

JM 2017/136

Goede ruimtelijke ordening, Verdeling schaarse vergunningen, Omgevingsvergunning, Exploitatievergunning, APV, Gelijkheidsbeginsel, Transparantieplichting, Speelautomatenhal, Vergunningenplafond

GEGEVENS

Instantie	Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State
Datum uitspraak	27-09-2017
Publicatie	JM 2017/136 (Sdu Jurisprudentie Milieurecht), aflevering 10, 2017
Annotator	J.S. Haakmeester
ECLI	ECLI:NL:RVS:2017:2611
Zaaknummer	201406079/1/A1
Overige publicaties	ECLI:NL:RVS:2017:2611
Rechtsgebied	Omgevingsrecht
Rubriek	Ruimtelijke ordening
Rechters	mr. Van der Beek-Gillesen mr. Borman mr. Bolt
Partijen	Uitspraak op de hoger beroepen van: 1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid JVH gaming & entertainment B.V, gevestigd te 's-Hertogenbosch, 2. het college van burgemeester en wethouders van Helmond, 3. de burgemeester van Helmond, appellanten, tegen de uitspraak van de rechtbank Oost-Brabant van 17 juli 2014 in zaken nrs. 13/5901, 13/5903, 14/1306, 14/1307 in het geding tussen: de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Super Game B.V, gevestigd te Heerlen en het college en de burgemeester.
Regelgeving	Wro - 3.10 Wabo - 2.12 lid 1, aanhef en onder a algemene rechtsbeginselen

SAMENVATTING

Het college van B en W van Helmond heeft op 5 augustus 2013 een omgevingsvergunning voor bouwen en het afwijken van het bestemmingsplan verleend aan JHV gaming & entertainment BV voor een speelautomatenhal aan de Watermolenwal. Op dezelfde datum is een omgevingsvergunning voor bouwen en het afwijken van het bestemmingsplan voor een andere locatie, de locatie van Super Game BV aan de Markt te Helmond, geweigerd. Vervolgens is op 26 november 2013 een exploitatievergunning aan JHV verleend en de aanvraag van Super Game geweigerd. Het college heeft aan de weigering van de omgevingsvergunning ten grondslag gelegd dat een omgevingsvergunning aan JHV was verleend. De burgemeester heeft aan de weigering een exploitatievergunning aan Super Game te verlenen ten grondslag gelegd dat de aanvraag in strijd was met het bestemmingsplan. Volgens de Afdeling is de exploitatievergunning in dit geval een schaarse vergunning, nu op grond van de APV slechts één vergunning voor een speelautomatenhal in het centrum kan worden verleend. Uit de motivering van het besluit tot het weigeren van de vergunning van Super Game volgt dat haar aanvraag en die van JVH in samenhang met elkaar zijn beoordeeld, ervan uitgaande dat er ruimtelijk slechts één speelautomatenhal aanvaardbaar is. Dit betekent dat de besluitvorming omtrent de omgevingsvergunning hier dus tevens werkt als verdeelinstrument bij de toedeling van een schaars recht, waardoor ook de omgevingsvergunning als schaarse vergunning wordt aangemerkt. Daarom had het college voorafgaand aan het begin van de aanvraagprocedure duidelijkheid moeten bieden over de criteria aan de hand waarvan wordt bepaald waar een speelautomatenhal in afwijking van het bestemmingsplan uit ruimtelijke overwegingen kan worden toegestaan. Verder hadden het college en de burgemeester in de besluiten moeten beschrijven welke criteria zij heeft toegepast bij de verdeling van deze schaarse vergunning. Nu het college en de burgemeester dit hebben nagelaten, is van een eerlijke mededinging geen sprake geweest. De hoger beroepen zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

UITSPRAAK

Procesverloop

Bij besluit van 5 augustus 2013 heeft het college aan JVH omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, aanhef en onder c, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (hierna: de Wabo) verleend voor het afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van de vestiging van een speelautomatenhal in het pand aan de Watermolenwal 8, 9 en 10 te Helmond.

Bij besluit van 5 augustus 2013 heeft het college geweigerd aan Super Game omgevingsvergunning te verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van de vestiging van een speelautomatenhal in het pand aan de Markt 20 te Helmond.

Bij afzonderlijke besluiten van 28 november 2013 heeft het college de door Super Game daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard en de besluiten van 5 augustus 2013 in stand gelaten.

Bij besluit van 26 november 2013 heeft de burgemeester aan JVH vergunning verleend voor het exploiteren van een speelautomatenhal aan de Watermolenwal 8, 9 en

10 te Helmond onder gelijktijdige intrekking van de op 11 mei 2010 aan haar verleende exploitatievergunning

Bij besluit van 26 november 2013 heeft de burgemeester de aanvraag van Super Game voor een vergunning voor het exploiteren van een speelautomatenhal aan de Markt 20 te Helmond afgewezen.

Bij afzonderlijke besluiten van 26 februari 2014 heeft de burgemeester de door Super Game daartegen gemaakte bezwaren ongegrond verklaard en de besluiten van 26 november 2013 in stand gelaten

Bij uitspraak van 17 juli 2014 heeft de rechtbank de door Super Game tegen voormelde besluiten van 28 november 2013 en 26 februari 2014 ingestelde beroepen gegrond verklaard, deze besluiten vernietigd, voormelde besluiten van 5 augustus 2013 en 26 november 2013 herroepen en bepaald dat deze uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde besluiten. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben JVH, het college en de burgemeester hoger beroep ingesteld.

Super Game, het college en de burgemeester hebben een schriftelijke uiteenzetting gegeven.

Super Game heeft nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 maart 2015, waar (...; red.).

Met toepassing van artikel 8:68, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) heeft de Afdeling het onderzoek heropend.

JVH, het college, de burgemeester en Super Game hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak vervolgens behandeld op 12 mei 2017, waar (...; red.).

Overwegingen

Inleiding

1. JVH exploiteerde sinds 2004 een speelautomatenhal aan het Binderseind 21 te Helmond. Dit betrof een tijdelijke situatie. JVH heeft op 22 september 2004 een samenwerkingsovereenkomst met de gemeente Helmond gesloten uit hoofde waarvan beide partijen zich zullen inspannen om de speelautomatenhal te verplaatsen naar een locatie binnen het centrum. Na het verstrijken van de termijn van vijf jaar waarvoor het college krachtens artikel 17 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening vrijstelling van de bepalingen van het bestemmingsplan "Centrum II" heeft verleend, heeft het college het met het bestemmingsplan strijdige gebruik van het pand aan het Binderseind 21 tot 9 september 2013 gedoogd. JVH beschikte eveneens over een vergunning voor het exploiteren van een speelautomatenhal aldaar. Op 8 juli 2013 heeft JVH met de gemeente een huurovereenkomst gesloten ter zake van het bij de gemeente in eigendom zijnde pand aan de Watermolenwal.

2. Ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Centrum II" rust op de locatie Watermolenwal de bestemming "Maatschappelijk" met de nadere aanduiding (bi). Op de locatie Markt rust de bestemming "Centrum". Ten tijde van de besluitvorming omvat de in artikel 2.3.3.6, tweede lid, van de Algemene Plaatselijke Verordening Helmond (hierna: de APV) bedoelde kaart zowel de locatie Watermolenwal als de locatie Markt.

Super Game heeft op 26 maart 2013 een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van de vestiging van een speelautomatenhal aan de Markt. Op dezelfde datum heeft Super Game een aanvraag voor een exploitatievergunning ingediend voor een speelautomatenhal op deze locatie. Het college onderscheidenlijk de burgemeester hebben geweigerd de gevraagde omgevingsvergunning en exploitatievergunning aan Super Game te verlenen.

JVH heeft op 12 juli 2013 een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van de vestiging van een speelautomatenhal aan de Watermolenwal. Op dezelfde datum heeft JVH een aanvraag voor een exploitatievergunning ingediend voor een speelautomatenhal op deze locatie.

Het college onderscheidenlijk de burgemeester hebben de gevraagde omgevingsvergunning en exploitatievergunning aan JVH verleend.

3. Het college heeft aan de weigering om aan Super Game omgevingsvergunning te verlenen ten grondslag gelegd dat reeds omgevingsvergunning was verleend voor vestiging van een speelautomatenhal aan de Watermolenwal 8, 9 en 10, omdat die locatie vanuit ruimtelijk oogpunt meer geschikt werd geacht dan de locatie aan de Markt. Aan de verlening van de omgevingsvergunning aan JVH heeft het college ten grondslag gelegd dat de locatie aan de Watermolenwal deel uitmaakt van het nieuwe centrumplan en dat de daarin beoogde ontwikkelingen voor dit pand moeizaam verlopen met leegstand als gevolg, hetgeen negatieve gevolgen heeft voor het woon- en leefklimaat en het ondernemersklimaat in de buurt van deze locatie.

De burgemeester heeft aan de weigering om aan Super Game een exploitatievergunning te verlenen ten grondslag gelegd dat het gebruik van het pand aan de Markt als speelautomatenhal bij gebreke van een omgevingsvergunning in strijd is met het bestemmingsplan. De burgemeester heeft de exploitatievergunning aan JVH verleend, omdat zich geen van de in de APV opgenomen weigeringsgronden voordoen.

4. De rechtbank heeft zowel de exploitatievergunning als de omgevingsvergunning aangemerkt als een zogenoemde schaarse vergunning. De rechtbank heeft in dit kader overwogen dat in dit geval, waarin een schaarse vergunning is vrijgevallen en waarvan bekend is dat een andere gegadigde interesse heeft in die vrijgevallen vergunning, het zorgvuldigheidsbeginsel vergt dat die andere gegadigde in beginsel de gelegenheid wordt geboden mee te dingen naar die schaarse vergunning, waartoe het bestuursorgaan tijdig duidelijk maakt op welke wijze de verdeling van die vergunning plaats vindt. De rechtbank is van oordeel dat in dit geval onder de gegeven omstandigheden geen sprake is geweest van eerlijke mededinging en dat de besluitvorming in de bezwaarfase van zowel de burgemeester als het college niet op een zorgvuldige wijze heeft plaats gevonden. De rechtbank heeft overwogen dat de burgemeester en het college opnieuw dienen te beslissen op voorliggende aanvragen, waarbij de burgemeester en het college aan JVH en Super Game tijdig duidelijk dienen te maken op welke wijze de verdeling van de vergunningen plaatsvindt opdat alsnog sprake is van eerlijke mededinging.

5. Uit de uitspraak van de Afdeling van 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, volgt dat in het Nederlandse recht een rechtsnorm geldt die ertoe strekt 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 is gebaseerd op het gelijkheidsbeginsel dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen. Uit deze rechtsnorm vloeit voort dat schaarse vergunningen in beginsel niet voor onbepaalde tijd, doch alleen tijdelijk kunnen worden verleend. De vergunninghouder wordt

immers bij verlening voor onbepaalde tijd onevenredig bevoordeeld, omdat het voor nieuwkomers dan nagenoeg onmogelijk is om nog toe te treden tot de markt. Om gelijke kansen te realiseren moet het bestuur een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria. Het bestuur moet hierover tijdig voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid scheppen, door informatie over deze aspecten bekend te maken via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen. Deze eis is gebaseerd op de uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie voortvloeiende transparantieplichting.

6. De relevante bepalingen van het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Centrum II" en de APV zijn opgenomen in de bijlage die integraal onderdeel is van deze uitspraak.

Exploitatievergunning

7. JVH en de burgemeester betogen onder verwijzing naar het door JVH overgelegde advies van mr. A. Drahmman van 19 februari 2016 dat de rechtbank de exploitatievergunning voor de speelautomatenhal ten onrechte als schaarse vergunning heeft aangemerkt. Hiertoe voeren zij aan dat er geen sprake is van een vrijgevallen exploitatievergunning maar van een verplaatsing van de bestaande speelautomatenhal van een tijdelijke naar een definitieve locatie in Helmond, nu JVH reeds beschikte over een persoonsgebonden exploitatievergunning. JVH wijst er op dat de in de samenwerkingsovereenkomst van 22 september 2004 neergelegde afspraken met de gemeente er op waren gericht dat zij het recht op een exploitatievergunning voor een speelautomatenhal in de gemeente Helmond zou behouden. Nu er enkel sprake is van een vooraf overeengekomen verplaatsing van de speelautomatenhal, is er geen exploitatievergunning beschikbaar gekomen en bestaat er geen verplichting voor de burgemeester om mededingingsruimte te creëren, aldus JVH en de burgemeester.

7.1. Ingevolge artikel 2.3.3.6, tweede lid, van de APV mag de burgemeester slechts één exploitatievergunning verlenen voor een speelautomatenhal in de gemeente Helmond. Nu uit de bepalingen van de APV volgt dat de exploitatievergunning persoons- en locatiegebonden is, heeft de rechtbank terecht overwogen dat de voorziene beëindiging van de exploitatie van de speelautomatenhal aan het Binderseind en de hiermee gepaard gaande intrekking van de exploitatievergunning tot een vrijvallende mogelijkheid leidt om een nieuwe speelautomatenhal elders in Helmond te exploiteren. Gelet op de in de APV opgenomen plaatsgebonden weigeringsgronden dient een verhuizing naar een andere locatie als een wezenlijke wijziging te worden aangemerkt en heeft de rechtbank in de omstandigheid dat JVH reeds beschikte over een exploitatievergunning ten behoeve van een speelautomatenhal aan het Binderseind terecht geen grond gevonden voor het oordeel dat JVH aanspraak kan maken op continuering van de exploitatievergunning ten behoeve van een andere locatie.

De in 2004 tussen JVH en de gemeente gemaakte afspraken over continuering van de exploitatie van een speelautomatenhal op een andere locatie leiden evenmin tot de conclusie dat in dit geval een uitzondering geldt op de verplichting voor de burgemeester om voor potentiële gegadigden ruimte te bieden om naar de vrijgevallen exploitatievergunning mee te dingen. De door JVH in dit verband aangehaalde arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het HvJ EU) van 19 juni 2008 (ECLI:EU:C:2008:351) en 13 april 2010 (ECLI:EU:C:2010:182) leiden niet tot dat oordeel. Deze arresten hebben betrekking op overheidsopdrachten in het kader van concessieovereenkomsten voor diensten nadat een verdelingsprocedure is gevolgd. Daarvan is in dit geval geen sprake. De burgemeester heeft immers geen verdelingsprocedure gevolgd bij de verlening van de op 11 mei 2010 en daaraan voorafgaande aan JVH verleende exploitatievergunningen. Bovendien is niet aanvaardbaar dat enkel door het vooraf maken van afspraken tussen het gemeentebestuur en een exploitant zou kunnen worden bereikt dat deze exploitant de vergunning krijgt. Dit zou immers te zeer afbreuk doen aan de werking van de rechtsnorm die ertoe strekt dat bij de verdeling van schaarse vergunningen door het gemeentebestuur gelijke kansen worden geboden aan alle gegadigden. De Afdeling ziet dan ook geen grond voor het oordeel dat de samenwerkingsovereenkomst tussen het gemeentebestuur en JVH in dit geval een gerechtvaardigde beperking van de mededingingsruimte oplevert.

Het betoog faalt.

8. Gelet op vorenstaande is een exploitatievergunning als in dit geval aan de orde een schaarse vergunning. Door de burgemeester moet daarom op enigerlei wijze aan potentiële gegadigden ruimte worden geboden om naar die ene beschikbare vergunning mee te dingen. De verwezenlijking van deze verplichting kan worden beperkt door het wettelijk voorschrift dat in de schaarse vergunning zelf voorziet.

Zoals de Afdeling in voormelde uitspraak van 2 november 2016 heeft overwogen, vereist een passende mate van openbaarheid met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria onder meer een tijdige verstrekking en adequate bekendmaking van de informatie en duidelijke, precieze en ondubbelzinnige formulering van de verdeelregels.

9. JVH betoogt met verwijzing naar de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 3 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI6466, dat de rechtbank heeft miskend dat, ook als de exploitatievergunning als schaarse vergunning moet worden aangemerkt, in dit geval geen verplichting bestond om voorafgaand aan de besluitvorming kenbaar te maken op welke wijze de verdeling ervan zou plaats vinden. Hiertoe voert zij aan dat het voor de burgemeester ten tijde van de besluitvorming vaststond dat alleen de locatie aan de Watermolen voldeed aan de wettelijke voorschriften en de burgemeester de exploitatievergunning daarom aan JVH moest verlenen en de aanvraag voor de Markt gelet op het bepaalde in artikel 2.3.3.10, aanhef en onder f, van de APV moest afwijzen.

9.1. Dit betoog slaagt niet. Op het moment dat de burgemeester er mee bekend werd dat de exploitatievergunning voor een speelautomatenhal in het centrum van Helmond zou vrijvallen als ook op het moment dat JVH en Super Game de aanvragen om exploitatievergunning bij de burgemeester hebben ingediend, deed zich niet de situatie voor dat alleen de locatie aan de Watermolenwal aan de wettelijke voorschriften voldeed, en elke andere aanvraag voor een speelautomatenhal in het centrum zou moeten worden afgewezen. Ten tijde van de indiening van de aanvragen was exploitatie op beide locaties in strijd met het bestemmingsplan en bevonden beide locaties zich niet in het deel van de gemeente dat op de destijds bij de APV behorende kaart is aangegeven. Gelet op de in dit kader nog vereiste besluitvorming door het college en de raad van de gemeente Helmond, stond ten tijde van de indiening van de aanvragen voor de burgemeester niet bij voorbaat vast dat JVH als enige gegadigde aan de voorwaarden van de APV zou kunnen voldoen en de exploitatievergunning uitsluitend aan JVH zou kunnen worden verleend.

De omgevingsvergunning

10. JVH en het college betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van de vestiging van een speelautomatenhal een schaarse vergunning is en om die reden op een bepaalde wijze moet worden verdeeld waarbij de verdelingscriteria voorafgaand aan de besluitvorming kenbaar moeten zijn gemaakt. Zij voeren hiertoe aan dat het mogelijk is om meerdere omgevingsvergunningen te verlenen voor de vestiging van een speelautomatenhal in Helmond, zonder dat dit strijd oplevert met een goede ruimtelijke ordening. JVH wijst in dit kader op de bevoegdheid van het college om met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo, voor de met het bestemmingsplan strijdige vestiging van een speelautomatenhal omgevingsvergunning te verlenen. JVH en het college voeren voorts aan dat het in de APV neergelegde vergunningenplafond en de in artikel 2.3.3.10, aanhef en onder e, van de APV opgenomen weigeringsgrond zijn opgenomen in het kader van het waarborgen van de openbare orde en veiligheid en geen

ruimtelijk relevante afwegingscriteria bevatten, zodat ze geen rol kunnen spelen bij beantwoording van de vraag of vestiging van een speelautomatenhal in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening.

10.1. Gelet op de in artikel 2.3.3.10, aanhef en onder f, van de APV opgenomen weigeringsgrond zal de exploitatievergunning slechts kunnen worden verleend ten behoeve van een speelautomatenhal die niet in strijd is met het bestemmingsplan. Vestiging van een speelautomatenhal in het centrum van Helmond is niet rechtstreeks toegelaten in het bestemmingsplan. Om in aanmerking te kunnen komen voor een exploitatievergunning is dus in alle gevallen een omgevingsvergunning voor afwijking van het bestemmingsplan nodig.

10.2. De beslissing om al dan niet met toepassing van artikel 2.12, eerste lid, aanhef en onder a, van de Wabo omgevingsvergunning te verlenen voor het afwijken van het bestemmingsplan behoort tot de bevoegdheid van het college. Weliswaar heeft het college beslissingsruimte bij de beoordeling of vestiging van één of meerdere speelautomatenhallen in de gemeente verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening, maar bij de beoordeling door het college van meerdere aanvragen om een omgevingsvergunning voor een speelautomatenhal kan niet zonder betekenis blijven dat met toepassing van artikel 4.3, aanhef en onder a, van de planregels van het bestemmingsplan slechts voor één speelautomatenhal omgevingsvergunning kan worden verleend en dat het in de APV opgenomen vergunningenplafond er toe leidt dat zich maximaal één speelautomatenhal in Helmond zal kunnen vestigen.

10.3. Het college heeft aan de in bezwaar gehandhaafde besluiten omtrent de omgevingsvergunning ten grondslag gelegd dat de locatie aan de Watermolenwal vanuit ruimtelijk oogpunt gezien meer geschikt is dan de locatie aan de Markt, hetgeen heeft geresulteerd in verlening van een omgevingsvergunning aan JVH en in de weigering om omgevingsvergunning te verlenen aan Super Game. Anders dan het college in hoger beroep heeft gesteld, kan uit de aan de besluiten ten grondslag liggende motivering niet worden opgemaakt dat de omgevingsvergunning voor een speelautomatenhal aan de Markt is geweigerd omdat een speelautomatenhal op die locatie ruimtelijk gezien niet passend is en dat deze weigering derhalve los staat van het feit dat omgevingsvergunning is verleend voor een speelautomatenhal aan de Watermolenwal. De motivering van beide besluiten kan niet anders worden begrepen dan dat de aanvragen in samenhang met elkaar zijn beoordeeld, ervan uitgaande dat er ruimtelijk slechts één speelautomatenhal aanvaardbaar is. Dit betekent dat het besluit aan wie van de gegadigden een omgevingsvergunning voor vestiging van een speelautomatenhal wordt verleend in dit geval mede bepaalt aan wie van de gegadigden een exploitatievergunning voor een speelautomatenhal kan worden verleend en dat de besluitvorming omtrent de omgevingsvergunning hier dus tevens werkt als verdeelinstrument bij de toedeling van een schaars recht.

10.4. Nu in aansluiting op artikel 2.3.3.6, tweede lid, van APV ook artikel 4.3, aanhef en onder a, van de planregels en de motivering van de in bezwaar gehandhaafde besluiten er blijk van geven dat slechts op één locatie een speelautomatenhal zal worden vergund en bovendien via artikel 2.3.3.10, aanhef en onder f, van de APV een sterke verbondenheid is gecreëerd tussen de beide vergunningenregimes, dienen de uit de transparantieplicht voortvloeiende eisen van openbaarheid die voor de burgemeester gelden bij de verdeling van de vrijvallende schaarse exploitatievergunning in dit geval tevens te gelden bij de procedure voor verlening van de omgevingsvergunning voor met het bestemmingsplan strijdig gebruik. Beide procedures dienen op elkaar te worden afgestemd. Dit betekent dat het college alvorens te beslissen over verlening van de voor vestiging van de speelautomatenhal benodigde omgevingsvergunning voorafgaand aan het begin van de aanvraagprocedure duidelijkheid moet bieden over de criteria aan de hand waarvan het bepaalt waar een speelautomatenhal in afwijking van het bestemmingsplan uit ruimtelijke overwegingen kan worden toegestaan. De rechtbank heeft dan ook terecht de voor schaarse vergunningen geldende eisen met betrekking tot de verdeling van vergunningen ook van toepassing geacht op de procedure voor verlening van de omgevingsvergunning.

Het betoog faalt.

Passende mate van openbaarheid

11. JVH, het college en de burgemeester betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat in dit geval geen sprake is geweest van eerlijke mededinging bij het verdelen van de vergunningen voor de speelautomatenhal en dat de rechtbank de vergunningen ten onrechte om die reden heeft herroepen. Hiertoe voeren zij aan dat de criteria op basis waarvan verdeling van de vergunningen zou plaats vinden voorafgaand aan de besluitvorming bekend waren voor alle potentiële gegadigden.

De burgemeester voert in dit verband aan dat de gunningscriteria voor de exploitatievergunning zijn neergelegd in de artikelen 2.3.3.10, onder f, en 2.3.3.7, onder a, van de APV en dat aanvragers hun aanvraag hierop hebben kunnen afstemmen.

JVH en het college voeren aan dat het algemene wettelijke criterium van een goede ruimtelijke ordening, op grond waarvan het college de aanvragen om omgevingsvergunning dient te beoordelen, een voldoende duidelijk kenbaar criterium biedt. Zij wijzen er op dat het college bij de beoordeling of een ontwikkeling vanuit het oogpunt van een goede ruimtelijke ordening passend en wenselijk is beleidsvrijheid heeft en dat het college met overlegging van het rapport "Ruimtelijke onderbouwing Watermolenwal 8, 9 en 10" van mei 2014 van Pouderoen compagnons in beroep alsnog voldoende inzichtelijk heeft gemaakt op basis van welke planologische afwegingen het vestiging van een speelautomatenhal aan de Watermolenwal meer geschikt acht dan vestiging aan de Markt. Zij betogen voorts dat het college na afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid heeft kunnen besluiten om omgevingsvergunning aan JVH te verlenen en om de aanvraag van Super Game af te wijzen. Het college wijst er in dit kader tevens op dat het bij de besluitvorming ook rekening diende te houden met de gerechtvaardigde verwachtingen die gelet op de in het verleden gesloten samenwerkingsovereenkomst bij JVH waren gewekt.

11.1. Vast staat dat in de vergunningenprocedures de volgorde van binnenkomst van aanvragen niet als maatstaf is gehanteerd. De rechtbank heeft voorts terecht vastgesteld dat de burgemeester en het college voorafgaand aan het begin van de aanvraagprocedure geen duidelijke criteria hebben bekendgemaakt op basis waarvan de verdeling van de vergunningen zou plaats vinden.

De in artikel 2.3.3.7, aanhef en onder a, van de APV opgenomen verplichting dat het aantal kansspelautomaten bij de aanvraag moet worden vermeld, biedt de aanvrager vooraf geen duidelijkheid over de vraag of de burgemeester veel of weinig kansspelautomaten wenselijk acht, zodat de aanvragers de aanvraag hierop niet hebben kunnen afstemmen.

De burgemeester ziet het in artikel 2.3.3.10, aanhef en onder f, van de APV opgenomen voorschrift dat de vestiging van de speelautomatenhal niet in strijd mag zijn met het bestemmingsplan als een "ingangsvoorwaarde" om in aanmerking te kunnen komen voor een exploitatievergunning. Nu voor alle locaties in het betrokken gebied geldt dat vestiging van een speelautomatenhal strijd oplevert met het bestemmingsplan en aldus geen enkele aanvraag op voorhand aan deze eis kan voldoen, is deze weigeringsgrond op zichzelf evenwel geen onderscheidend criterium voor de verdeling van de exploitatievergunning. Voor zover dit criterium nader wordt ingevuld door de eis dat de aanvrager dient te beschikken over een door het college te verlenen omgevingsvergunning voor afwijking van het bestemmingsplan, biedt enkel het algemene criterium van een goede ruimtelijke ordening geen voldoende duidelijk en richtinggevend criterium op grond waarvan een aanvrager de aanvraag voor de met de exploitatievergunning samenhangende omgevingsvergunning kan afstemmen. Met de rechtbank is de Afdeling van oordeel dat in dit geval enige

kenbare afbakening en invulling van dit algemene en ruime criterium geboden was, zodat ook Super Game bij de keuze van een pand rekening had kunnen houden met de uit een oogpunt van goede ruimtelijke ordening volgens het college wenselijke en onwenselijke eigenschappen van het pand dan wel de locatie voor een speelautomatenhal.

Nu Super Game de aanvraag om omgevingsvergunning niet heeft kunnen afstemmen op de voor het college van belang zijnde ruimtelijke criteria en JVH daarentegen een volgens het college voor vestiging van een speelautomatenhal geschikt geacht pand aan de Watermolenwal kon huren van de gemeente, hebben Super Game en JVH geen gelijke uitgangspunt gehad bij het wedijveren om de voor verkrijging van de exploitatievergunning vereiste omgevingsvergunning. Door de voor de planologische afweging relevante criteria niet vooraf bekend te maken, is de exploitatievergunning door zonder meer de uitkomst van de besluitvorming omtrent de omgevingsvergunning bepalend te achten, verleend met voorbijgaan aan wezenlijke eisen die in acht moeten worden genomen bij de verdeling van een schaarse vergunning.

De rechtbank heeft in dit verband voorts terecht overwogen dat ook uit de besluitvorming niet kan worden opgemaakt welke verdelingscriteria de burgemeester en het college hebben toegepast. Daarbij heeft de rechtbank terecht in aanmerking genomen dat de burgemeester noch het college in de besluiten een kenbare vergelijking hebben gemaakt tussen de door Super Game en JVH beoogde locaties, nu zij hebben volstaan met het waarderen van de locatie aan de Watermolenwal en niets overwogen over de geschiktheid van de locatie aan de Markt. Voorts heeft de rechtbank terecht van belang geacht dat in de besluitvorming omtrent de omgevingsvergunning geen aandacht is besteed aan de omstandigheid dat het bestemmingsplan voor de locatie aan de Markt voorziet in een binnenplanse afwijkmogelijkheid, nu uit het bestaan van deze afwijkmogelijkheid in het bestemmingsplan moet worden afgeleid dat de gemeenteraad van Helmond de situatie die kan ontstaan door de toepassing van deze bevoegdheid in beginsel planologisch aanvaardbaar acht.

De rechtbank heeft gelet op vorenstaande dan ook terecht overwogen dat van een eerlijke mededinging geen sprake is geweest. De besluiten op bezwaar zijn in strijd met het uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeiende verplichting van de burgemeester en het college tot transparantie en dus terecht vernietigd.

Het betoog faalt.

12. JVH, het college en de burgemeester betogen voorts dat, indien de rechtbank de besluiten op bezwaar terecht heeft vernietigd, de rechtbank aanleiding had moeten zien om de rechtsgevolgen van de door haar vernietigde besluiten in stand te laten, nu Super Game in dit geval niet is benadeeld door het niet volgen van de juiste procedure. Hiertoe voeren zij aan dat Super Game tijdig een aanvraag om omgevingsvergunning en exploitatievergunning heeft ingediend en dat met het in beroep overgelegde rapport van Pouderoyen compagnons genoegzaam wordt onderbouwd op basis van welke planologische afwegingen vestiging van een speelautomatenhal aan de Watermolenwal meer geschikt wordt geacht dan vestiging aan de Markt. Nu daarmee is komen vast te staan dat vanuit een oogpunt van goede ruimtelijke ordening geen omgevingsvergunning verleend kan worden voor de locatie aan de Markt, kan voor deze locatie evenmin een exploitatievergunning worden verleend, zodat een nieuwe aanvraagprocedure overbodig is, aldus JVH, het college en de burgemeester.

12.1. Dit betoog slaagt niet. De met het rapport van Pouderoyen compagnons achteraf aan de besluitvorming ten grondslag gelegde ruimtelijke onderbouwing biedt geen grond voor het oordeel dat Super Game niet is benadeeld door het niet in acht nemen van de juiste procedure. Nog daargelaten dat de rechtbank terecht heeft vastgesteld dat in het rapport van Pouderoyen compagnons naast ruimtelijke criteria ook andere aspecten aan de orde worden gesteld, is in het door Super Game in hoger beroep overgelegde rapport "Ruimtelijke onderbouwing Watermolenwal 8, 9 en 10 gemeente Helmond" van 16 oktober 2014 van Cuijpers Advies gemotiveerd uiteengezet dat er wat betreft geschiktheid geen of nauwelijks verschil bestaat tussen beide locaties en dat het enige daadwerkelijke verschil is gelegen in de mogelijkheid om voor vestiging van een speelautomatenhal aan de Markt binnenplannen af te wijken van het bestemmingsplan, welke mogelijkheid het bestemmingsplan niet biedt voor de vestiging aan de Watermolenwal. Het college heeft niet gereageerd op het tegenrapport en het is de Afdeling niet op voorhand duidelijk dat de in dit rapport vermelde argumenten niet valide zijn. Bovendien laat de in beroep aan het besluit ten grondslag gelegde ruimtelijke onderbouwing onverlet dat Super Game voorafgaand aan het indienen van de aanvragen niet op de hoogte was van de voor de verdeling van de vergunningen relevante criteria en dat zij haar aanvragen daarop derhalve niet heeft kunnen afstemmen en zo nodig aanvullen of wijzigen. Super Game heeft zich bij de keuze van het pand aan de Markt laten leiden door de op dat perceel rustende bestemming "Centrum II", omdat deze bestemming voorziet in een binnenplanse afwijkmogelijkheid voor een speelautomatenhal. Nu geen aanleiding bestaat te twifelen aan de ter zitting gegeven toelichting van Super Game dat zij de aanvraag anders zou hebben ingericht en mogelijk een andere locatie zou hebben gekozen als zij tevoren zou hebben geweten welke criteria voor het college bepalend zouden zijn bij de vraag of het bereid was via een omgevingsvergunning af te wijken van het bestemmingsplan, kan er niet van worden uitgegaan dat Super Game niet is benadeeld door het niet tijdig kenbaar maken van de criteria op basis waarvan verdeling van de vergunningen zou plaats vinden.

Het betoog faalt.

13. De burgemeester betoogt verder dat de opdracht van de rechtbank tot het kenbaar maken van de wijze van verdeling van de vergunningen zinloos is, nu zij het aan JVH gerichte besluit tot verlening van de exploitatievergunning van 26 november 2013 heeft herroepen. Hiertoe voert de burgemeester aan dat de herroeping van het besluit tot gevolg heeft dat de eveneens in dit besluit vervatte intrekking van de eerder aan JVH verleende exploitatievergunning is herleeft, waardoor het in de APV opgenomen vergunningenplafond wederom is bereikt en geen mogelijkheid bestaat om een exploitatievergunning te verlenen.

13.1. Dit betoog faalt evenzeer. De intrekking van de op 11 mei 2010 eerder aan JVH verleende exploitatievergunning voor het pand aan Binderseind 21 betreft een afzonderlijk besluit dat geen onderwerp is van deze procedure. De herroeping van het aan JVH gerichte besluit van 26 november 2013 betreft uitsluitend het besluit tot verlening van de exploitatievergunning.

Conclusie

14. De burgemeester en het college hebben gehandeld in strijd met de transparantieplichting door niet tijdig en adequaat bekend te maken welke verdelingscriteria zouden worden gehanteerd voor de beschikbare exploitatievergunning en omgevingsvergunning voor een speelautomatenhal. De rechtbank heeft de bestreden besluiten op bezwaar terecht vernietigd.

De rechtbank heeft de primaire besluiten tot verlening van de vergunningen aan JVH en tot afwijzing van de aanvragen van Super Game herroepen, omdat het geconstateerde gebrek aan de gehele besluitvorming kleefte. De Afdeling wijst er op dat, als alsnog tot vergunningverlening wordt overgegaan, hernieuwde op elkaar afgestemde aanvraagprocedures moeten worden gevolgd. Voorts dient, alvorens opnieuw gelegenheid tot indiening van aanvragen wordt geboden, op naar buiten toe kenbare wijze te worden kennisgegeven van de beschikbaarheid van de vergunningen, de periode waarin aanvragen kunnen worden ingediend, de verdelingsprocedure die zal worden gevolgd en de maatstaven die zullen worden gehanteerd.

15. De hoger beroepen zijn ongegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

16. Het college dient op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. bevestigt de aangevallen uitspraak;

(red.)

NOOT

Verdeling van schaarse rechten is een onderwerp dat pas sedert kort in het omgevingsrecht aan de orde wordt gesteld. Deze uitspraak is er een in een serie van uitspraken die het afgelopen jaar zijn gedaan waarin de jurisprudentie met betrekking tot schaarse vergunningen wordt toegepast in het omgevingsrecht. Bijzonder aan deze uitspraak is dat de rechtspraak over schaarse vergunningen van toepassing wordt verklaard op een omgevingsvergunning. In het navolgende wordt eerst ingegaan op de ontwikkeling in het afgelopen jaar van de rechtspraak met betrekking tot schaarse vergunningen. Daarna wordt de hierboven opgenomen uitspraak besproken. Verwacht mag worden dat deze rechtspraak zich ook zal doen voelen in het bredere omgevingsrecht, reden waarom de uitspraak voor JM is geselecteerd.

De regelgeving en jurisprudentie met betrekking tot het verdelen van schaarse vergunningen is uitgebreid beschreven in de lezenswaardige conclusie van staatsraad advocaat-generaal Widdershoven van 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421. In deze conclusie beantwoordt de AG de vraag of er naar Nederlands recht een (ongeschreven) rechtsnorm bestaat die er toe strekt dat het bestuur, ook als er in de toepasselijke regelgeving daarover geen regels zijn opgenomen, bij de verlening van schaarse overheids toestemmingen aan (potentiële) gegadigden op enigerlei wijze reële ruimte moet bieden om naar de beschikbare vergunningen mee te dingen. Een voor het omgevingsrecht belangrijke overweging in deze conclusie is dat volgens de AG sprake is van een schaars publiek recht: “als de som van de omvang van de aanvragen het aantal beschikbare publieke rechten overtreft”. Deze definitie impliceert volgens de AG dat het aantal beschikbare publieke rechten beperkt is en dat voor wat betreft het aantal te verlenen rechten een maximum of plafond bestaat. Dat plafond kan voortvloeien uit fysieke of technische schaarste maar kan ook om beleidsmatige redenen worden vastgesteld. De AG gaat vervolgens uitgebreid in op het Unierecht en de rechtspraak die geldt voor het meedingen naar een schaarse publieke toestemming.

Allereerst wil ik kort stilstaan bij de door de AG geformuleerde definitie van een schaars publiek recht. De definitie die de AG hanteert is ruim: een schaars publiek recht kan ontstaan door het leggen van een bepaald maximum (een plafond) vanwege beleidsmatige keuzes. Deze ruime definitie leidt tot de vraag waar de bovengrens van het plafond mag liggen. Is sprake van een schaars publiek recht indien er bij wijze van voorbeeld honderd exploitatievergunningen binnen de grenzen van één gemeente te verdelen zijn? En belangrijker, binnen de ruimtelijke ordening doet de gemeenteraad niets anders dan het verdelen van functies over gronden. Daarbij wordt vanwege rechtszekerheid en om ongewenste ontwikkelingen te voorkomen regelmatig gekozen om een perceel voor één functie te bestemmen, zoals detailhandel waarop een nadere aanduiding supermarkt rust of een gemengde bestemming, met de aanduiding van een bepaalde horecacategorie. Daarmee ontstaan maxima van die functie binnen één gemeente. Is het opnemen van bestemmingen waarin rechten worden gegeven voor het uitoefenen van een bepaalde functie op de betreffende locatie dan ook een schaars goed? Mocht die vraag positief beantwoord worden dan zal deze jurisprudentie vergaande invloed hebben bij het opstellen van bestemmingsplannen. Immers, in dat geval moet de raad overwegen of reële mededingsruimte moet worden geboden voorafgaand aan het vaststellen van het bestemmingsplan, de verdelingscriteria opstellen en publiceren.

De conclusie van de AG heeft geleid tot de uitspraak van de Afdeling van 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927. Deze uitspraak ging over de verlening van een exploitatievergunning voor de duur van vijf jaar voor een speelautomatenhal in Vlaardingen. De Afdeling trekt in deze uitspraken de contouren hoe met schaarse vergunningen in het bestuursrecht moet worden omgegaan. De Afdeling overweegt in de uitspraak 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 is gebaseerd op het gelijkheidsbeginsel dat in deze context strekt tot het bieden van gelijke kansen. Uit deze rechtsnorm vloeit voort dat schaarse vergunningen in beginsel niet voor onbepaalde tijd, doch alleen tijdelijk kunnen worden verleend. De verplichting om mededingsruimte te bieden, kan worden beperkt door het wettelijk voorschrift dat in de schaarse vergunning voorziet, in dit geval de gemeentelijke verordening, of door de besluitvorming over andere vergunningen die op grond van wettelijke voorschriften voor het realiseren van de te vergunnen activiteit zijn vereist. Een zodanige beperking kan evenwel niet zover gaan dat iedere mededingsruimte volledig wordt uitgesloten. Een eis die in ieder geval geldt, is dat het wettelijk voorschrift dat de mededingsruimte beperkt, althans de geschiedenis van de totstandkoming daarvan, er blijk van geeft dat het belang van het bieden van mededingsruimte is meegewogen. Dit laat onverlet dat de eigenaar van een pand beslist over de wijze waarop het pand wordt gebruikt en door wie. De Afdeling deelt de conclusie van de staatsraad advocaat-generaal dat het bestuur om gelijke kansen te realiseren een passende mate van openbaarheid moet verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagrijdvak en de toe te passen criteria. Het bestuur moet hierover tijdig voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid scheppen, door informatie over deze aspecten bekend te maken via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen.

In een uitspraak van 12 april 2017, met nummer ECLI:NL:2017:994, komt de vraag aan de orde bij de toewijzing van een standplaats op een markt in Doorn. De Afdeling overweegt dat sprake is van een schaarse vergunning nu voor de betreffende locatie slechts één standplaatsvergunning beschikbaar is. De Afdeling verwijst naar de bovenstaande uitspraak en past de criteria toe op de selectieprocedure voor standplaatsen zoals die is opgenomen in de Notitie standplaatsenbeleid en het Marktreglement 2014 van de gemeente Utrechtse Heuvelrug. Hoewel het college niet heeft onderkend dat de standplaatsvergunning een schaarse vergunning is, is bij de verdeling van de vergunningen niet in strijd met de in de voormelde jurisprudentie beschreven rechtsnorm gehandeld. Relevant daarbij is dat de kramen door onafhankelijke deskundigen aan de hand van dezelfde selectieprocedure en daarbij behorende aspecten zijn beoordeeld. De selectieprocedure is niet transparant geweest, maar met een reden. De vader van een van de partijen heeft een rol in de marktcommissie. Beide partijen zijn daarom niet geïnformeerd over de selectieprocedure. Dit brengt hen in een gelijke positie. Gelet op deze omstandigheden heeft het college niet in strijd gehandeld met de transparantieplichting.

Ook in de uitspraak van de Afdeling 30 augustus 2017, ECLI:NL:2017:2336, komt de rechtsvraag over de criteria van een schaarse vergunning aan de orde, wederom bij een vergunning voor een speelautomatenhal. De Afdeling komt tot het oordeel dat de burgemeester een passende mate van openbaarheid heeft verzekerd met betrekking tot de toe te passen verdelingscriteria. Deze criteria zijn vooraf kenbaar gemaakt in de APV en de uitgiftecondities. Deze criteria zijn voldoende richtinggevend om een aanvraag op af te kunnen stemmen.

In een volgende uitspraak van 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2331, speelt dezelfde rechtsvraag ten aanzien van een weigering van gedeputeerde staten om aan, onder meer, het Havenbedrijf een omgevingsvergunning te verlenen voor het bouwen van zeven windturbines in Amsterdam. De Afdeling verwijst naar de uitspraak van 2 november 2016 en stelt dat zij de gronden die betrekking hebben op de verdeling van schaarse vergunningen in dat licht zal beantwoorden. De provinciale ruimtelijke verordening van de provincie Noord Holland beperkt de windcapaciteit op land tot 685,5 MW. Omdat gedeputeerde staten was gebleken dat de aanvragen de nog resterende capaciteit zouden overschrijden, is een verdeelprocedure vastgesteld die is opgenomen in een Uitvoeringsregeling. De Uitvoeringsregeling is vooraf gepubliceerd en bevat de eisen waaraan de aanvraag moet voldoen. Deze verdeelprocedure is niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel of een ander algemeen rechtsbeginsel. Verder is interessant dat de Afdeling overweegt dat een vergunning voor het oprichten van een bouwwerk als hier aan de orde

zich niet leent voor de eis dat een schaarse vergunning alleen tijdelijk wordt verleend. Deze eis geldt dan ook niet.

Op 20 september 2017, in de uitspraak met nummer ECLI:NL:RVS:2017:2552, komt de rechtsvraag aan de orde inzake een bekostigingsbesluit van de staatssecretaris van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. Naar het oordeel van de Afdeling is de jurisprudentie over de verdeling van schaarse vergunningen ook van toepassing op de bekostiging van onderwijs op grond van de Wet op het voortgezet onderwijs (hierna: WVO), omdat deze wet voorziet in een stelsel van geregleerde concurrentie tussen schoolbesturen.

Dan terug naar de hierboven opgenomen uitspraak. Daarin was het volgende aan de orde. Het college van B en W van Helmond heeft op 5 augustus 2013 een omgevingsvergunning voor bouwen en het afwijken van het bestemmingsplan verleend aan JHV gaming & entertainment BV, hierna: 'JHV' voor een speelautomaatthal aan de Watermolenwal. JHV exploiteert al langer een speelautomaatthal in Helmond. De gemeente heeft in 2004 een contract gesloten met JHV waarin beide partijen zich verplichten zich in te spannen de speelautomaatthal naar een locatie in het centrum van Helmond te verplaatsen. Op 5 augustus 2013 is eveneens een omgevingsvergunning voor bouwen en het afwijken van het bestemmingsplan voor een andere locatie, de locatie van Super Game BV, hierna 'Super Game' aan de Markt te Helmond, geweigerd. Vervolgens is op 26 november 2013 een exploitatievergunning aan JHV verleend en de aanvraag voor Super Game geweigerd. Het college heeft aan de weigering van de omgevingsvergunning ten grondslag gelegd dat een omgevingsvergunning aan JHV was verleend. De burgemeester heeft aan de weigering een exploitatievergunning aan Super Game te verlenen ten grondslag gelegd dat de aanvraag in strijd was met het bestemmingsplan.

De Afdeling wijst op haar uitspraak van 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927. Daaruit volgt dat schaarse vergunningen in beginsel niet voor onbepaalde tijd, doch alleen tijdelijk kunnen worden verleend. Om gelijke kansen te realiseren moet het bestuur een passende mate van openbaarheid verzekeren met betrekking tot de beschikbaarheid van de schaarse vergunning, de verdelingsprocedure, het aanvraagtijdstip en de toe te passen criteria. Het bestuur moet hierover tijdig voorafgaand aan de start van de aanvraagprocedure duidelijkheid scheppen, door informatie over deze aspecten bekend te maken via een zodanig medium dat potentiële gegadigden daarvan kennis kunnen nemen. Volgens de Afdeling is de exploitatievergunning in dit geval een schaarse vergunning, nu op grond van de APV slechts één vergunning voor een speelautomaatthal in het centrum kan worden verleend. De in 2004 tussen JVH en de gemeente gemaakte afspraken maken niet dat een uitzondering moet worden gemaakt op de hiervoor vermelde eisen ten aanzien van het verdelen van schaarse vergunningen. Op grond van het bestemmingsplan kan slechts voor één speelautomaatthal een omgevingsvergunning worden verleend en het in de APV opgenomen vergunningenplafond leidt er toe dat maximaal één speelautomaatthal in het centrum van Helmond zich zal kunnen vestigen. Uit de motivering van het besluit tot het weigeren van de vergunning van Super Game volgt dat haar aanvraag en die van JVH in samenhang met elkaar zijn beoordeeld, ervan uitgaande dat er ruimtelijk slechts één speelautomaatthal aanvaardbaar is. Dit betekent dat de besluitvorming omtrent de omgevingsvergunning hier dus tevens werkt als verdeelinstrument bij de toedeling van een schaars recht, waardoor ook de omgevingsvergunning als schaarse vergunning wordt aangemerkt.

Daarmee staat vast dat het college voorafgaand aan het begin van de aanvraagprocedure duidelijkheid had moet bieden over de criteria aan de hand waarvan wordt bepaald waar een speelautomaatthal in afwijking van het bestemmingsplan uit ruimtelijke overwegingen kan worden toegestaan. Verder had het college en de burgemeester in de besluiten moeten beschrijven welke criteria zij heeft toegepast bij de verdeling van deze schaarse vergunning. Nu het college en de burgemeester dit hebben nagelaten, is van een eerlijke mededinging geen sprake geweest.

Belangrijke toevoeging verder is de overweging van de Afdeling dat dit gebrek niet kan worden gerepareerd. Super Game was voorafgaand aan het indienen van de aanvragen niet op de hoogte van de voor de verdeling van de vergunningen relevante criteria en heeft haar aanvragen daarop niet kunnen afstemmen. Daardoor moet de hele verdelingsprocedure over.

Gezien de definitie van het begrip 'schaarse vergunning' en de tot nu toe gewezen rechtspraak, verwacht ik dat in de rechtspraak vaker een beroep zal worden gedaan op deze rechtsnorm, niet alleen bij de hierboven beschreven rechtsgebieden, maar ook breder in het overige omgevingsrecht. Dat maakt dat bestuursorganen bij de verdeling van publieke rechten meer dan voorheen het geval was na dienen te denken over de vraag of (a) sprake is van een schaars publiek recht en (b) indien deze vraag positief wordt beantwoord vooraf criteria dienen op te stellen en te publiceren hoe deze schaarse publieke rechten zullen worden toegekend (c) deze alleen tijdelijk te verlenen, tenzij bijvoorbeeld de aard van de vergunning zich er tegen verzet.

J.S. Haakmeester