

Omgevingsrecht



Arjen de Snoo
Houthoff

Actualiteiten omgevingsrecht: de omgevingsvergunning als schaarse vergunning

Op 2 november 2016 wees de Afdeling een belangrijke uitspraak over de verdeling van schaarse vergunningen.¹ Die procedure betrof de vergunningverlening voor een speelautomatenhal op basis van de Verordening Speelautomaten van de gemeente Vlaardingen, en dus niet een omgevingsvergunning op basis van de Wabo. Niettemin leidde deze uitspraak wel tot de vraag of ook met bestemmingsplannen en omgevingsvergunningen sprake is van de verdeling van schaarse rechten, en dus aan de criteria zoals opgenomen in de uitspraak van 2 november 2016 zou moeten worden voldaan.

Een uitspraak van de Afdeling van 12 april 2017 wekte de indruk dat dit niet het geval zou zijn. Uit uitspraken van de Afdeling van 30 augustus 2017 en 27 september 2017 blijkt dit echter toch iets genuanceerder te liggen.

De uitspraak van de Afdeling van 2 november 2016, volgde op een door de Afdeling gevraagd advies van advocaat-generaal Widdershoven² omtrent

de verdeling van schaarse rechten. Widdershoven concludeerde dat op basis van het beginsel van gelijke kansen bij de verdeling van schaarse vergunningen door het bestuur op enigerlei wijze aan (potentiële) gegadigden ruimte wordt geboden om naar de beschikbare vergunning(en) mee te dingen. Daarbij kan wel sprake zijn van een vorm van verdeling. Er dient wel een passende mate van openbaarheid te worden gegarandeerd met betrekking tot de beschikbaarheid van de vergunning, de verdelingsprocedure, de periode waarin deze kan worden aangevraagd en de toetsingscriteria. Die informatie moet voorafgaand aan de procedure bekend zijn, en hangende de procedure mogen de spelregels niet meer worden gewijzigd. Een schaarse vergunning kan in beginsel niet voor onbepaalde tijd worden verleend, omdat de vergunninghouder dan onevenredig wordt bevoordeeld. Bij economische activiteiten zijn afwijkingen van deze regel volgens Widdershoven niet goed denkbaar. Bij andere activiteiten zou dit op basis van de rechtszekerheid wel mogelijk kunnen zijn. De Afdeling volgt in de uitspraak van 2 november 2016 de conclusie van de advocaat-generaal. Met deze uitspraak is voor de praktijk voor een groot deel duidelijk geworden aan welke criteria er moet worden voldaan bij de verdeling van schaarse vergunningen. De uitspraak geeft (uiteraard) geen opsomming van de besluiten die als schaarse vergunning moeten worden gezien, en waarbij dan dus aan de geformuleerde criteria dient te worden voldaan. In de hierna te bespreken uitspraken gaat het precies om die vraag.

De uitspraak van de Afdeling van 12 april 2017³ betrof twee besluiten: de vaststelling van een bestemmings-

plan en de verlening van een omgevingsvergunning op basis van dat bestemmingsplan. Een eigenaar van panden waarin dezelfde functies mogelijk waren als waarvoor het bestemmingsplan en de vergunning werden vastgesteld, kwam tegen deze besluiten op en stelde dat dit schaarse vergunningen zijn omdat het aantal beschikbare bestemmingen en vergunningen voor deze functies op het betreffende bedrijventerrein en in de regio beperkt is. De Afdeling overweegt dat de schaarste niet volgt uit het bestemmingsplan of de vergunning. Ook de omstandigheid dat de in het bestemmingsplan en de omgevingsvergunning toegelaten mogelijkheden voor detailhandel slechts enkelvoudig kunnen worden benut, betekent naar het oordeel van de Afdeling niet dat daarmee beschikbare vergunningen worden beperkt.

Uit deze uitspraak blijkt dat de Afdeling ervan uitgaat dat sprake is van een schaarse vergunning waarop de criteria van de uitspraak van 2 november 2016 moeten worden toegepast, indien de betreffende schaarste volgt uit een besluit waarin die schaarste is gecreëerd. Dat laatste was bijvoorbeeld het geval in de Verordening Speelautomaten van Vlaardingen, aangezien daarin was bepaald dat er slechts één speelautomatenhal was toegestaan. In het geval van de uitspraak van 12 april 2017 volgde de door de appellant gestelde schaarste echter niet uit een besluit maar, voor zover er al sprake is van schaarste, uit het meer algemene feit dat het toekennen van een bepaalde bestemming aan een locatie met zich kan brengen dat diezelfde bestemming niet aan een andere locatie kan worden toegekend. Een andere uitleg zou tot gevolg hebben dat ieder bestemmingsplan de verdeling van schaarse rechten zou betreffen, omdat bestemmingen nu

eenmaal niet onbegrensd aan alle gronden kunnen worden toegekend.

Daarmee is echter niet gezegd dat een bestemmingsplan of een omgevingsvergunning nimmer betrekking kan hebben op de verdeling van schaarse rechten. Dit blijkt uit de uitspraken van de Afdeling van 30 augustus 2017⁴ met betrekking tot de weigering van Gedeputeerde Staten van Noord-Holland om omgevingsvergunningen te verlenen voor de realisatie van windturbines in het havengebied van Amsterdam. In de provinciale ruimtelijke verordening was de maximaal te realiseren energie met windturbines bepaald op 685,5 MW. Daarmee is de vergunning voor het oprichten van een windturbine die een deel van deze beschikbare ruimte opvult een schaarse vergunning geworden. Om conform de criteria zoals geformuleerd in de uitspraak van 2 november 2016 tot een verdeling te kunnen komen, hadden Gedeputeerde Staten een uitvoeringsregeling opgesteld en deze een maand vóór aanvang van de aanmeldingsprocedure bekendgemaakt. Omdat de betreffende aanvragen niet voldeden aan de criteria die al in de verordening waren bepaald, mochten de aanvragen worden geweigerd.

Opvallend is dat de Afdeling van oordeel is dat als het gaat om het oprichten van een windturbine op private gronden, de eis dat een schaarse vergunning niet voor onbepaalde tijd mag worden verleend, niet geldt. Kennelijk vindt de Afdeling dat niet in een juiste verhouding staan tot het belang van de eigenaar van de gronden en het belang van de partij die de windturbine gaat bouwen. Geheel duidelijk is dit niet, omdat een verdere motivering ontbreekt. Hier zou echter ook heel anders over kunnen worden gedacht. Ook voor een windturbine geldt dat deze een beperkte (economische) levensduur heeft, zodat aan de schaarse vergunning voor het mogen oprichten daarvan ook een tijdsbepaling zou kunnen worden gekoppeld om zeker te stellen dat na ommekomst van die levensduur opnieuw aan alle potentiële gegadigden een kans wordt geboden.

En dan tot slot de uitspraak van de Afdeling van 27 september 2017.⁵ In deze zaak ging het weer om een

speelautomatenhal, deze keer in Helmond. Daarvoor is een exploitatievergunning nodig. In de APV is bepaald dat deze slechts kan worden verleend als het gebruik ook niet in strijd is met het bestemmingsplan. Nu geen van de bestemmingsplannen van de gemeente Helmond voorziet in een toereikende bestemming, zal naast de exploitatievergunning ook een omgevingsvergunning moeten worden aangevraagd. Twee partijen vragen beiden de twee vergunningen aan. De ene partij – toevallig de partij die ook al had gecontracteerd met de gemeente over de vestiging van een speelautomatenhal – krijgt de vergunningen, en de andere partij krijgt niets. De rechtbank en de Afdeling oordelen dat het hier gaat om schaarse vergunningen, en dat daarom aan de criteria zoals geformuleerd in de uitspraak van 2 november 2016 had moeten worden voldaan. Dit geldt niet alleen voor de exploitatievergunning op basis van de APV, maar ook voor de omgevingsvergunning. Niet alleen vanwege de verdeelregels in de APV, maar ook vanwege de expliciete bepaling in het bestemmingsplan dat voor slechts één speelautomatenhal een omgevingsvergunning zou kunnen worden verleend, is ook de omgevingsvergunning een schaarse vergunning. De uit de transparantieplicht voortvloeiende eisen van openbaarheid die gelden voor de exploitatievergunning, gelden daarom ook voor de omgevingsvergunning. Voorafgaand aan de aanvraag hadden burgemeester en wethouders duidelijkheid moeten bieden over de criteria voor het kunnen verlenen van een omgevingsvergunning voor het afwijken van het bestemmingsplan ten behoeve van een speelautomatenhal en over de criteria voor de verdeling in geval van meerdere aanvragen. Het gaat te ver om te zeggen dat hiermee het hek van de dam is. De situatie in Helmond, waar de omgevingsvergunning zo nauw verbonden is met de exploitatievergunning, zal zich wel vaker, maar niet bijzonder vaak voordoen. Tegelijk geeft dit wel stof tot nadenken voor de vergunningverlening op basis van bestemmingsplannen die voorzien in een organische ontwikkeling. Hoewel dergelijke plannen in beginsel veel ruimte laten, vindt de verdeling van die beschikbare ontwikkelruimte niet meer, zoals in de klassieke bestemmingsplannen,

plaats in het bestemmingsplan zelf, maar pas bij de verlening van de omgevingsvergunningen. Voorstelbaar is dat deze vergunningen daarmee eerder als schaarse vergunning zullen moeten worden gekwalificeerd, met alle bijbehorende gevolgen voor de te doorlopen procedure. Als bij de vaststelling van het bestemmingsplan, of straks de vaststelling of wijziging van het omgevingsplan, wordt voorzien dat op basis van het plan te verlenen vergunningen als schaarse vergunning moeten worden gekwalificeerd, zouden in het plan zelf aanvullende procedureregels kunnen worden opgenomen om te kunnen voldoen aan de transparantieplichting.

1. ABRvS 2 november 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2927, AB 2016/426.
2. Conclusie van 25 mei 2016, ECLI:NL:RVS:2016:1421.
3. ABRvS 12 april 2017, ABkort 2017/150.
4. ABRvS 30 augustus 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2316, 2318, 2331, 2332 en 2333.
5. ABRvS 27 september 2017, ECLI:NL:RVS:2017:2611.