparantieverplichting):

- Over: a. de beschikbaarheid van de schaarse vergunning; b. de verdelingsprocedure; c. het aanvraagtijdvak; d. de verdelingscriteria.
- Elk verdelingsstelsel toegestaan (fcfs, loting, beauty contest, combi)? ja, mits vooraf bekendgemaakt.
- Impliciete verdeling op volgorde binnenkomst (Fcfs)? Ja, mits kenbaar als vaste gedragslijn: ABRS 05/08/16 en ABRS 09/03/16, AB 2016/323 en 324



Universiteit Utrecht



Wat heeft Afdeling beslist? 3

(...)

- Verdelingscriteria niet tot in detail, mits voldoende richtinggevend (ABRvS 30/08/17, ECLI:NL:RVS:2017:2336).
- Overstapverbod na bekendmaking verdeelsysteem: ja, volgens CBB 08/01/10 (ECLI:NL:CBB:2010:BL3125, Albert Heijn).
- Geen wijziging van verdeelregels gedurende besluitvorming (CBB 19/12/07, ECLI:NL:CBB:2007:BC2467, Lanaut).
- Tijdig voorafgaand aan start aanvraagprocedure via zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis heeft kunnen nemen. Zie conclusie, punt 6.5.
- Voor zover info in avv (art. 3, 4 Bekendmakingswet, 139 Gem.wet, 136 Prov.wet): Staatsblad/Staatscourant; gemeente- of provincieblad;
- Voor zover info in beleidsregel/bas (plafond): art. 3:42 Awb: in Staatscourant (centrale overheid) of gemeente- en provincieblad, huis-aan-huisblad, 'andere geschikte wijze' (decentraal). Indien elektronisch: overheidsblad.
- Beschikbaarheid schaarse vergunning: volgens ABRS 09/03/16 (AB 2016/324) is bekendmaking via gemeentelijke website mogelijk.



Universiteit Utrecht



Reikwijdte mededingingsnorm?

Voor welke schaarse vergunningen geldt mededingingsplicht?

- a. Economische activiteit: speelautomatenhal, zondagopenstelling, standplaatsvergunning, passagiersvervoer te water (Trijber), prostitutiebedrijf (Harmsen). Maar ook voor niet-economische activiteiten (ABRS 12/04/17, ECLI:NL:RVS:2017:994), zoals:
 - b. Bekostigingsbesluit: ABRS 18/01/17, ECLI:NL:RVS:2017:86.
 - c. Omgevingsvergunning: niet in algemene zin schaars, maar transparantie-eisen kunnen gelden als:
 - ABRvS 30/08/2017 (windturbines), ECLI:NL:RVS:2017:2331: in concreto wel schaars, nl. beperkt aantal vergunningen o.g.v. provinciale ruimtelijke vo.
 - ABRvS 27/09/2017 (Helmond), ECLI:NL:RVS:2017:2611: sterke verbondenheid tussen exploitatievergunning speelautomatenhal en Wabo-vergunning.
- a. Parkeervergunning?
 - Conclusie, punten 6.2, 6.3 en 6.8: lichte mededingingsnorm, waaraan systeem model-vo. VNG (wachtljst) m.i. voldoet. Wat als parkeervergunning gekoppeld aan woning/ bedrijfspand (economische waarde?)



Universiteit Utrecht



Uitzonderingen op mededingingsnorm (conclusie, punt 6.17)

Als mededingingsplicht mede voortvloeit uit EU-recht: alleen uitzondering als gerechtvaardigd door verdragsexceptie of dwingende reden van algemeen belang (en proportioneel):

- Exclusieve vergunning verleend aan exploitant op wie overheid 'strenge controle uitoefent' (nr. C-203/08, *Betfair*);
- Gunning diensten aan vrijwilligersorganisatie, mits gerechtvaardigd door solidariteit en kostenefficiëntie (nr. 50/14, *CASTA*)
- Wellicht uniciteit: dienst kan alleen worden verricht door bepaalde aannemer.
- N.B.: bij natuurlijke schaarse vergunningen nooit afwijking tijdelijkheid.

Als mededingingsplicht alleen voortvloeit uit NL-recht (gelijkheid):

- Vergelijkbaar, met wellicht meer ruimte voor uniciteit. Vgl. CBB 03/06/09, ECLI:NL:CBB:2009:BI6566 (*Swiss Leisure, Hommerson*): als bij voorbaat vaststaat dat maar één locatie aan wettelijke voorschriften voldoet en alle andere aanvragen moeten worden afgewezen. Zie echter hierna ...
- Formeel-wettelijk kader van schaarse vergunning of van andere vergunningen die nodig zijn voor realisering vergunde activiteit (toetsingsverbod).
- Afdeling: ook (lager) wettelijk voorschrift van schaarse vergunning of van andere vergunning die nodig is voor realisering vergunde activiteit (mits).

Universiteit Utrecht



Mededinging en andere wettelijke besluitvormingskaders

- Zie hiervoor: als formeel-wettelijke kader van de vergunning of andere noodzakelijke vergunning aan mededinging in de weg staat, dan 'verslaat' dat kader van het (gelijkheids)beginsel.
- Afdeling: lagere wetgeving kan alleen beperken als:
 - Beperking niet zo ver gaat dat iedere mededingingsruimte volledig wordt uitgesloten, en
 - Dat wettelijk voorschrift, althans motivering, er in elk geval blijkt van geeft dat bieden van mededinging is meegewogen.

Bijv. (in Vlaardingen): bij verordening behorende kaart onverbindend, want sluit mededinging volledig uit (één plek geschikt) en mededingingsaspect niet kenbaar meegewogen door raad.
- Mededingingsnorm doet niet af aan contractvrijheid eigenaar. Eigenaar bepaalt met welke exploitant hij contracteert.

Universiteit Utrecht



Tijdelijkheid, intrekking bestaande vergunningen & rechtszekerheid

- In beginsel tijdelijke vergunning & geen automatische verlenging.
Criterium: terugverdienen investeringen en zekere winst.

ABRS 19/01/15, AB 2016/153 (Wolswinkel): bij vaststelling looptijd rekening houden met concurrentiebelangen anderen, ook al vallen die belangen buiten specialiteit wettelijke regeling.

- Intrekking bestaande vergunningen voor onbepaalde tijd. Zie CBB 05/12/12 (Apeldoorn), AB 2013/293, en CBB 17/07/13 (Nieuwegein), AB 2013/294 (Wolswinkel):
 - Overgangsperiode, opdat bedrijf zijn situatie kan aanpassen aan concurrentie.
 - Mogelijk schadevergoeding wegens schending vertrouwen: vgl. CBB 27/06/08 (Groene Vlieg), AB 2008/282.
- Ter voorkoming/mitigering: z.s.m. bekendmaken dat vergunningen voor onbepaalde tijd wegens mededingingsverplichting zullen worden heroverwogen.



Universiteit Utrecht