Wijzigingsbesluit van de Marktverordening Nijmegen 2020

De raad van de gemeente Nijmegen, bijeen in zijn openbare vergadering van 22 december 2021,
Gelezen het voorstel van burgemeester en wethouders van 14 december 2021,

overwegende dat:
- op 21 juli 2021 (ECLI:NL:RVS:2021:1588) de Afdeling bestuursrechtspraak een uitspraak heeft gedaan inzake het standplaatsenbeleid van de gemeente Nijmegen;
- deze uitspraak ook gevolgen heeft voor marktplaatsen;

gelet op artikel 147, eerste lid, alsmede artikel 149 van de Gemeentewet;

BESLUIT: vast te stellen het Wijzigingsbesluit van de Marktverordening Nijmegen 2020

ARTIKEL I

De Marktverordening Nijmegen 2020 wordt als volgt gewijzigd:

A.

Artikel 9, tweede lid komt te luiden:

2. Een organisatievergunning wordt verleend voor een termijn van maximaal 12 jaar.

B.

Artikel 13, tweede lid komt te luiden:

2. Een marktplaatsvergunning wordt verleend voor een termijn van maximaal 12 jaar.

C.

Artikel 19 komt te luiden:

1. Besluiten, hoe dan ook genaamd, van het college die genomen zijn krachtens de Marktverordening Nijmegen 2017A of daarmee krachtens artikel 13, eerste lid, van die verordening gelijkgesteld, en zoals sedertdien gewijzigd en voor zover nog van kracht, gelden als besluiten, genomen krachtens deze verordening, totdat zij zijn ingetrokken.

2. Vergunningen die voor de eerste maal zijn verleend voor bepaalde tijd (en die voorafgaand aan die periode een vergunning hadden voor onbepaalde tijd), voor de maximale termijn van 10 jaar, worden ambtshalve gewijzigd. Deze vergunningen krijgen in afwijking van artikel 13 van deze verordening éénmalig een vergunning voor een termijn van 15 jaar.

D.

De toelichting, onder het kopje schaarse vergunningen, een-na-laatste alinea, laatste volzin, komt te luiden:

Het is (mede) hierom dat in de marktverordening bepaald is dat de marktvergunning en de organisatievergunning voor maximaal 12 jaar verleend worden.

E.

De artikelsgewijze toelichting op artikel 9, tweede lid, komt te luiden:

Hiervoor is toegelicht waarom, gelet op het schaars zijn van de organisatievergunning voor markten, deze niet voor onbepaalde tijd verleend mag worden. Daarnaast maakt het verlenen van een vergunning voor een bepaalde tijd dat er een min of meer natuurlijk moment voor herijking van het beleid ontstaat en dat het eenvoudiger is om bijvoorbeeld onderhoud of herinrichting van de openbare ruimte in te plannen.

De organisatievergunning wordt verleend voor een periode van 12 jaar. Ondernemers kunnen binnen deze periode hun investeringen terugverdienen. Voor een nadere onderbouwing van deze termijn verwijzen we naar de toelichting bij het Besluit tot wijziging van de Marktverordening Nijmegen 2020.

Een organisatievergunning voor een themamarkt zal vaak eenmaal (per jaar) aangevraagd worden.

F.

De artikelsgewijze toelichting op artikel 13, tweede lid, komt te luiden:

Zie voor een toelichting op de maximale termijn van 12 jaar de toelichting bij artikel 9, tweede lid.

ARTIKEL II

Dit besluit treedt in werking op de dag na bekendmaking.

Aldus vastgesteld in de openbare raadsvergadering van 22 december 2021,

De raadsgriffier,

Drs. S.J. Ruta

De voorzitter,

Drs. H.M.F. Bruls

Toelichting

Inleiding

Een marktplaatsvergunning is een zogenaamde schaarse vergunning als gevolg van een dwingende reden van algemeen belang (beleidsmatige schaarste). Voor de onderbouwing hiervan wordt verwezen naar de toelichting bij de Marktverordening.

Omdat sprake is van een schaarse vergunning mogen vergunningen niet voor onbepaalde tijd worden verleend. Ook andere ondernemers moeten de kans krijgen. Vergunningen worden daarom verleend voor een bepaalde termijn. Ondernemers kunnen binnen deze termijn investeringen terug verdienen. Deze termijn was gesteld op 10 jaar.

Op 21 juli 2021(ECLI:NL:RVS:2021:1588) heeft de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (verder de Afdeling) een uitspraak gedaan over deze termijn van 5 jaar ten aanzien van een standplaatsvergunning. Zij oordelen dat het college bij het bepalen van de geldigheidsduur van de in geding zijnde standplaatsvergunningen geen rekening heeft gehouden met de terugverdientijd van noodzakelijke investeringen.

Deze uitspraak heeft ook gevolgen voor marktplaatsvergunningen. In beide gevallen is sprake van ambulante handel. Het verschil zit met name in de vraag of de ambulante handel op een markt, tezamen met andere handelaren, plaatsvindt met gebruikmaking van de marktplaatsvergunning of dat de handelaar alleen standplaats inneemt met een solitaire standplaatsvergunning.

Juridisch kader

Een vergunning wordt verleend voor een passende beperkte duur. Dit volgt uit artikel 11, eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenrichtlijn en artikel 33 eerste lid, aanhef en onder b, van de Dienstenwet. De Dienstenrichtlijn geeft aan wat een passende beperkte duur inhoudt. In overweging 62 van de preambule staat: “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 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. Deze bepaling belet de lidstaten niet het aantal vergunningen te beperken om andere redenen dan de schaarste van de natuurlijke hulpbronnen of de technische mogelijkheden. Op deze vergunningen zijn in elk geval de overige bepalingen van deze richtlijn inzake het vergunningstelsel van toepassing."

Uit het vorenstaande volgt dat bij het bepalen van een passende beperkte duur van een beleidsmatig schaarse vergunning de terugverdientijd van noodzakelijke investeringen als factor moet worden meegenomen.

Deze termijn hoeft niet per afzonderlijke vergunning of vergunninghouder te worden bepaald aldus de Afdeling. Dat leidt tot willekeur en is daarom niet verenigbaar met de vereiste rechtszekerheid voor de betrokken vergunninghouders en (potentiële) gegadigden voor de vergunningen. Wel kan per branche, met inachtneming van de tijd waarin de noodzakelijke investeringen van de standplaatshouders binnen die branche gemiddeld genomen worden terugverdiend, worden vastgesteld binnen welke termijn de hiervoor bedoelde afschrijvingen redelijkerwijs kunnen worden gedaan.

Afweging

Op 21 januari 2021is het rapport 'Schaarse vergunningen en terugverdientijd in de ambulante handel' uitgebracht door SEO Economisch Onderzoek in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken en Klimaat. Het onderzoek richt zich op de terugverdientijd in de ambulante handel.

Om de terugverdientijd te berekenen moet rekening worden gehouden met de omvang (en de frequentie) van de investeringen in vaste activa en de vrije kasstroom van de ondernemer. Door de vaste activa en de netto winst plus afschrijvingen op elkaar te delen wordt de terugverdientijd vastgesteld. In de berekening van de terugverdientijd dient rekening gehouden te worden met een redelijke vergoeding voor geïnvesteerd kapitaal. Daarnaast is rekening gehouden met de specifieke omstandigheid in de ambulante handel dat het gaat om kleine, vaak eenpersoonsbedrijven. Dit houdt in dat de ondernemer niet de volledige netto winst kan aanwenden om investeringen terug te betalen. Een deel van deze netto winst moet worden beschouwd als een vergoeding voor de arbeid van de ondernemer en is bestemd om in zijn levensonderhoud te kunnen voorzien.

Met kwantitatief onderzoek is de terugverdientijd voor investeringen in de ambulante handel berekend. De gemiddelde terugverdientijd voor gedane investeringen varieert tussen de negen jaar (ondergrens) en twaalf jaar (bovengrens). De bovengrens houdt rekening met een minimum inkomen voor de ambulante handel. De ondergrens houdt geen rekening met het minimum inkomen.

De empirische analyse toont aan dat de terugverdientijd niet afhankelijk is van het type product en andere verschillen in de ambulante handel, zoals de rechtsvorm van de onderneming, het aantal medewerkers dat de onderneming in dienst heeft en het aantal dagen dat de onderneming gemiddeld genomen per week actief is. Ook is vastgesteld dat de vaste activa en jaarlijkse afschrijvingskosten van ondernemers in voedingsmiddelen ruimschoots hoger liggen dan voor ondernemers in overige producten. Tegelijkertijd zijn ook de omzet en geschatte netto winst in de voedingsmiddelen sector hoger. Er blijkt geen verschil te zijn in terugverdientijd tussen verschillende productcategorieën en ook niet tussen handel in voedingsmiddelen en andere type producten. Uit gesprekken met ondernemers in de ambulante handel leiden de onderzoekers af dat bovenstaande conclusie juist is.

In het SEO rapport wordt geconcludeerd dat bij het vaststellen van de termijn waarvoor de vergunningen worden verleend, geen rekening gehouden hoeft te worden met dergelijke verschillen in de aard van de ambulante handel.

In het SEO onderzoek wordt tevens een voorstel gedaan voor een beoordelingsinstrument om de terugverdientijd per vergunning te bepalen. Hiervan maken wij geen gebruik omdat de termijn

waarvoor een vergunning wordt verleend, niet per vergunninghouder wordt bepaald. Zo heeft ook de Afdeling geoordeeld.

Op 2 augustus 2019 is het rapport 'Schaarse vergunningen op de markt: Een onderzoek naar de gevolgen' uitgebracht door Garma B.V. in opdracht van de Centrale Vereniging voor de Ambulante Handel (verder CVAH). Het onderzoek richt zich op de gevolgen van de Dienstenrichtlijn en de Dienstenwet voor de ambulante handel.

De omvang van de afschrijvingen en de termijn waarop de vaste activa worden afgeschreven zijn in grote mate bepalend voor de terugverdientijd. De gemiddelde afschrijvingstermijn van alle ondernemers is 8,7 jaar. Maar ook is aangegeven dat er grote verschillen zijn. Zo'n 11% van de ondernemers in de food heeft een afschrijftermijn van 15 jaar of langer. Bij 13% van de ondernemers in de food gaat het om een afschrijftermijn van meer dan 10 jaar. In de non-food heeft 6% een afschrijvingstermijn van meer dan 10 jaar.

Op 23 september 2021 heeft afstemming plaatsgevonden met een afvaardiging van de CVAH. Aangegeven is dat binnen 12 jaar ambulante handelaren de investeringskosten kunnen terugverdienen waarbij zij ook een minimum inkomen uit de onderneming kunnen halen. Bij een kortere termijn van 9 jaar resteert er geen inkomen voor de ondernemer.

De hierboven genoemde onderzoeken maken geen onderscheid tussen ambulante handel die het hele jaar plaatsvindt en ambulante handel die slechts een beperkte periode van het jaar plaatsvindt. Denk hierbij aan ijsverkoop en oliebollenverkoop. We mogen ervan uitgaan dat deze specifieke ondernemers de terugverdientijd van deze investeringskosten bij de start van de onderneming reeds in hun afwegingen hebben meegewogen. Elke ijsverkoper weet dat in het winterseizoen de ijsverkoop stil ligt. Voor de ambulante handel die slechts een beperkte periode van het jaar plaatsvindt, zal om die reden dezelfde maximale termijn voor de geldigheid van de vergunning worden opgenomen als bij de ambulante handel die het hele jaar plaatsvindt.

Conclusie

De vergunningen voor marktplaatsen, zowel de organisatievergunning als de marktplaatsvergunning, zullen voor een periode van 12 jaar worden verleend.

Gevolgen voor bestaande vergunningen

In 2018 zijn alle vergunningen voor onbepaalde tijd omgezet naar vergunningen voor bepaalde tijd. De meeste ondernemingen hebben een vergunning voor 10 jaar gekregen. Een enkeling heeft op eigen verzoek een vergunning voor een kortere periode gekregen.

Bestaande vergunningen voor de maximale periode van 10 jaar

Deze vergunningen zijn enkele jaren terug gewijzigd in een vergunning voor bepaalde tijd, te weten 10 jaar. Op grond van onderhavige wijziging van de verordening, zou deze termijn in ieder geval al 12 jaar gaan bedragen. Uit de uitspraak d.d. 21 juli jl. volgt dat in deze situaties wellicht extra tijd moet

worden geboden om de door hen met het oog op de eerdere situatie gemaakte (kapitaal)investeringen redelijkerwijs te kunnen afschrijven.

De vraag is welke compensatie rechtvaardig is gelet op de inbreuk op de rechtszekerheid bij deze categorie van ondernemers, te weten: het geen gebruik meer kunnen maken van een vergunning voor onbepaalde tijd, zonder dat mededinging onnodig wordt beperkt.

Bijzonder voor deze categorie is dat de huidige investeringen zijn gedaan in een periode dat de ondernemer nog over een vergunning voor onbepaalde tijd beschikte. Het SEO rapport geeft aan dat deze ondernemers te maken kunnen hebben met een langere terugverdientijd dan die van een gemiddeld efficiënte (nieuwe) toetreder. Het bepalen van deze termijn valt buiten de reikwijdte van het SEO rapport. Het CVAH rapport geeft aan dat voor het bepalen van een overgangstermijn de Dienstenrichtlijn geen aanwijzingen bevat. Wel kan aansluiting worden gezocht bij de uitspraak van de rechtbank Amsterdam over de Watertaxi Centrale. De rechtbank heeft onder meer aangegeven *dat de vergunninghouder de gevolgen van het nieuwe beleid moet kunnen opvangen, dat hij de tijd moet hebben om zich in te stellen op de nieuwe situatie en dat het niet nodig is dat hij na afloop van de termijn al zijn investeringen heeft terug verdiend.*

Ook de CVAH is voorstander van een termijn van 15 jaar bij omzetting van een vergunning voor onbepaalde tijd in bepaalde tijd.

De periode van 12 jaar is gebaseerd op de terugverdientijd. Een gemiddeld efficiënte (nieuwe) toetreder wordt hiermee voldoende rechtszekerheid geboden zonder de mededinging van andere ondernemers te beperken. Daar staat tegenover de groep van ondernemers die in bezit was van een vergunning voor onbepaalde tijd. Deze ondernemers hebben de investeringen gebaseerd op de gedachte dat zij voor onbepaalde tijd de onderneming konden voeren.

In deze gevallen is sprake van een wijziging in beleid hetgeen een afwijking van de reguliere termijn, te weten 12 jaar, rechtvaardigt.

Alle vergunninghouders waarvan de afgelopen jaren de vergunning voor onbepaalde tijd is omgezet in een vergunning voor 10 jaar, zullen ambtshalve een gewijzigde vergunning ontvangen. De wijziging ziet op het vastleggen van een nieuwe termijn, te weten 15 jaar. Hierbij wordt aangesloten bij de oorspronkelijke start van de termijn.

Deze vergunninghouders kunnen hiermee de wijziging van het beleid in voldoende mate opvangen en zijn meer dan voldoende in de gelegenheid om investeringen terug te verdienen. Na afloop van de periode van 15 jaar, zullen de vrijgekomen standplaatsen worden verdeeld volgens de uitgangspunten van deze verordening. De dan te verstrekken vergunningen worden verleend voor een periode van maximaal 12 jaar.

<u>Bestaande vergunningen voor een kortere periode dan 10 jaar</u>

De vergunningen die zijn verleend voor een kortere periode dan 10 jaar, zullen niet worden gewijzigd. Hierbij heeft de aanvraag destijds al bewust de keuze gemaakt om voor een kortere periode de vergunning aan te vragen.