

VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

CVAH en Asra Advies
ter attentie van de heer Zefran Hussain (Asra advies) en
mevrouw A. Şen (CVAH)

M.W. Holtkamp en R.E. Helder

Advocaten

Archimedeslaan 61

Postbus 85005

3508 AA Utrecht

T +31 30 2595521

F +31 30 2595505

E merelholtkamp@vbk.nl en

reimerhelder@vbk.nl

www.vbk.nl

Utrecht, 3 april 2023

Onze referentie: 309917/52234860.1

Betreft: **Overgangstermijn standplaatsvergunningen**

Geachte heer, mevrouw,

Afgelopen vrijdag 31 maart 2023 heeft een 2,5 uur durend gesprek plaatsgevonden van de 'taskforce' Utrechtse standplaatsen, bestaande uit vertegenwoordiging van de CVAH (juridisch loket) namens standplaatshouders, een juridisch vertegenwoordiger van ASRA advies namens standplaatshouders, juridisch adviseurs (gemeente), de manager economie (gemeente), een projectleider (gemeente), een beleidsmaker (gemeente) en vertegenwoordigers van de huisadvocaat van de gemeente, Van Benthem & Keulen.

Tijdens dit gesprek is met u gesproken over het standplaatsenbeleid van de gemeente Utrecht. In dit gesprek kwam naar voren dat de CVAH en Asra advies het met de gemeente/VBK eens zijn dat in geval sprake is van schaarse vergunningen, zoals de standplaatsvergunningen, deze vergunningen slechts voor een tijdelijke periode kunnen worden verleend op grond van de Dienstenrichtlijn.

Tijdens het gesprek is gebleken dat er behoefte bestaat om, vanuit juridisch oogpunt, het standpunt van de gemeente wat betreft (i) een eventuele overgangstermijn voor de bestaande vergunninghouders en (ii) de looptijd van nieuw uit geven standplaatsvergunningen nogmaals te verduidelijken. Als huisadvocaat van de gemeente zullen onderstaand de standpunten nader worden toegelicht. Met CVAH en Asra advies is afgesproken dat zij de mogelijkheid krijgen om voor dinsdagmiddag 4 april 2023 een nadere reactie te geven om op de inhoud van deze brief te reageren.

1 OVERGANGSTERMIJN

Een belangrijk punt tijdens het gesprek is hoe CVAH/Asra advies en de gemeente/VBK aankijken tegen de noodzaak van het opnemen van een overgangstermijn voor zittende standplaatshouders in het kader van het nieuwe standplaatsbeleid en de daarmee gepaard gaande uitgifte van nieuwe standplaatsvergunningen.

1.1 Visie CVAH/Asra advies

Namens CVAH/Asra advies is aangegeven dat zij van mening zijn dat er een nieuwe overgangstermijn aan zittende ondernemers moet worden gegund omdat er, ten tijde van het verlenen van de bestaande vergunningen in 2013, geen sprake was van beleidsmatige schaarste van standplaatsvergunningen. De CVAH/Asra advies benadrukken verder dat de bestaande standplaatsvergunninghouders al zeer lang in het bezit zijn van hun standplaatsvergunning. De ondernemers mochten er daarom gerechtvaardigd op vertrouwen dat deze standplaatsvergunning, nadat de looptijd van de huidige vergunning is verstreken, opnieuw zou worden verlengd voor een periode van 10 jaar.

1.2 Visie gemeente/VBK

Vanuit de zijde van de gemeente/VBK is aangegeven dat de gemeente dit anders ziet en daarbij aansluit bij een recente uitspraak van de hoogste bestuursrechter van 21 juli 2021.¹ Hierin overweegt de bestuursrechter:

“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.”

Van een dergelijke bijzondere omstandigheid is volgens de gemeente echter geen sprake. Dat komt omdat er in 2013 een expliciete overgangstermijn aan zittende ondernemers is gegund. Daarmee is aan de betreffende ondernemers reeds een overgangstermijn gegund. Aanvullend wijst de gemeente erop dat in de regels standplaatsen van de gemeente Utrecht in 2013 al reeds werd aangegeven dat een maximumstelsel wat betreft standplaatsvergunningen werd toegepast, mede op gronden van de Dienstenrichtlijn.

Dat bij de bestaande standplaatshouders ook bekend was dat de vergunning uit 2013 voor een periode van maximaal 10 jaar – bij wijze van een overgangsregeling – werd verleend, blijkt ook uit het samenstel van de correspondentie met vergunninghouders uit november 2013 en een raadsvoorstel van 11 juli 2013 over de huidige standplaatsvergunningen. Hieruit vloeit volgens VBK/de gemeente voort dat er geen houdbare mogelijkheid is om opnieuw een dergelijke lange overgangstermijn te gunnen.

In dit kader wordt verwezen de gemeente naar onderstaande brieven:

1.2.1 *Raadsvoorstel "Simpeler en doeltreffender standplaatsenbeleid: afschaffen Standplaatsverordening" - 11 juli 2013 (13.003733, 2013-51) – opgesteld door VTH*

- In een raadsvoorstel van 11 juli 2013 (kenmerk: 13.003733) is door het college aan de raad voorgesteld om:
 - (i) De Standplaatsverordening 2001 in te trekken; en
 - (ii) de Verordening tot (vijfde) wijziging van de Algemene plaatselijke verordening Utrecht 2010, inclusief toelichting, ten aanzien van straathandel, vast te stellen.

¹ ABRvS 21 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1588.

- In ditzelfde document / raadsvoorstel is het volgende opgenomen:

“Op basis van vijf voornoemde observaties is het wenselijk het standplaatsenbeleid aan te passen en zodoende de volgende zaken te realiseren:

(...)

4. De administratieve lasten voor zowel de gemeente als de standplaatshouders verminderen door een standplaats uit geven voor maximaal vijf jaar met een mogelijkheid tot verlengen met maximaal vijf jaar.”

“Standplaatshouders zien in dat er voor iedereen winstpunten te behalen zijn en dat modernisering van het standplaatsenbeleid gewenst is. Met bestaande standplaatshouders wordt rekening gehouden: zij hebben bij wijze van overgangsregeling een preferente positie en komen als eerste in aanmerking voor de gunning, mits zij natuurlijk voldoen aan de gesteld criteria. Dat geldt eenmalig, na tien jaar, dus in 2023, houden vergunningen en huurovereenkomsten op. Dan ontstaat er een geheel nieuwe situatie waarbij wij door middel van gunning overgaan tot het uitgeven van huurovereenkomsten.”

1.2.2 Brief aan vergunninghouders november 2013

- In november 2014 is namens het college een brief naar alle standplaatshouders verzonden. In deze brief is aangegeven dat de looptijd van de standplaatsvergunning en de huurovereenkomst tot en 31 december 2013 lopen.
- Aan vergunninghouders wordt de mogelijkheid geboden tot een overgangsregeling. Dat vormt een belangrijk aandachtspunt:

Contractduur

Alle huidige standplaatshouders hebben de mogelijkheid gebruik te maken van een overgangsregeling. Voor uw nieuwe vergunning en het bijbehorende contract, die beide ingaan op 1 januari 2014, kunt u kiezen uit twee mogelijkheden voor de duur van uw contractperiode:

- Tien (10) jaar, waarmee u voor een langere periode zekerheid hebt over de uitvoering van uw activiteiten. Deze tien jaar wordt onderverdeeld in twee periodes van vijf jaar (zie hieronder).
- Vijf (5) jaar, waarmee u kiest voor een kortere periode van zekerheid; u krijgt bij deze contractduur een korting van 25% op de vastgestelde huurtarieven.

In de bijlage treft u een tabel aan waarin de verschillende huurtarieven staan vermeld. Met behulp van deze tabel kunt u zelf, aan de hand van en het aantal stadagen waarop u de standplaats inneemt, uw nieuwe huurtarief berekenen.

Na afloop van de door u gekozen contractduur heeft u niet automatisch recht op verlenging van uw vergunning en contract. De standplaats komt op dat moment beschikbaar voor gunning en belangstellenden kunnen zich voor de locatie inschrijven.

- De brief biedt een "keuzemenu" met een mogelijkheid tot (i) verlenging van de standplaatsvergunning met 10 jaar, waarbij de periode wordt onderverdeeld in twee periodes van vijf jaar of (ii) een periode van vijf jaar waarbij een korting wordt toegepast op de huurtarieven.

VAN BENTHEM & KEULEN

ADVOCATEN | NOTARIAAT

- In deze brief is tot slot het volgende opgenomen:

Na afloop van de door u gekozen contractduur heeft u niet automatisch recht op verlenging van uw vergunning en contract. De standplaats komt op dat moment beschikbaar voor gunning en belangstellenden kunnen zich voor de locatie inschrijven.

1.2.3 Formulier naar aanleiding van "keuzemenu" brief november 2013

- Naar aanleiding van de brief van november 2013, is door standplaatshouders een "formulier standplaatsen" retour verzonden aan de gemeente, waarbij het "keuzemenu" is ingevuld. Ter illustratie wordt verwezen op onderstaand onderdeel uit het formulier, waarin standplaatsvergunninghouders expliciet konden aangeven voor welke maximale termijn zij een vergunning wensten:

Keuze contractduur	☒ 10 jaar	☐ 5 jaar
--------------------	--	------------------------------

1.2.4 Brief december 2013

- Ook in deze brief aan standplaatshouders is expliciet vermeld dat de standplaatshouder voor maximaal 10 jaar een standplaatsvergunning kan verkrijgen.

1.2.5 Besluit verlenging vergunning 6 januari 2014

- De gemeente heeft bestaande vergunninghouders bij besluit van 30 december 2010 geïnformeerd dat een nieuwe vergunning voor maximaal 10 jaar wordt verleend. In dit kader wordt ter illustratie verwezen naar onderstaande – overgangsrechtelijke – bepaling in het besluit:

Deze vergunning is geldig van 01 januari 2014 tot en met 31 december 2023

zoals gearceerd is weergegeven op de bij de huurovereenkomst behorende verhuurtekening. De vergunning wordt overeenkomstig het huurcontract verleend voor een periode van tien (10) jaar. U kunt de standplaats wekelijks

2 LOOPTIJD

2.1 Opmerking vooraf

Tijdens het gesprek is aangegeven dat CVAh/Asra advies in ieder geval zou reageren op de vraag of sprake is van overgangsrecht ten aanzien van de bestaande vergunningen. Omdat tijdens het gesprek ook uitgebreid is gesproken over de vraag wat een redelijke termijn is wat betreft de looptijd van een schaarse vergunning, is dit onderwerp ook in deze brief uiteengezet.

2.2 Visie CVAH/Asra advies

CVAH/Asra advies beamen (op basis van (Europese) jurisprudentie) dat schaarse vergunningen in beginsel slechts voor een tijdelijke periode kunnen worden verleend. Echter, er bestaat volgens hen onduidelijkheid over de duur van een schaarse vergunning nu noch uit de Dienstenrichtlijn, noch uit (Europese) jurisprudentie volgt wat een redelijke termijn is.

De CVAH/Asra advies zijn van mening dat de door het college voorgestelde looptijd van nieuwe standplaatsvergunningen van 10 jaar onredelijk is. Volgens de CVAH/Asra advies dient aansluiting te worden gezocht bij het onderzoeksrapport "*de gevolgen van schaarse vergunningen voor de ambulante handel*" opgesteld door SEO Economisch onderzoek. Volgens de CVAH/Asra advies volgt uit dit rapport dat, in economische zin, een vergunningsduur van 15 jaar de meeste ondernemers de mogelijkheid biedt om in alle redelijkheid de investeringen terug te verdienen. Een termijn van 15 jaar zou ondernemers voldoende tijd en gelegenheid bieden om in alle redelijkheid de investeringen terug te verdienen en zich voor te bereiden op een nieuwe situatie. Een looptijd van 15 jaar is volgens hen daarom noodzakelijk.

Tot slot stelt CVAH/Asra advies dat voor het bepalen van de looptijd, aansluiting moet worden gezocht bij de branche/kraam met de langste terugverdientijd.

2.3 Visie gemeente/VBK

De gemeente/VBK is het met de CVAH eens dat uit (Europese) jurisprudentie vooralsnog niet volgt hoe het begrip 'passende beperkte duur' uit de Dienstenrichtlijn wat betreft de looptijd van een vergunning exact moet worden uitgelegd. Volgens de gemeente volgen zowel uit de Dienstenrichtlijn, als uit jurisprudentie van de hoogste bestuursrechter wel aanknopingspunten voor het bepalen van een passende beperkte duur van de looptijd van de schaarse vergunning.

Alhoewel overweging 62 van de preambule van de Dienstenrichtlijn in beginsel enkel betrekking heeft op de looptijd van natuurlijk of technisch schaarse vergunningen, kunnen de daarin genoemde factoren worden toegepast op schaarse vergunningen die 'beleidsmatig schaars zijn', zoals standplaatsvergunningen. Dat volgt expliciet uit jurisprudentie van de bestuursrechter.²

Uit voornoemde overweging uit de Dienstenrichtlijn volgt verder dat wat betreft de looptijd van een vergunning geen sprake mag zijn van een (i) "buitensporig" lange duur, (ii) automatische verlenging of (iii) het toekennen van enig voordeel aan de toekenning van de dienstverrichter wiens vergunning net is komen te vervallen.

"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

² ABRvS 21 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1588, r.o. 4.2.

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.”

Kortom: volgens VBK/de gemeente vormen bovengenoemde factoren aanknopingspunten om een passende looptijd van de vergunningen te bepalen, waarbij niet per definitie vaststaat dat enkel een looptijd van 15 jaar redelijk is.

Uit het rapport volgt van SEO Economisch onderzoek volgt wel, in lijn met de Dienstenrichtlijn, dat bij het bepalen van een looptijd een kenbare afweging moet worden gemaakt tussen enerzijds het belang dat vergunninghouders niet onevenredig mogen worden bevoordeeld met een lange looptijd en anderzijds het belang van (toekomstige) vergunninghouders dat sprake is van een economisch rendabele exploitatieduur. In dat kader moet een belangenafweging worden gemaakt en deugdelijk worden gemotiveerd waarom voor een bepaalde looptijd worden gekozen.

De gemeente merkt, ter motivering van de keuze voor een termijn van 10 jaar, op dat in voornoemd rapport specifiek wat betreft ambulante handel wordt uitgegaan van een gemiddelde terugverdientijd voor gedane investeringen variërend tussen de negen jaar (ondergrens) en twaalf jaar (bovengrens).

Tot slot wordt, wat betreft de opmerking van de CVAH/Asra advies om voor het bepalen van de looptijd aan te sluiten bij de branche/standplaats met de langste terugverdientijd, opgemerkt dat dit volgens de gemeente niet strookt met de Dienstenrichtlijn. In dat kader wordt ook gewezen op een handleiding die bij voornoemd onderzoeksrapport van de SEO is toegevoegd. Daarin is expliciet opgenomen dat de berekening van de terugverdientijd gebaseerd dient te zijn op de terugverdientijd van een gemiddelde ondernemer, waarbij het niet noodzakelijk is om een onderscheid naar producten en/of branches te maken wat betreft de looptijd.

Uitgangspunten

- A** De berekening van de terugverdientijd is gebaseerd op de bedrijfsvoering van een gemiddelde ondernemer in de ambulante handel. Hierdoor is in de vergunning voor de looptijd geen onderscheid nodig naar producten en/of branches. Er is ook geen onderscheid nodig naar het aantal dagen per week waarvoor de vergunning wordt afgegeven.
- B** De looptijd van vergunning is gelijk voor standplaatsen op een markt en stand alone standplaatsen als het aantal stand alone standplaatsen door de gemeente beperkt is.

De gemeente is in het voorgenomen besluit dat met de gemeenteraad is gedeeld aangesloten bij deze uitgangspunten en heeft daarom niet gekozen voor aansluiting bij de branche/markt met de langste terugverdientijd.

3 VERZOEK OM REACTIE CVAH/ASRA ADVIES

We stellen de samenwerking met de verschillende partners op prijs om tot wederzijds inzicht te komen over waar we juridische mogelijkheden en risico's zien en waar we van standpunt verschillen. Daarom is afgesproken dat CVAH/Asra advies tot en met dinsdag **4 april 12.00 uur** inhoudelijk op deze brief kunnen reageren.

Hoogachtend,

Merel Holtkamp en Reimer Helder