

## LEGAL UPDATE

### Een verstoep vergunningenplafond? Een belangrijke uitspraak van de Afdeling over schaarse rechten

Datum: 9 augustus 2024

Op [17 juli 2024](#) deed de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (Afdeling) uitspraak in de zaak in het kader van schaarse rechten. De belangrijkste vraag die de Afdeling moest beantwoorden was of de door de burgemeester van Duiven verleende exploitatievergunning voor een speelautomatenhal een schaarse vergunning betrof.

Het is interessant om deze uitspraak te vergelijken met een eerdere uitspraak van de Afdeling van [8 april 2020](#). Die zaak ging over de afwijzing van een aanvraag om een ligplaatsvergunning voor bedrijfsvaartuigen in Amsterdam. Beide zaken behandelen de vraag of de publiekrechtelijke vergunning in kwestie als een schaars recht moet worden beschouwd, maar de context en uitkomsten verschillen aanzienlijk. In deze Legal Update bespreken wij beide uitspraken, maar eerst staan we kort stil bij het leerstuk van de schaarse rechten.

#### Schaarse rechten

Een publiek recht (of vergunning) is schaars als er een plafond is ingesteld en het aantal beschikbare vergunningen vooraf expliciet of impliciet tot een maximum is beperkt. Schaarse rechten mogen in beginsel alleen tijdelijk worden verleend. Verder is een heel belangrijk element van het leerstuk dat bij de verdeling van schaarse vergunningen aan potentiële gegadigden gelijke kansen moeten worden geboden. Daarom is het nodig om een selectieproces op te tuigen waarmee kan worden geborgd dat de vergunningen op een zorgvuldige, onpartijdige en transparante manier worden verdeeld. Voor overheden zorgt dit voor grote uitvoeringslasten omdat een dergelijke verdeling over het algemeen veel voorbereiding vraagt.

#### De speelautomatenhal in Duiven: de zaak van 17 juli 2024

In deze zaak had de burgemeester van Duiven een exploitatievergunning voor een speelautomatenhal en een aanwezigheidsvergunning voor 117 kansspelautomaten verleend aan Casino Duiven. De Nieuwe Weerdjes en anderen waren het niet eens met deze verlening en brachten onder andere de stelling naar voren dat de vergunningen schaarse rechten zouden zijn. De rechtbank Gelderland oordeelde dat de exploitatievergunning voor een speelautomatenhal een schaarse vergunning betrof. Volgens de rechtbank was in de 'Verordening speelautomatenhallen 2017 gemeente Duiven' (Verordening) een "impliciet plafond" gecreëerd voor de verdeling van speelautomatenhallen. Volgens de rechtbank was op voorhand duidelijk dat meerdere gegadigden zich voor een dergelijk vergunning hadden gemeld. Bovendien had de gemeenteraad aangegeven dat voor meer dan een of twee speelautomatenhallen geen plaats zou zijn vanwege het beperkte marktgebied. De rechtbank had de vergunningen herroepen.

De Afdeling vernietigt dit oordeel van de rechtbank. Hoewel de Afdeling met de rechtbank eens is dat een plafond voor het aantal te verlenen rechten 'verstoep' kan zijn, is de Afdeling van oordeel dat daar in Duiven geen sprake van is. Daartoe acht zij verschillende redenen van belang:

- Hoewel er een gebiedsbeperking gold, was er geen situatie waarin de som van de omvang van de aanvragen het aantal beschikbare publieke rechten overtrof;
- Er waren geen andere gegadigden die een aanvraag hadden ingediend, ook de Nieuwe Weerdjes en anderen hadden nooit een vergunningaanvraag ingediend. In dat opzicht verschilt de zaak van de Amsterdams-zaak over de ligplaatsvergunningen aldus de Afdeling.

- Ook acht de Afdeling van belang dat in het aangewezen gebied waar een vergunning voor een speelautomatenhal verleend kan worden, voldoende reële vestigingsmogelijkheden zijn (meerdere percelen voor nieuwbouw beschikbaar en er komen geregeld panden/percelen vrij).
- De Nieuwe Weerdjes en anderen zijn ook in het bezit van een perceel in het aangewezen gebied.

De Afdeling benadrukt dat, het feit dat voor het kunnen vestigen (ook) nog een planologische toestemming is vereist, niet maakt dat er per definitie sprake is van schaarste. In de gemeente is nergens een maximum aan het aantal te verlenen omgevingsvergunningen gesteld. Dat niet zeker is of een omgevingsvergunning kan worden verleend, maakt niet dat daarmee sprake is van schaarste.

Waar de rechtbank in het raadsvoorstel voor vaststelling van de Verordening vooral de wens las van de gemeente om ingewikkelde procedures te voorkomen, en daarom geen vergunningenplafond in te stellen, zegt de Afdeling dat de rechtbank dit voorstel onjuist heeft uitgelegd. De Afdeling stelt dat uit het raadsvoorstel blijkt dat de raad het ondernemerschap wil stimuleren en het aantal speelautomatenhallen daarom overlaat aan de markt. Juist de verwachte vraag naar locaties is hier beperkt en niet het aanbod. Bij schaarse vergunningen is dit precies andersom en is het aanbod beperkt en niet de verwachte vraag.

In de praktijk kan je je wel afvragen hoe realistisch het is dat meerdere exploitanten van speelautomatenhallen zich op korte afstand van elkaar zouden vestigen. In de Verordening was namelijk een gebiedsbepanking opgenomen, op grond waarvan speelautomatenhallen slechts op een beperkte plek zijn toegestaan. Desondanks acht de Afdeling van groot belang dat in dit geval geen sprake is van de situatie dat 'de som van de omvang van de aanvragen het aantal beschikbare publiekrechtelijke rechten overtreft'. Kortom: de vraag bleek niet groter dan het aanbod en dus is geen sprake van een schaars recht.

Opvallend is dat de Afdeling niet ingaat op het aantal potentiële gegadigden dat zich bij de gemeente had gemeld voor de exploitatie van een speelhal binnen het aangewezen gebied. De Afdeling acht het aantal ingediende aanvragen – kennelijk – doorslaggevend voor de vraag of sprake is van schaarste en niet het verwachte aantal potentiële gegadigden. In de literatuur zijn hier eerder kritische noten over gekraakt.

## **De ligplaatsvergunning voor bedrijfsvaartuigen in Amsterdam (New Orange): de zaak van 8 april 2020**

In de uitspraak van 8 april 2020 ging het om een situatie waarin New Orange een aanvraag had ingediend om met negen boten ligplaats in te nemen op een bepaalde plek. Voor die plek waren twee aanvragen ingediend en hadden meerdere rederijen interesse getoond. Die interesse voor deze plek volgde op de beleidsmatige keuze om op die locatie een steiger aan te leggen van 100 meter. Het gemeentebestuur stelde dat de aanvragen niet verleend konden worden omdat ze bezig waren een systeem van verdeling te bedenken. Tot het nieuwe systeem er is, worden er geen ligplaatsen verleend. Hier was duidelijk sprake van schaarste, omdat het aantal aanvragen (19) het aantal beschikbare ligplaatsen aan de nieuwe steiger (7) ruimschoots overtrof. Er was daarmee sprake van een impliciet plafond, zo overwoog de Afdeling. De Afdeling oordeelde dat de gemeente in dit geval een passende mate van openbaarheid moest verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de vergunningen en de verdelingsprocedure. Het hoger beroep van New Orange werd ongegrond verklaard omdat de aanvraag terecht was afgewezen.

## **Vergelijking en conclusie**

De kern van het verschil tussen beide uitspraken ligt in de aanwezigheid van schaarste. In de zaak van 8 april 2020 was er een impliciet plafond en een overschot aan aanvragen, wat de schaarste van de vergunningen bevestigde. In de zaak over de speelautomatenhal Duiven komt de Afdeling juist tot de

# VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

conclusie dat de verwachte vraag beperkt is en niet het aanbod (geen impliciet plafond en geen overschot aan aanvragen).

Voor partijen die ook aanspraak willen maken op een vergunning geeft de uitspraak daarmee een belangrijke les: dien in een vergelijkbare situatie in ieder geval (ook) een aanvraag in, anders tel je niet mee als potentiële gegadigde.

Voor gemeentebesturen geeft de uitspraak een voorbeeld van een situatie waarin geen sprake is van een schaars recht, terwijl de 'verdenking' daarvan wel op de loer lag.

Tegelijkertijd lijkt het veilig om te constateren dat ook de speelautomatenhal Duiven geen eindpunt van de rechtsontwikkeling over schaarse rechten zal zijn. Daarvoor blijven er te veel zaken onbesproken. Ook is het onderscheid tussen een beperkte vraag en een niet beperkt aanbod in deze casus wel erg zwart/wit neergezet, natuurlijk ook naar aanleiding van de stelling van het gemeentebestuur van Duiven dat zij het aantal speelautomatenhallen in dit gebied overlaten aan de markt.

Dit is een Legal Update van Merel Holtkamp en Reimer Helder.

Voor meer informatie:

Merel Holtkamp  
+31 30 25 95 521  
[merelholtkamp@vbk.nl](mailto:merelholtkamp@vbk.nl)

Reimer Helder  
+31 30 25 95 549  
[reimerhelder@vbk.nl](mailto:reimerhelder@vbk.nl)