ECLI:NL:RBOBR:2014:3848

Instantie	Rechtbank Oost-Brabant
Datum uitspraak	17-07-2014
Datum publicatie	17-07-2014
Zaaknummer	SHE 13/5901, SHE 13/5903, SHE 14/1306 en SHE 13/1307
Formele relaties	Hoger beroep: ECLI:NL:RVS:2017:2611, (Gedeeltelijke) vernietiging en zelf afgedaan
Rechtsgebieden	Bestuursrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie	Speelautomatenhallen in Helmond, schaarse vergunning. De zaken betreffen de verlening van een omgevingsvergunning en een exploitatievergunning voor een speelautomatenhal aan JVH, alsmede de weigering van een (eerder aangevraagde) omgevingsvergunning en een exploitatievergunning voor een concurrerende speelautomatenhal van Supergame. Het betreffen volgens de rechtbank schaarse vergunningen omdat binnen Helmond slechts één speelautomatenhal mag komen. De burgemeester en het college hebben geen criteria bekendgemaakt op basis waarvan verdeling van deze vergunningen zou plaatsvinden. Evenmin is kenbaar op basis van welke criteria zij nu uiteindelijk beide locaties hebben vergeleken, laat staan dat Supergame de gelegenheid heeft gehad om haar aanvragen daarop af te stemmen en zo nodig te wijzigen of aan te vullen. Dit klemt te meer nu de gemeente Helmond voorafgaand aan de besluitvormingsfase in gesprekken met JVH begin 2013 het pand aan de locatie Watermolen heeft voorgedragen aan JVH en JVH aldus kon aannemen dat die locatie geschikt werd geacht, terwijl Supergame geen enkele wetenschap had op welke wijze de verdeling van de vergunningen zou plaatsvinden. Van een eerlijke mededinging is onder deze omstandigheden dan ook geen sprake geweest. De rechtbank vernietigt niet alleen de beslissingen op de bezwaarschriften maar ook de vergunningen respectievelijk de weigeringen van de vergunningen zodat de burgemeester en het college opnieuw dienen te beslissen op de aanvragen van Supergame en JVH. Hierbij dienen de burgemeester en het college aan JVH en Supergame tijdig duidelijk te maken op welke wijze de verdeling van de vergunning plaatsvindt opdat alsnog sprake is van een eerlijke mededinging.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK OOST-BRABANT

Zittingsplaats s-Hertogenbosch

Bestuursrecht

zaaknummers: SHE 13/5901, SHE 13/5903, SHE 14/1306, SHE 14/1307

uitspraak van de meervoudige kamer van 17 juli 2014 in de zaken tussen

Super Game B.V., te Heerlen, eiseres

(gemachtigde: mr. M.B.Ph. Geeraedts en mr. F.C.J.J. Jessen),

en

de burgemeester van de gemeente Helmond (de burgemeester) en het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Helmond (het college), verweerders,
(gemachtigde: mr. P. Helmus).

Als derde-partij heeft aan het geding deelgenomen: **JVH gaming & entertainment B.V.**, te s-Hertogenbosch, vergunninghoudster, (JVH), (gemachtigde: mr. M.T.C.A. Smets).

Procesverloop

Bij besluit van 5 augustus 2013 (het primaire besluit 1) heeft het college aan JVH met ingang van 9 september 2013 een omgevingsvergunning verleend voor het project met als omschrijving vrijstelling gebruik ten behoeve van speelautomatenhal op het perceel gelegen aan Watermolenwal 8, 9 en 10 te Helmond (de locatie Watermolenwal). Eiseres heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Zij heeft de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen. Bij uitspraak van 4 oktober 2013 (SHE 13/4256) heeft de voorzieningenrechter dit verzoek afgewezen. Bij besluit van 28 november 2013 (het bestreden besluit 1) heeft het college het bezwaar van eiseres conform het advies van de Bezwaarschriftencommissie ongegrond verklaard. Hiertegen heeft eiseres beroep ingesteld (SHE13/5901) en een verzoek om voorlopige voorziening ingediend (SHE 13/5900). Het verzoek is afgewezen bij uitspraak van de voorzieningenrechter van 20 januari 2014.

Bij besluit van 5 augustus 2013 (het primaire besluit 2) heeft het college de aanvraag van eiseres voor een omgevingsvergunning voor het gebruik van het perceel Markt 20 te Helmond (de locatie Markt) afgewezen. Bij besluit van 28 november 2013 (het bestreden besluit 2) heeft het college het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard. Hiertegen heeft eiseres beroep ingesteld (SHE 13/5903) en een verzoek om voorlopige voorziening ingediend (SHE 13/5902). Het verzoek is afgewezen bij uitspraak van de voorzieningenrechter van 20 januari 2014.

Bij besluit van 26 november 2013 (het primaire besluit 3) heeft de burgemeester aan JVH een exploitatievergunning speelautomatenhal voor de locatie Watermolenwal verleend, onder gelijktijdige intrekking van de op 11 mei 2010 verleende exploitatievergunning. Eiseres heeft hiertegen bezwaar gemaakt en een verzoek om voorlopige voorziening ingediend (SHE 13/5904). Dit verzoek is afgewezen bij uitspraak van de voorzieningenrechter van 20 januari 2014. Bij besluit van 26 februari 2014 (het bestreden besluit 3) heeft de burgemeester het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard. Hiertegen heeft eiseres beroep ingesteld (SHE 14/1306)

Bij besluit van 26 november 2013 (het primaire besluit 4) heeft de burgemeester de aanvraag van eiseres (oorspronkelijk ingediend door [bedrijf A]) voor een exploitatievergunning voor een speelautomatenhal aan de locatie Markt afgewezen. Eiseres heeft hiertegen bezwaar gemaakt en de voorzieningenrechter verzocht om een voorlopige voorziening te treffen (SHE 13/5905). Dit verzoek is afgewezen bij uitspraak van de voorzieningenrechter van 20 januari 2014. Bij besluit van 26 februari 2014 (het bestreden besluit

4) heeft de burgemeester het bezwaar van eiseres ongegrond verklaard. Hiertegen heeft eiseres beroep ingesteld (SHE 14/1307).

De vier beroepen van eiseres zijn gelijktijdig behandeld op 17 juni 2014. Eiseres is verschenen bij [persoon 1] en bijgestaan door haar gemachtigden. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde. JVH is verschenen bij
mr. S.M.J. Groenendaal en bijgestaan door haar gemachtigde.

Overwegingen

1. De rechtbank neemt de volgende, door partijen niet betwiste, feiten als vaststaand aan.

   1.1 JVH exploiteerde sinds 2004 een speelautomatenhal aan het Binderseind 21 te Helmond. Dit betrof een tijdelijke locatie. JVH heeft een samenwerkingsovereenkomst gesloten met de gemeente Helmond uit hoofde waarvan beide zich zullen inspannen om deze hal te verplaatsen naar een locatie binnen het centrum. Na het verstrijken van de termijn voor de tijdelijke vrijstelling op basis van artikel 17 van de Wet op de Ruimtelijke Ordening is besloten JVH op de locatie Binderseind te gedogen. Dit gedoogbesluit is verlengd tot 9 september 2013. JVH beschikte ook over een exploitatievergunning op basis van de Algemene plaatselijke verordening Helmond 2008 (APV) voor exploitatie van de speelautomatenhal aldaar. Tot december 2011 gingen JVH en de gemeente Helmond ervan uit dat verplaatsing mogelijk was naar de locatie Kasteellaan/Parklaan.

   1.2 Op 26 maart 2013 heeft eiseres een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid onder c, in samenhang met artikel 2.12, eerste lid onder a, sub 1, van de Wet algemene bepalingen omgevingsrecht (Wabo) voor het gebruik van de locatie Markt te Helmond. Op dezelfde datum heeft eiseres ook een aanvraag ingediend voor een exploitatievergunning voor een speelautomatenhal op die locatie. Het college heeft binnen een termijn van 8 weken besloten om de beslistermijn op de aanvraag voor de omgevingsvergunning te verdagen en eiseres in de gelegenheid gesteld om de aanvraag voor de omgevingsvergunning door middel van het omgevingsloket in te dienen. Dit heeft eiseres op 4 juli 2013 gedaan.

   1.3 Op 12 juli 2013 heeft JVH een aanvraag ingediend voor een omgevingsvergunning als bedoeld in artikel 2.1, eerste lid onder c, in samenhang met artikel 2.12, eerste lid onder a, sub 2, van de Wabo voor het gebruik van de locatie Watermolenwal. Op 15 juli 2013 heeft JVH een aanvraag voor een exploitatievergunning voor een speelautomatenhal op die locatie ingediend.

   1.4 De gemeente Helmond is eigenaar van de locatie Watermolenwal. De gemeente Helmond heeft in gesprekken begin 2013, voor het indienen van de aanvragen van eiseres, met JVH onder meer dit pand voorgedragen. De begane grond is in gebruik door JVH. Op de verdieping is een bibliotheek.

   1.5 In het vigerende bestemmingsplan Centrum II (het bestemmingsplan) heeft de locatie Watermolenwal de bestemming Maatschappelijk. Vestiging van een leisure-voorziening als een speelautomatenhal is in strijd met deze bestemming. Het bestemmingsplan biedt geen mogelijkheden om een speelautomatenhal te vestigen. De locatie Markt heeft de bestemming Centrum II. Vestiging van een leisure-voorziening als een speelautomatenhal is in strijd met deze bestemming. Op grond van artikel 4.3 onder a, van het bestemmingsplan is verweerder bevoegd hiervan af te wijken als dit niet leidt tot verstoring van het evenwicht met aanwezige

voorzieningen voor leisure binnen de gemeente. Er kan ten hoogste één casino/speelautomatenhal in het plangebied worden toegelaten.

1.6 Ingevolge artikel 2.3.3.10 van de APV wordt de exploitatievergunning voor een speelautomatenhal onder meer geweigerd indien het maximum aantal af te geven vergunningen voor speelautomatenhallen is verleend of indien door de aanwezigheid van de speelautomatenhal naar het oordeel van de burgemeester de woon- en leefsituatie in de naaste omgeving of het karakter van de winkelstraat of winkelbuurt nadelig wordt beïnvloed, of als de exploitatie of vestiging van de speelautomatenhal strijd oplevert met het vigerende bestemmingsplan. Ingevolge artikel 2.3.3.6, tweede lid, van de APV kan de burgemeester uitsluitend vergunning verlenen voor maximaal één speelautomatenhal, die gelegen is in het deel van de gemeente dat op de bij deze verordening behorende kaart is aangegeven (tekeningnummer 04.0122). Zowel de locatie Watermolenwal als de locatie Markt bevinden zich in dit deel van de gemeente.

2. Verweerder heeft aan de weigering van de aanvraag voor een omgevingsvergunning van eiseres ten grondslag gelegd dat er al een omgevingsvergunning was verleend aan JVH. Verweerder heeft aan de weigering van de exploitatievergunning ten grondslag gelegd dat er sprake is van strijd met het bestemmingsplan, nu de benodigde omgevingsvergunning ontbrak. De omgevingsvergunning aan JVH is verleend omdat verweerder het uit stedenbouwkundig en planologisch oogpunt verantwoord acht dit te doen. De exploitatievergunning is verleend omdat de weigeringsgronden in artikel 2.3.3.10 van de APV zich niet voordoen. In de besluiten op de bezwaarschriften heeft verweerder deze onderbouwing gehandhaafd met een aanvulling van de motivering van de omgevingsvergunning. De locatie Watermolenwal wordt meer geschikt geacht omdat deze deel uitmaakt van het nieuwe centrumplan, de hierin voorgestane ontwikkelingen van het centrumplan moeilijk van de grond komen door leegstand en dat de speelautomatenhal zich verenigt met andere leisure functies. Ter zitting heeft verweerder zich op het standpunt gesteld dat in de bezwaarfase de aanvragen zijn beoordeeld aan de hand van het criterium van een goede ruimtelijke ordening. In de beroepsfase heeft verweerder, op basis van een rapport van bureau Pouderoyen ook gewezen op weigeringsgronden op basis van artikel 2.3.3.10 van de APV.

3. Eiseres stelt in alle vier de beroepen kort samengevat, dat niet inzichtelijk is waarom de burgemeester en het college niet op volgorde van binnenkomst van de aanvragen heeft besloten. Volgens eiseres is sprake van vrijkomende schaarse vergunningen. De burgemeester en het college hebben niet gemotiveerd waarom de aanvragen van eiseres zijn geweigerd en ook de motivering voor de verlening van de vergunningen aan JVH is onvoldoende. De locatie Watermolenwal is slecht vanwege de ligging onder de bibliotheek en in de directe nabijheid van een beoogde binnenspeeltuin. Eiseres vraagt zich af of dit zich wel verhoudt met het gemeentelijke anti-gokverslavingsbeleid. Eiseres merkt op dat het college op de locatie Markt kon volstaan met een afwijking op grond van het bestemmingplan, in tegenstelling tot de afwijking van het bestemmingsplan ten behoeve van de locatie Watermolenwal. Eiseres kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de burgemeester en het college de besluiten hebben genomen om te voldoen aan de inspanningsverplichting in de samenwerkingsovereenkomst.

4. JVH heeft in de stukken en ter zitting er op gewezen dat zij ten tijde van de besluitvorming in de primaire fase beschikte over een exploitatievergunning. Volgens JVH is geen sprake van een vrijvallende exploitatievergunning maar van verplaatsing.

5. De rechtbank overweegt het volgende.

6. De rechtbank merkt de exploitatievergunning voor een speelautomatenhal aan als een zogenoemde schaarse vergunning. Er mag immers maar één speelautomatenhal komen in Helmond. De rechtbank onderschrijft niet het standpunt van JVH dat, nu zij reeds beschikte over een exploitatievergunning, geen sprake is van een vrijvallende exploitatievergunning maar van verplaatsing van de aan haar verleende vergunning. Gelet op de weigeringsgronden in artikel 2.3.3.10 van de APV kan immers niet worden staande gehouden dat de exploitatievergunning louter persoonsgebonden is. Ook

plaatsgebonden criteria spelen een rol. De voorziene beëindiging van de exploitatie van de speelautomatenhal aan het Binderseind leidt daarom tot een vrijvallende mogelijkheid om een nieuwe speelautomatenhal elders in Helmond te exploiteren. JVH kan geen rechten ontlenen aan de exploitatievergunning ten behoeve van de exploitatie op de locatie aan het Binderseind gelet op de plaatsgebonden weigeringsgronden in artikel 2.3.3.10 van de APV. De rechtbank ziet niet in dat JVH op basis van de overige criteria in de APV een voorkeurspositie toekomt. De in het verleden gesloten samenwerkingsovereenkomst, wat daar verder ook van zij, speelt evenmin een rol gelet op de weigeringsgronden in de APV.

7. De rechtbank merkt ook de omgevingsvergunning voor een speelautomatenhal aan als een schaarse vergunning. Een speelautomatenhal in het centrum van Helmond is niet rechtstreeks toegelaten in het bestemmingsplan. Daarom is verlening van een omgevingsvergunning noodzakelijk teneinde de strijd met het bestemmingsplan te doen opheffen. Deze omgevingsvergunning kan, ingevolge artikel 2,12 eerste lid, van de Wabo niet worden verleend in strijd met een goede ruimtelijke ordening. De rechtbank ziet niet in hoe verlening van meerdere omgevingsvergunningen voor speelautomatenhallen verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. Niet alleen is dit in strijd met artikel 4.3.a van het bestemmingsplan en de bedoeling van de planwetgever, het is ook in strijd met artikel 2.3.3.6, tweede lid, van de APV waaruit volgt dat maar één speelautomatenhal kan worden toegelaten. Uit artikel 2.3.3.10, aanhef en onder e, van de APV volgt bovendien dat de woon- en leefsituatie in de naaste omgeving en het karakter van de winkelstraat of winkelbuurt bij het beoordelen van een aanvraag om een exploitatievergunning relevant wordt gedacht. Dit zijn ruimtelijk relevante aspecten. In zoverre is het wettelijk kader zoals dat volgt uit de APV dus niet zonder betekenis bij de beoordeling van meerdere aanvragen voor een omgevingsvergunning voor een speelautomatenhal.

8. Uit jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (bijvoorbeeld de uitspraken van 3 juni 2009, ECLI:NL:CBB:2009:BI6466, 28 april 2010, ECLI:NL:CBB:2010:BM4375 en 15 mei 2012, ECLI:NL:CBB:2012:BW6630) leidt de rechtbank af dat in een geval als hier aan de orde waarin sprake is van het vrijvallen van een schaarse vergunning 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 plaatsvindt.

9. De rechtbank stelt vast dat de burgemeester en het college voorafgaand aan de besluitvorming geen criteria hebben bekendgemaakt op basis waarvan verdeling van de vergunningen zou plaatsvinden. Zij hebben in ieder geval niet de volgorde van binnenkomst van de aanvragen bepalend geacht, omdat in dat geval de vergunningen aan eiseres verleend hadden moeten worden. Voor de eerst ter zitting van de rechtbank door het college ingenomen en door eiseres betwiste stelling dat de aanvraag voor een omgevingsvergunning van eiseres van 4 juli 2013 onvolledig zou zijn, biedt het dossier geen grond.

   Ook uit de onderhavige besluitvorming is niet kenbaar welke verdelingscriteria de burgemeester en het college hebben toegepast. Voor zover de burgemeester en het college zich op het standpunt stellen dat het algemene criterium van een goede ruimtelijke ordening uit artikel 2.12, eerste lid, van de Wabo een voldoende duidelijk kenbaar criterium biedt, moet worden geoordeeld dat de burgemeester en het college in de primaire besluiten noch in de bestreden besluiten een kenbare vergelijking hebben gemaakt tussen de door eiseres en de door JVH beoogde locaties. De burgemeester en het college hebben immers volstaan met het waarderen van de locatie Watermolenwal maar zeggen niets over de locatie Markt. Bovendien is het criterium van een goede ruimtelijke ordening erg ruim en had enige afbakening voor de hand gelegen teneinde tot een zorgvuldige vergelijking te kunnen komen. In dit verband is voorts van belang dat het college ten onrechte de binnenplanse afwijkingsmogelijkheid in de bestemming Centrum II buiten beschouwing heeft gelaten. Uit het bestaan van deze binnenplanse afwijkingsmogelijkheid kan immers worden afgeleid dat de afwijking van de bestemming Centrum II ten behoeve van een speelautomatenhal minder groot is dan de afwijking van de bestemming Maatschappelijk, alsmede dat de gemeenteraad bij de vaststelling van het bestemmingsplan de mogelijke komst van een speelautomatenhal heeft voorzien.

10. Wat betreft het in de beroepsfase overgelegde rapport van Pouderoyen, moet worden vastgesteld dat in dit rapport naast ruimtelijke criteria ook andere aspecten aan de orde worden gesteld. De burgemeester en het college ter zitting hebben geen antwoord kunnen geven op de vraag op basis van welke criteria zij nu uiteindelijk beide locaties hebben vergeleken, laat staan dat eiseres de gelegenheid heeft gehad om haar aanvragen daarop af te stemmen en zo nodig te wijzigen of aan te vullen. Dit klemt te meer nu de gemeente Helmond voorafgaand aan de besluitvormingsfase in gesprekken met JVH begin 2013 het pand aan de locatie Watermolen heeft voorgedragen aan JVH en JVH aldus kon aannemen dat die locatie geschikt werd geacht, terwijl eiseres geen enkele wetenschap had op welke wijze de verdeling van de vergunningen zou plaatsvinden. Van een eerlijke mededinging is onder deze omstandigheden dan ook geen sprake geweest.

11. Afgemeten aan het hiervoor weergegeven toetsingskader is de rechtbank van oordeel dat de besluitvorming in de bezwaarfase van zowel de burgemeester als het college niet op een zorgvuldige wijze heeft plaatsgevonden. Dit betekent dat de beroepen gegrond zijn en dat de bestreden besluiten moeten worden vernietigd wegens strijd met artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

12. De rechtbank ziet aanleiding zelf in de zaak te voorzien en de primaire besluiten te herroepen, omdat het zorgvuldigheidsgebrek aan de gehele besluitvorming kleeft en dus ook aan de besluitvorming van de primaire besluiten en mogelijkheden om het gebrek in de bezwaarfase te herstellen beperkt zijn, nu slechts niet ingrijpende wijzigingen van een aanvraag in de bezwaarfase zijn toegelaten. Dit betekent meer in het bijzonder dat de omgevingsvergunning en de exploitatievergunning van JVH worden herroepen en dat de burgemeester en het college opnieuw dienen te beslissen op de aanvragen van eiseres en JVH. Hierbij dienen de burgemeester en het college aan JVH en eiseres tijdig duidelijk te maken op welke wijze de verdeling van de vergunning plaatsvindt opdat alsnog sprake is van een eerlijke mededinging. De rechtbank wijst erop dat de omstandigheid dat JVH thans de locatie aan de Watermolen exploiteert geen enkele rol kan spelen bij die besluitvorming, omdat JVH deze exploitatie is aangevangen op basis van niet onherroepelijke vergunningen en derhalve voor eigen risico. De rechtbank zal bepalen dat deze uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde bestreden besluiten.

13. Omdat de rechtbank de beroepen gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat de burgemeester en het college ieder in zijn eigen procedure aan eiseres de door haar betaalde griffierechten vergoedt (in totaal 1.292,00) De rechtbank veroordeelt de burgemeester en het college ieder in zijn eigen procedure in de door eiseres gemaakte proceskosten. De rechtbank beschouwt de zaken SHE 13/5901 en SHE 13/5903 als samenhangende zaken in de zin van artikel 3, eerste lid, van het Besluit proceskosten bestuursrecht. Hetzelfde geldt voor de zaken SHE 14/1306 en SHE 14/1307. De kosten voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand stelt de rechtbank aldus vast op in totaal 3.896,00 (2 punten voor het indienen van het bezwaarschrift, 2 punten voor het verschijnen ter hoorzitting, 2 punten voor het indienen van het beroepschrift, 2 punten voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van 487,00 en een wegingsfactor 1).

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt de bestreden besluiten;

- herroept de primaire besluiten en bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van de bestreden besluiten;

- draagt de burgemeester op de betaalde griffierechten van 656,00 aan eiseres te vergoeden;
- draagt het college op de betaalde de betaalde griffierechten van 636,00 aan eiseres te vergoeden ;

-

veroordeelt de burgemeester in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van 1.948,00;
- veroordeelt het college in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van 1.948,00.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.J.H.M Verhoeven, voorzitter, en mr. A. Venekamp en mr. C.N. van der Sluis, leden, in aanwezigheid van A.J.H. van der Donk, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 17 juli 2014.

griffier voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Als hoger beroep is ingesteld, kan bij de voorzieningenrechter van de hogerberoepsrechter worden verzocht om het treffen van een voorlopige voorziening of om het opheffen of wijzigen van een bij deze uitspraak getroffen voorlopige voorziening.