

ECLI	ECLI:NL:RVS:2012:BW7592
Datum uitspraak	6 juni 2012
Inhoudsindicatie	Bij besluit van 31 mei 2005 heeft het dagelijks bestuur de "Uitgangspunten voor het verlenen van kramenzet- en -verhuurvergunningen Albert Cuypmarkt 2005" vastgesteld (hierna: het beleid 2005).

Volledige tekst

201113178/1/A3.

Datum uitspraak: 6 juni 2012

AFDELING

BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. [appellant sub 1A], wonend te Abcoude, mede handelend namens [appellante sub 1B] in oprichting,
 2. [appellant sub 2] en acht anderen (hierna: de marktkooplieden),
 3. het dagelijks bestuur van het stadsdeel Zuid, voorheen: Oud-Zuid,
 4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Exploitatie Albert Cuyp B.V. (hierna: EAC), gevestigd te Amsterdam,
- appellanten,

tegen de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 8 november 2011 in zaak nr. 09/4901 in het geding tussen:

1. [appellant sub 1A] en [appellante sub 1B] i.o.,
2. de marktkooplieden

en

het dagelijks bestuur.

1. Procesverloop

Bij besluit van 31 mei 2005 heeft het dagelijks bestuur de "Uitgangspunten voor het verlenen van kramenzet- en -verhuurvergunningen Albert Cuypmarkt 2005" vastgesteld (hierna: het beleid 2005).

Bij besluit van 16 maart 2006 heeft het dagelijks bestuur het besluit van 31 mei 2005 ingetrokken, de procedure tot het verlenen van kramenzet- en -verhuurvergunningen gestopt en de bestaande vergunningen verlengd tot 1 juli 2008.

Bij besluit van 3 juni 2008 heeft het bestuur nieuw beleid vastgesteld voor het verlenen van

kramenzet- en -verhuurvergunningen, inhoudende dat één vergunning zal worden verleend voor de hele Albert Cuypmarkt (hierna: het beleid 2008).

Bij besluit van 16 december 2008 heeft het dagelijks bestuur aan EAC een kramenzet- en -verhuurvergunning verleend voor de hele Albert Cuypmarkt voor de duur van vijf jaar en, voor zover thans van belang, daartoe strekkende aanvragen van [appellante sub 1B] van 13 juli 2005 en 26 juni 2008, afgewezen.

Bij besluit van 15 september 2009 heeft het dagelijks bestuur, voor zover thans van belang, de door [appellante sub 1B] tegen het besluit van 16 maart 2006 gemaakte bezwaren, voor zover gericht tegen besluitonderdeel II "stoppen met de procedure tot het verlenen van kramenzet- en -verhuurvergunningen", gegrond verklaard, dat besluit herroepen voor zover daarin lag besloten geen besluit te nemen op de aanvraag van 13 juli 2005, de door [appellante sub 1B] tegen het besluit van 16 december 2008 gemaakte bezwaren gegrond verklaard, dat besluit herroepen voor zover daarbij de aanvraag van 13 juli 2005 met toepassing van het beleid 2008 is afgewezen, die aanvraag met toepassing van het beleid 2005 wederom afgewezen, en de afwijzing van de aanvraag van 26 juni 2008 alsmede de verlening van de vergunning aan EAC nader gemotiveerd. Tevens heeft het dagelijks bestuur de door de marktkoopliden gemaakte bezwaren tegen het besluit van 16 december 2008 niet-ontvankelijk verklaard.

Bij uitspraak van 8 november 2011, verzonden op 10 november 2011, heeft de rechtbank, voor zover thans van belang, het daartegen door de marktkoopliden ingestelde beroep ongegrond en het door [appellant sub 1A], mede handelend namens [appellante sub 1B] i.o., ingestelde beroep gegrond verklaard, het besluit van 15 september 2009 vernietigd, voor zover het de aanvragen uit 2005 en 2008 betreft, en het dagelijks bestuur opgedragen binnen tien weken na de dag van verzending van deze uitspraak een nieuw besluit op het bezwaar te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak hebben [appellant sub 1A], mede handelend namens [appellante sub 1B] i.o., en de marktkoopliden, bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 21 december 2011, het dagelijks bestuur bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 22 december 2011, en EAC bij brief, bij de Raad van State ingekomen op 22 december 2011, hoger beroep ingesteld. De hoger beroepen zijn aangevuld bij brieven van onderscheidenlijk 17 januari 2012, 3 januari 2012 en 18 januari 2012.

Het dagelijks bestuur en EAC hebben verweerschriften ingediend.

[appellant sub 1A], mede handelend namens [appellante sub 1B] i.o., de marktkoopliden en EAC hebben nadere stukken ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 19 april 2012, waar [appellant sub 1A], mede handelend namens [appellante sub 1B] i.o., bijgestaan door mr. P. Nicolaï, advocaat te Amsterdam, de marktkoopliden, vertegenwoordigd door dezelfde advocaat, het dagelijks bestuur, vertegenwoordigd door mr. R. Nomden, werkzaam bij het stadsdeel, bijgestaan door mr. I.H. van den Berg, advocaat te Amsterdam, en EAC, vertegenwoordigd door haar [bestuurder], bijgestaan door mr. F. Beishuizen en mr. E.J. Brascamp, beiden advocaat te Amsterdam, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. Ingevolge artikel 3.22, eerste lid, van de Verordening op de straathandel 2008 is het verboden zonder vergunning van het college op een markt kramen te verhuren of te plaatsen.

Ingevolge het tweede lid kan de vergunning worden geweigerd of ingetrokken in het belang van de orde of veiligheid op de markt.

Ingevolge het derde lid zijn marktkooplieden, behoudens op daartoe aangewezen marktplaatsen, verplicht gebruik te maken van de kramen van de houder van de vergunning, genoemd in het eerste lid.

Ingevolge het vierde lid geldt het voorgaande lid niet indien het college een marktkoopman vergunning verleent voor het plaatsen van een eigen kraam of verkoopinrichting.

Ingevolge artikel 26, tweede lid, van de Verordening op de stadsdelen draagt het college al zijn bevoegdheden over aan het dagelijks bestuur van de stadsdelen.

Volgens artikel 1, eerste lid, van het beleid 2005 wordt een kramenzet- en -verhuurvergunning verleend via een openbare inschrijving, waarbij bepalend kunnen zijn:

- a. het advies van de Adviescommissie Albert Cuyp (bekend als de Marktadviescommissie; hierna: MAC);
- b. of de inschrijver kan voldoen aan de gestelde kwaliteits- en veiligheidseisen;
- c. of de inschrijver kan voldoen aan de onder het zevende lid gestelde, aan de vergunning te verbinden voorwaarden,
- d. de extra's die de inschrijver kan leveren in het belang van het goed functioneren van de markt;
- e. de hoogte van het door de inschrijver berekende, door de koopman te betalen kramengeld; de hoogte van het kramengeld als zodanig is niet doorslaggevend, het zal worden beoordeeld in samenhang met de hiervoor aangegeven aspecten.

Volgens het tweede lid zal een vergunning, gezien de investeringskosten, worden verleend voor een periode van vijf jaar.

Volgens het vijfde lid vindt een openbare inschrijving plaats één jaar voor afloop van de lopende vergunningstermijn, voor het eerst vóór 1 september 2005.

Volgens het zesde lid zal een ieder die aan de gestelde voorwaarden kan voldoen, gelijkelijk in aanmerking komen voor een kramenzet- en -verhuurvergunning, met dien verstande dat het maximaal aantal toelaatbare kramenzet- en -verhuurbedrijven wordt bepaald op vier.

Volgens het zevende lid zijn de aan de te verlenen vergunning te verbinden voorwaarden:

[...];

- b. de vergunninghouder is aansprakelijk voor alle schade, direct of indirect, die voortvloeit uit het gebruik van de door hem ter beschikking gestelde kramen, in welke vorm dan ook, aan eigendommen van de gemeente Amsterdam of van derden en hij vrijwaart de gemeente Amsterdam voor alle aanspraken op schadevergoeding welke uit dien hoofde tegen de gemeente Amsterdam kunnen worden ingebracht;

[...];

- h. de vergunninghouder dient overlast voor de omwonenden te voorkomen en daartoe in elk geval het rollend materiaal van rubberen luchtbanden te voorzien en voor het verplaatsen van het rollend materiaal een zogenoemde elektrotrekker te gebruiken die voldoet aan de bepalingen van het Voertuigreglement;

[...];

k. de garantie wordt gegeven dat het benodigd aantal kramen op de vastgestelde tijden wordt gezet en verwijderd [...];

[...].

Bij het beleid 2008 heeft het dagelijks bestuur besloten:

I. een kramenzet- en -verhuurvergunning te verlenen via een open inschrijving;

II. de kramenzet- en -verhuurvergunning te verlenen voor de duur van vijf jaar met een optie tot verlenging met nog eens vijf jaar;

III. het advies van de MAC van 19 mei 2008 over te nemen en te werken met één kramenzet- en -verhuurvergunning voor de hele Albert Cuypmarkt;

IV. akkoord te gaan met de selectieprocedure;

V. akkoord te gaan met de bijgevoegde inschrijvingsvoorwaarden.

Volgens artikel 1, tweede lid, van het Reglement Adviescommissie Albert Cuyp (hierna: het Reglement MAC) neemt het dagelijks bestuur, behoudens calamiteiten, geen besluiten alvorens met betrekking tot die voornemens het advies van de commissie te hebben ingewonnen.

Volgens artikel 2, eerste lid, voor zover thans van belang, komen voor benoeming tot lid van de commissie in aanmerking bestuursleden van representatieve organisaties met een bedrijfseconomisch belang bij de Albert Cuypmarkt, die ten minste 25 procent van het aantal in het tweede lid bedoelde belanghebbenden bij de markt vertegenwoordigen.

Volgens het tweede lid, onder b, zijn er vier kramenzet- en -verhuurbedrijven.

Volgens artikel 11, eerste lid, woont een lid van de commissie die een rechtstreeks persoonlijk belang heeft bij kwesties die in een vergadering aan de orde komen, de beraadslaging over het desbetreffende onderwerp niet bij.

2.2. Aan [appellant sub 1A] is in 1997 een kramenzet- en -verhuurvergunning verleend voor elf plaatsen op de Albert Cuypmarkt. Naar aanleiding van de inwerkingtreding van het beleid 2005, waarbij is bepaald dat met ingang van 1 juni 2006 maximaal vier kramenzet- en -verhuurvergunningen voor de Albert Cuypmarkt zullen worden verleend via een openbare inschrijving, heeft [appellante sub 1B] de aanvraag van 13 juli 2005 ingediend. Op deze aanvraag is als gevolg van de intrekking van het beleid 2005 bij het besluit van 16 maart 2006 niet beslist. Bij het besluit van 16 december 2008 heeft het dagelijks bestuur met toepassing van het beleid 2008 alsnog inhoudelijk op de aanvraag van 13 juli 2005 beslist, alsmede op de intussen door [appellante sub 1B] ingediende aanvraag van 26 juni 2008, een door EAC ingediende aanvraag van 1 juli 2008 en zeven andere aanvragen. Het dagelijks bestuur heeft besloten de enige beschikbare kramenzet- en -verhuurvergunning aan EAC te verlenen, omdat zij het vertrouwen heeft gewekt aan alle in het beleid 2008 neergelegde inschrijvingsvoorwaarden te kunnen voldoen en de voorkeur geniet van de MAC.

Bij het besluit van 15 september 2009 heeft het dagelijks bestuur zich op het standpunt gesteld dat de aanvragen van 13 juli 2005 en 26 juni 2008 evenals de bezwaren van [appellante sub 1B] tegen de besluiten van 16 maart 2006 en 16 december 2008 moeten worden geacht te zijn ingediend door [appellant sub 1A], handelend namens [appellante sub

1B] i.o. Volgens het dagelijks bestuur is op de aanvraag van 13 juli 2005 ten onrechte niet beslist met toepassing van het beleid 2005. Het heeft dat alsnog gedaan en die aanvraag afgewezen, omdat [appellant sub 1A] onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij tijdig over de benodigde financiering en materialen kan beschikken om aan de in artikel I, zevende lid, van dat beleid neergelegde voorwaarden b, h en k te kunnen voldoen. Het dagelijks bestuur heeft de afwijzing van de aanvraag van 26 juni 2008 gehandhaafd, omdat niet is gebleken dat [appellant sub 1A] aan de in de artikelen 3, 6, 8 en 24 van het beleid 2008 neergelegde inschrijvingsvoorwaarden kan voldoen.

Het dagelijks bestuur heeft bij het besluit van 15 september 2009 de bezwaren van de marktkooplieden tegen het besluit van 16 december 2008 niet-ontvankelijk verklaard, omdat uit dat besluit niet rechtstreeks rechten of verplichtingen voor hen voortvloeien en zij derhalve geen belanghebbenden zijn bij dat besluit.

De ontvankelijkheid van [appellant sub 1A], mede handelend namens [appellante sub 1B] i.o.

2.3. Het dagelijks bestuur en EAC betogen, samengevat weergegeven, dat de rechtbank heeft miskend dat [appellante sub 1B] niet kan worden geacht dezelfde partij te zijn als [appellante sub 1B] i.o. dan wel [appellant sub 1A] in persoon, hetgeen gevolgen heeft voor de geldigheid van de door [appellante sub 1B] ingediende aanvragen, de ontvankelijkheid van de door [appellante sub 1B], [appellante sub 1B] i.o. en [appellant sub 1A] gemaakte bezwaren en de door [appellante sub 1B] i.o. en [appellant sub 1A] ingestelde beroepen.

2.3.1. Niet in geschil is dat [appellante sub 1B] ten tijde van de aanvragen van 13 juli 2005 en 26 juni 2008 niet was opgericht. Uit die aanvragen, alsmede uit de daarop volgende procedure, blijkt dat [appellant sub 1A] de kramenzet- en -verhuurvergunning heeft aangevraagd in het kader van de uitoefening van zijn kramenzet- en -verhuurbedrijf, dat hij voornemens was uit te breiden. In verband met deze uitbreiding wilde hij de besloten vennootschap [appellante sub 1B] oprichten, hetgeen hij tot uitdrukking bracht door voormelde aanvragen onder die naam in te dienen. Onder deze omstandigheden is de Afdeling met de rechtbank van oordeel dat het dagelijks bestuur bij het besluit van 15 september 2009 die aanvragen en de indiening van bezwaren tegen de afwijzing daarvan, heeft mogen aanmerken als gedaan door [appellant sub 1A], handelend namens [appellante sub 1B] i.o. Aangezien dat besluit tot hem is gericht, was [appellant sub 1A], handelend namens [appellante sub 1B] i.o., reeds daarom ontvankelijk in het beroep tegen dat besluit.

Anders dan het dagelijks bestuur en EAC aanvoeren bestaat voorts geen grond voor het oordeel dat [appellant sub 1A] in die hoedanigheid geen belanghebbende was bij de aanvragen, dan wel niet-ontvankelijk in zijn bezwaar tegen de afwijzing daarvan. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 4 april 2007 in zaak nr. 200606679/1) is de hoedanigheid van belanghebbende niet voorbehouden aan natuurlijke personen en rechtspersonen, maar kunnen ook andere entiteiten als belanghebbende worden aangemerkt. Gelet op de woorden 'degene wiens', opgenomen in artikel 1:2, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb), wordt aan deze andere entiteiten de eis gesteld dat zij herkenbaar zijn in het rechtsverkeer. Aangezien in dit geval reeds ten tijde van de aanvraag van 13 juli 2005 duidelijk was door wie en met welk doel [appellante sub 1B] zou worden opgericht, hetgeen door [appellant sub 1A] gedurende de procedure nader is verduidelijkt, is aan de eis van herkenbaarheid in het rechtsverkeer voldaan.

Zoals de Afdeling voorts eerder heeft overwogen (uitspraak van 25 november 2009 in zaak nr. 200804872/1/V6) handelt een vennootschap in oprichting voor zichzelf tot het moment dat de vennootschap daadwerkelijk is opgericht en is ingevolge artikel 2:203, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek degene die rechtshandelingen heeft verricht namens de vennootschap in

oprichting daardoor hoofdelijk verbonden. Gelet op deze verbondenheid is [appellant sub 1A] eveneens als belanghebbende aan te merken bij besluiten die [appellante sub 1B] i.o. aangaan.

Gezien het voorgaande heeft de rechtbank [appellant sub 1A], mede handelend namens [appellante sub 1B] i.o. (hierna tezamen en in enkelvoud: [appellant sub 1]), terecht als belanghebbende aangemerkt, zij het op andere gronden.

De betogen falen.

De aanvraag van [appellant sub 1] van 13 juli 2005

2.4. Het dagelijks bestuur betoogt dat de rechtbank, door te overwegen dat het de aanvraag van 13 juli 2005 ten onrechte heeft getoetst aan het beleid 2005 in plaats van aan het beleid 2008, buiten de omvang van het geschil is getreden, omdat [appellant sub 1] in beroep niet heeft aangevoerd dat het verkeerde beleid zou zijn toegepast. Voorts stelt het dagelijks bestuur zich op het standpunt dat het de aanvraag uit 2005 terecht heeft getoetst aan het beleid 2005, aangezien bij de beoordeling van aanvragen om schaarse vergunningen, zoals in dit geval, het beleid dient te worden toegepast zoals dat gold op de laatste dag waarop de aanvragen konden worden ingediend. In dit geval was dat 31 augustus 2005 en op dat moment gold het beleid 2005, aldus het dagelijks bestuur.

EAC betoogt dat [appellant sub 1] geen belang heeft bij een oordeel over het besluit op de aanvraag van 13 juli 2005 op grond van het beleid 2005, aangezien dat oordeel niet kan afdoen aan de geldigheid van het beleid 2008 en het op grond van dat beleid genomen besluit op de aanvraag van 26 juni 2008.

2.4.1. Bij het besluit van 16 december 2008 heeft het dagelijks bestuur zich op het standpunt gesteld dat de aanvragen die zijn ontvangen naar aanleiding van de vaststelling van het beleid 2005, alsmede de aanvragen die zijn ontvangen naar aanleiding van de vaststelling van het beleid 2008, dienen te worden getoetst aan het beleid 2008. Eerst bij het besluit van 15 september 2009 heeft het dagelijks bestuur zich, onder verwijzing naar het advies van de Adviescommissie Bezwaarschriften van 29 juni 2009, op het standpunt gesteld dat de aanvragen uit 2005 dienen te worden getoetst aan het beleid 2005. De intrekking van het beleid 2005 en de vaststelling van het beleid 2008 zijn aldus van groot belang voor deze procedure. Onder deze omstandigheden bestaat geen grond voor het oordeel dat de rechtbank buiten de omvang van het geschil is getreden door te beoordelen of het dagelijks bestuur de aanvraag uit 2005 terecht heeft getoetst aan het beleid 2005. Daarbij komt dat de rechtbank de aangevoerde beroepsgronden niet kon beoordelen zonder eerst te beoordelen welk beleid op welke aanvraag van toepassing was. In zoverre faalt het betoog van het dagelijks bestuur.

Het dagelijks bestuur voert, onder verwijzing naar de uitspraak van de Afdeling van 29 oktober 2008 in zaak nr. 200805138/1 en de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 8 januari 2010 in zaak nr. 09/1035 (www.rechtspraak.nl; LJN: BL3125), evenwel terecht aan dat in een geval als dit, waarbij de beoordeling van aanvragen om schaarse vergunningen via een zogenoemd tendersysteem verloopt, als uitgangspunt geldt dat het beleid dient te worden toegepast zoals dat gold op de laatste dag waarop de aanvragen konden worden ingediend, en een bestuursorgaan dat beleid niet hangende de besluitvormingsprocedure ten nadele van een of meer aanvragers kan wijzigen. Uit artikel 1, vijfde lid, van het beleid 2005 volgt dat de aanvragen konden worden ingediend tot en met 31 augustus 2005. De aanvraag van [appellant sub 1] van 13 juli 2005 is op 20 juli 2005 door het dagelijks bestuur ontvangen en derhalve voor afloop van de inschrijvingstermijn. Voorts is

tussen partijen niet in geschil dat het beleid 2005 voor [appellant sub 1] gunstiger was dan het beleid 2008, aangezien het beleid 2005 vergunningverlening aan maximaal vier kramenzetters en -verhuurders toelaat en het beleid 2008 slechts aan één.

Gelet op het voorgaande heeft het dagelijks bestuur zich bij het besluit van 15 september 2009 terecht op het standpunt gesteld dat bij de beslissing op de aanvraag van [appellant sub 1] van 13 juli 2005 het beleid 2005 diende te worden toegepast. De rechtbank heeft derhalve ten onrechte overwogen dat op die aanvraag het beleid 2008 diende te worden toegepast. Zij heeft in dat verband ten onrechte van doorslaggevend belang geacht dat het dagelijks bestuur het beleid 2005 had ingetrokken, omdat niet mogelijk bleek de zes in 2005 ingediende aanvragen op grond van dat beleid te beoordelen. Het dagelijks bestuur heeft in het besluit van 15 september 2009 gemotiveerd uiteengezet dat het standpunt dat aan die intrekking en het besluit van 16 december 2008 ten grondslag lag, namelijk dat die aanvragen alle in gelijke mate aan het beleid 2005 voldeden en het op grond van dat beleid niet mogelijk was daaruit vier te kiezen, onjuist was. Gelet hierop valt niet in te zien dat het dagelijks bestuur, in het kader van de volledige heroverweging die in bezwaar dient plaats te vinden, niet alsnog tot een beoordeling van de aanvragen op grond van het beleid 2005 mocht overgaan. In zoverre slaagt het betoog van het dagelijks bestuur.

2.4.2. Het betoog van EAC faalt. [appellant sub 1] heeft de aanvraag van 13 juli 2005 niet ingetrokken. Het dagelijks bestuur diende daarom bij het besluit van 15 september 2009 zowel op die aanvraag als op die van 26 juni 2008 te beslissen. Dat geldt temeer nu de twee aanvragen inhoudelijk verschillen en, zoals hiervoor overwogen, voor beide aanvragen een ander beleid geldt. Indien tot het oordeel zou worden gekomen dat de aanvraag van 13 juli 2005 op grond van het beleid 2005 dient te worden toegewezen en aan [appellant sub 1] overeenkomstig artikel 1, tweede lid, van dat beleid een vergunning moet worden verleend voor een periode van vijf jaar, heeft dat gevolgen voor de beoordeling van het - niet in rechte vaststaande - besluit op de aanvragen uit 2008. Daarbij is van belang dat de aanvraag van [appellant sub 1] van 13 juli 2005 niet ziet op een bepaalde reeds afgelopen periode en het beleid 2005 evenmin uitgaat van vaste begin- en einddata voor vergunningen. [appellant sub 1] heeft derhalve belang bij een oordeel over de aanvraag van 13 juli 2005.

2.5. Gezien het voorgaande heeft de rechtbank het besluit van 15 september 2009, voor zover het de afwijzing van de aanvraag van 13 juli 2005 betreft, ten onrechte vernietigd op de grond dat het dagelijks bestuur die aanvraag ten onrechte aan het beleid 2005 heeft getoetst.

Teneinde te onderzoeken of die vernietiging op andere gronden in stand kan blijven, zal de Afdeling thans de door [appellant sub 1] met betrekking tot de aanvraag van 13 juli 2005 voorgedragen hogerberoepsgronden en beroepsgronden, waaraan de rechtbank niet is toegekomen, behandelen.

2.6. Het betoog van [appellant sub 1] dat het dagelijks bestuur niet heeft beslist op de aanvraag uit 2005 voor zover die niet op de gehele markt, maar op gedeelten van de markt betrekking had, mist feitelijke grondslag. In het besluit van 15 september 2009 heeft het dagelijks bestuur vermeld dat [appellant sub 1] in zijn aanvraag noch in de aanvullingen daarop is ingegaan op de vraag of hij voldoende financiering zal kunnen verkrijgen om aan de in het beleid 2005 neergelegde voorwaarden voor een kramenzet- en -verhuurvergunning voor een gedeelte van de markt te kunnen voldoen. Het heeft de aanvraag daarom ook in zoverre afgewezen.

2.7. Het betoog van [appellant sub 1] dat de afwijzing van de aanvraag van 13 juli 2005 bij het besluit van 15 september 2009 in strijd is met het beginsel dat een bezwaarde door het

maken van zijn bezwaar niet in een ongunstigere positie mag komen te verkeren dan het geval zou zijn geweest als hij geen bezwaar had gemaakt, omdat het dagelijks bestuur zich bij dat besluit niet langer op het standpunt stelde dat alle in 2005 ingediende aanvragen in gelijke mate aan het beleid 2005 voldeden, faalt. Zowel bij het besluit van 16 december 2008 als bij het besluit van 15 september 2009 is de aanvraag van [appellant sub 1] uit 2005 afgewezen, zodat hij door laatstgenoemd besluit niet in een ongunstiger positie is geraakt. Zoals overwogen onder 2.4.1. heeft het dagelijks bestuur de aanvraag uit 2005 bij dat besluit voorts terecht getoetst aan het beleid 2005 en valt niet in te zien dat het zijn standpunt over het beleid 2005 in dat kader niet mocht heroverwegen.

2.8. Het betoog van [appellant sub 1] dat het dagelijks bestuur ten onrechte een advies van de MAC van 20 oktober 2008 bij de besluitvorming op de aanvraag uit 2005 heeft betrokken, faalt eveneens. Het dagelijks bestuur heeft in het besluit van 15 september 2009 weliswaar vermeld dat de MAC twijfels heeft bij de te leveren kwaliteit door [appellant sub 1], maar uit dat besluit volgt verder dat het het advies van de MAC niet ten grondslag heeft gelegd aan de afwijzing van de aanvraag van [appellant sub 1] van 13 juli 2005. Volgens het dagelijks bestuur is de aanvraag uit 2005 in dat advies ten onrechte getoetst aan het beleid 2008 en is tijdens de bezwaarprocedure gebleken van onjuistheden in het advies. Het dagelijks bestuur heeft die aanvraag bij het besluit van 15 september 2009 daarom zelf getoetst aan het beleid 2005.

2.9. [appellant sub 1] betoogt voorts dat het dagelijks bestuur zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat hij niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij aan de voorwaarden die volgens het beleid 2005 aan de vergunning zijn verbonden zal kunnen voldoen. Volgens hem heeft hij met de door hem verstrekte gegevens aangetoond dat hij financieel en bedrijfsmatig in staat is om die voorwaarden na te leven. Bovendien had het dagelijks bestuur hem zo nodig in de gelegenheid moeten stellen aanvullende informatie hierover aan te leveren, aldus [appellant sub 1].

2.9.1. Uit de overgelegde stukken blijkt dat het dagelijks bestuur [appellant sub 1] bij brieven van 26 maart 2009, 9 april 2009 en 23 juli 2009 in de gelegenheid heeft gesteld om aan te tonen dat hij tijdig over voldoende financiële middelen en de benodigde materialen en opslagruimtes kan beschikken om aan de vergunningsvoorwaarden te voldoen. Voor zover het dagelijks bestuur dat voorafgaande aan het nemen van het besluit van 16 december 2008 ten onrechte zou hebben nagelaten, hetgeen overigens door het dagelijks bestuur wordt betwist, is dat gebrek derhalve hersteld in de bezwaarfase.

[appellant sub 1] heeft bij brief van 21 augustus 2009 gereageerd op voormelde brief van 23 juli 2009. Hierin stelt hij dat hij de beschikking heeft over vijf elektrotrekkers, onmiddellijk vijf extra trekkers kan aankopen en binnen een week over de voor de marktkramen benodigde materialen kan beschikken. [appellant sub 1] stelt in die brief voorts dat hij de gelden voor de aanschaf van deze transportmiddelen en materialen, door hem begroot op € 110.000,00, kan lenen bij de Rabobank. Het verkrijgen van deze lening levert volgens hem geen probleem op, omdat hij de beschikking heeft over panden met een aanzienlijke overwaarde en met het exploiteren van de gehele markt een jaaromzet van € 625.000,00 valt te verwachten.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft het dagelijks bestuur zich in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat [appellant sub 1] met deze stellingen niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij aan de in artikel 1, zevende lid, van het beleid 2005 neergelegde voorwaarden b, h en k zal kunnen voldoen, aangezien hij de juistheid van deze stellingen niet heeft aangetoond. Het dagelijks bestuur heeft in dat verband van belang mogen achten dat [appellant sub 1] niet inzichtelijk heeft gemaakt hoe hij tot het bedrag van € 110.000,00 is

gekomen, welk bedrag volgens het dagelijks bestuur aanzienlijk te laag is om de benodigde materialen te kunnen aanschaffen, en evenmin zijn financiële situatie inzichtelijk heeft gemaakt, nu hij geen gemotiveerd bedrijfsplan heeft overgelegd of een verklaring van de Rabobank, waaruit blijkt dat deze bereid is hem een lening te verschaffen. Verder heeft het dagelijks bestuur van belang mogen achten dat [appellant sub 1] geen stukken heeft overgelegd waaruit blijkt dat hij tijdig over de benodigde materialen kan beschikken. Het dagelijks bestuur heeft zich voorts terecht op het standpunt gesteld dat het aan [appellant sub 1] was om de juistheid van de stellingen aan te tonen en dat hij in dat verband niet kon volstaan met het verstrekken van telefoonnummers van twee leveranciers en een contactpersoon bij de Rabobank.

Het betoog faalt.

2.10. Gezien het voorgaande heeft het dagelijks bestuur bij het besluit van 15 september 2009 de aanvraag van [appellant sub 1] van 13 juli 2005 met toepassing van het beleid 2005 in redelijkheid kunnen afwijzen. Er bestaat derhalve geen aanleiding om de vernietiging van dat besluit door de rechtbank, voor zover het de afwijzing van die aanvraag betreft, op andere gronden in stand te laten.

De aanvragen van [appellant sub 1] en EAC uit 2008

2.11. Het dagelijks bestuur en EAC betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat niet duidelijk is hoe het beleid 2008 moet worden uitgelegd en toegepast omdat daarbij onvoldoende onderscheid zou zijn gemaakt tussen inschrijvings-/selectievoorwaarden en vergunningsvoorschriften.

2.11.1. Uit het besluit van 3 juni 2008 tot vaststelling van het beleid 2008 en de bijlagen daarbij volgt dat dit beleid uit twee delen bestaat: inschrijvingsvoorwaarden en een selectieprocedure. Volgens het dagelijks bestuur dient het beleid zo te worden uitgelegd dat een inschrijver ten eerste moet aantonen aan de inschrijvingsvoorwaarden te kunnen voldoen, hetgeen door het dagelijks bestuur wordt beoordeeld. De aanvragen van de inschrijvers die volgens het dagelijks bestuur aan die voorwaarden kunnen voldoen, worden vervolgens voorgelegd aan de MAC met het verzoek één inschrijver te selecteren voor de enige beschikbare kramenzet- en -verhuurvergunning. De MAC dient hierbij de aanvragen inhoudelijk te beoordelen en te vergelijken op de geboden kwaliteit, prijs en eventuele 'extra's'. Daarbij betreft de MAC hetgeen de inschrijvers over de inschrijvingsvoorwaarden 5 tot en met 8 en 12 tot en met 19 hebben aangevoerd. Indien de MAC geen advies kan uitbrengen, zal het dagelijks bestuur de selectie zelf ter hand nemen.

Naar het oordeel van de Afdeling is deze uitleg in overeenstemming met de tekst van het beleid 2008, zoals dat is neergelegd in het besluit van 3 juni 2008 en de daarbij behorende bijlagen. In het bijzonder uit het op bladzijde 5 opgenomen schema is de door het dagelijks bestuur gehanteerde werkwijze voor vergunningverlening duidelijk af te leiden. De rechtbank is derhalve ten onrechte tot het oordeel gekomen dat het beleid 2008 niet duidelijk is. Voorts acht de Afdeling in dit verband van belang dat, voor zover bij [appellant sub 1] onduidelijkheid bestond over de inschrijvingsvoorwaarden waaraan hij moest voldoen en op welke wijze hij daaraan kon voldoen, deze onduidelijkheid is weggenomen bij voormelde brief van het dagelijks bestuur van 23 juli 2009, waarin het heeft vermeld bij welke inschrijvingsvoorwaarden [appellant sub 1] een nadere toelichting diende te geven of bescheiden diende aan te leveren.

De betogen slagen.

2.12. Het dagelijks bestuur betoogt voorts dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat de MAC in dit geval geen advies heeft gegeven, zodat het de selectie zelf ter hand diende te nemen en daarbij volgens het beleid 2008 de prijzen, waarvan die van [appellant sub 1] het laagst was, doorslaggevend diende te achten. Volgens het dagelijks bestuur heeft de MAC wel een advies uitgebracht, maar kon dat wegens daarin voorkomende gebreken niet rechtstreeks worden overgenomen.

EAC betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat niet van belang is of de MAC al dan niet advies heeft gegeven over de aanvraag van [appellant sub 1] van 26 juni 2008. [appellant sub 1] had volgens het dagelijks bestuur niet aangetoond aan alle inschrijvingsvoorwaarden te kunnen voldoen, zodat die aanvraag volgens het beleid 2008 niet aan de MAC hoefde te worden voorgelegd, aldus EAC.

2.12.1. Uit de overgelegde stukken blijkt dat het dagelijks bestuur alle aanvragen uit 2005 en 2008 aan de MAC heeft voorgelegd en dat deze op 20 oktober 2008 een advies hierover heeft uitgebracht. Het dagelijks bestuur voert derhalve terecht aan dat zich niet de situatie voordoet als bedoeld in het beleid 2008 dat in het geheel geen advies is gegeven, in welk geval de keus primair wordt bepaald door de prijs. De omstandigheid dat het dagelijks bestuur het advies niet volledig heeft overgenomen, maakt dat niet anders. Het dagelijks bestuur heeft zich in dat verband terecht op het standpunt gesteld dat het zich ervan dient te vergewissen of een advies zorgvuldig tot stand is gekomen en inhoudelijk concludent is. Aangezien het advies volgens het dagelijks bestuur enkele gebreken vertoonde, heeft het in het besluit van 15 september 2009 nader gemotiveerd waarom het de keuze van de MAC voor EAC desondanks heeft overgenomen. Onder deze omstandigheden bestaat geen grond voor het oordeel dat het dagelijks bestuur de prijs doorslaggevend diende te achten. De rechtbank heeft dat ten onrechte niet onderkend. Het betoog van het dagelijks bestuur slaagt derhalve.

Gelet hierop behoeft het betoog van EAC, wat daar ook van zij, geen bespreking.

2.13. Gezien het voorgaande heeft de rechtbank het besluit van 15 september 2009, voor zover het de aanvragen uit 2008 betreft, ten onrechte vernietigd op de grond dat het beleid 2008 onduidelijk is en het dagelijks bestuur niet heeft gemotiveerd waarom het bij zijn keus niet de prijs doorslaggevend heeft geacht.

Teneinde te onderzoeken of die vernietiging op andere gronden in stand kan blijven, zal de Afdeling thans de door [appellant sub 1] met betrekking tot de aanvragen uit 2008 voorgedragen hogerberoepsgronden en beroepsgronden, waaraan de rechtbank niet is toegekomen, behandelen.

2.14. [appellant sub 1] betoogt dat het besluit van 15 september 2009, voor zover het de aanvragen uit 2008 betreft, ten onrechte is gebaseerd op het beleid 2008, aangezien dat beleid onzorgvuldig tot stand is gekomen. Daartoe voert hij aan dat het dagelijks bestuur ten onrechte het advies van de MAC heeft gevolgd om slechts één kramenzet- en -verhuurvergunning te verlenen, terwijl aan dat advies is meegewerkt door [bestuurder] van EAC, waaraan uiteindelijk de vergunning is verleend.

2.14.1. Het dagelijks bestuur heeft overeenkomstig artikel 1, tweede lid, van het Reglement MAC aan de MAC advies gevraagd over het te voeren beleid aangaande het verlenen van kramenzet- en -verhuurvergunningen voor de Albert Cuyptmarkt. Uit de overgelegde verslagen van de vergaderingen van de MAC van 18 februari 2008 en 31 maart 2008 en de daarbij gevoegde stukken volgt dat het dagelijks bestuur de bestaande situatie niet langer

houdbaar achtte, omdat deze in strijd was met Europese aanbestedingsregels. Het dagelijks bestuur heeft de MAC uiteindelijk twee scenario's voorgelegd: 1) één vergunning voor de gehele markt, of 2) maximaal drie vergunningen voor drie gedeelten van de markt. De MAC heeft op 19 mei 2008 unaniem zijn voorkeur uitgesproken voor het eerste scenario.

[bestuurder] was als lid van de MAC in de hoedanigheid van vertegenwoordiger van de kramenzet- en -verhuurbedrijven aanwezig bij de beraadslagingen van 18 februari 2008, 31 maart 2008 en 19 mei 2008. Hij heeft niet deelgenomen aan de uiteindelijke stemming over de scenario's, maar hij heeft zijn voorkeur uitgesproken voor scenario 1.

[appellant sub 1] heeft met de door hem overgelegde correspondentie uit 2005 en 2006 niet aannemelijk gemaakt dat de benoeming van [bestuurder] als lid van de MAC onreglementair was, aangezien die correspondentie geen betrekking heeft op [bestuurder]. Daarnaast is niet in geschil dat EAC een van de destijds vier kramenzet- en -verhuurbedrijven was, zodat aan het in artikel 2 van het Reglement MAC vermelde vereiste van 25 procent was voldaan.

[appellant sub 1] voert evenwel terecht aan dat de aanwezigheid van [bestuurder] bij de beraadslagingen over de scenario's de zorgvuldigheid van de besluitvorming over het beleid 2008 heeft beïnvloed. EAC was op het tijdstip van die besluitvorming zetter en verhuurder van ongeveer twee derde van het aantal marktkramen en daarmee veruit de grootste van de vier vergunninghouders. Gelet hierop kan niet worden uitgesloten dat [bestuurder], als bestuurder van EAC, persoonlijk belang had bij de uitkomst van de beraadslagingen. Niet alleen was zijn bedrijf, gezien de omvang daarvan, bij de keuze voor scenario 1 groot kanshebber voor de enige beschikbare vergunning, maar scenario 2 zou zelfs nadelig voor EAC kunnen zijn, omdat dit een inkrimping van de bedrijfsvoering tot gevolg zou kunnen hebben. Uit het verslag van 19 mei 2008 blijkt dat de voorzitter van de MAC dit belang van [bestuurder] heeft onderkend door erop te wijzen dat hij belanghebbende was en zich terughoudend moest opstellen in de discussie. Gelet op artikel 11 van het Reglement MAC had de MAC er evenwel voor moeten zorgen dat [bestuurder] zich niet alleen van stemming onthield, maar ook niet de beraadslagingen bijwoonde. De Afdeling wijst er in dit verband op dat, indien bij dit onderwerp behoefte bestond aan ervaringsdeskundigen, kramenzetters en -verhuurders van andere markten hadden kunnen worden geraadpleegd. Nu [bestuurder] heeft deelgenomen aan alle drie beraadslagingen en onmiskenbaar zijn voorkeur heeft uitgesproken voor het eerste scenario, kan niet worden uitgesloten dat hij de overige leden heeft beïnvloed in hun keuze voor dat scenario. Het dagelijks bestuur heeft dat ten onrechte niet onderkend en daarmee niet voldaan aan het bepaalde in artikel 2:4, tweede lid, van de Awb, namelijk dat een bestuursorgaan ertegen waakt dat daarvoor werkzame personen, die een persoonlijk belang bij een besluit hebben, de besluitvorming beïnvloeden.

Gelet op het voorgaande is het advies van de MAC over het te voeren beleid in strijd met artikel 11 van het Reglement MAC en niet zorgvuldig tot stand gekomen. Het beleid 2008 om één kramenzet- en -verhuurvergunning te verlenen voor de gehele markt is, nu dat is gebaseerd op dat advies, in strijd met artikel 2:4, tweede lid, van de Awb en eveneens niet zorgvuldig tot stand gekomen. Dat beleid mocht dan ook niet ten grondslag worden gelegd aan de beoordeling van de in 2008 ingediende aanvragen. De rechtbank heeft dat ten onrechte niet onderkend. Het betoog slaagt.

2.15. Gezien het voorgaande bestaat aanleiding om de vernietiging van het besluit van 15 september 2009, voor zover het de aanvragen uit 2008 betreft, door de rechtbank in stand te laten, zij het op andere gronden. Gelet hierop behoeven de overige door [appellant sub 1] voorgedragen gronden geen bespreking.

Het hoger beroep van de marktkooplieden

2.16. De marktkooplieden betogen dat de rechtbank ten onrechte heeft overwogen dat het dagelijks bestuur hun bezwaren terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard. Volgens hen dienen zij wel te worden aangemerkt als belanghebbenden bij het besluit van 16 december 2008, voor zover dat ziet op de aanvragen uit 2008, aangezien zij als gevolg daarvan verplicht zijn een kraam te huren bij EAC.

2.16.1. Het betoog slaagt. Artikel 3.22, derde lid, van de Verordening op de straathandel 2008 verplicht marktkooplieden gebruik te maken van de kramen van de houder van een kramenzet- en -verhuurvergunning. Reeds daarom zijn hun belangen rechtstreeks betrokken bij de verlening van een dergelijke vergunning aan EAC. De rechtbank heeft dan ook ten onrechte overwogen dat de marktkooplieden slechts een van [appellant sub 1] afgeleid belang hebben bij het besluit van 16 december 2008.

Aan voormeld oordeel doet niet af dat, zoals het dagelijks bestuur in het besluit van 15 september 2009 stelt, aan marktkooplieden een vergunning voor het plaatsen van een eigen kraam of verkoopinrichting kan worden verleend, als bedoeld in het vierde lid van voormeld artikel. Het dagelijks bestuur heeft ter zitting desgevraagd toegelicht dat die bepaling uitsluitend is bedoeld voor specifieke verkoopinrichtingen, bijvoorbeeld viskramen, en er derhalve niet toe strekt dat aan marktkooplieden die geen gebruik wensen te maken van de diensten van de in het eerste lid bedoelde vergunninghouder een eigen vergunning wordt verleend.

2.17. Gezien het voorgaande heeft het dagelijks bestuur de bezwaren van de marktkooplieden ten onrechte niet inhoudelijk betrokken bij het besluit van 15 september 2009, voor zover dat ziet op de aanvragen uit 2008. Bij het nieuw te nemen besluit dient het alsnog te beslissen op die bezwaren.

Conclusie

2.18. De hoger beroepen zijn gegrond. De uitspraak van de rechtbank dient te worden vernietigd voor zover daarbij het beroep van [appellant sub 1], voor zover het de aanvraag van 13 juli 2005 betreft, gegrond is verklaard. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling dat beroep in zoverre alsnog ongegrond verklaren.

De uitspraak van de rechtbank dient voorts te worden vernietigd voor zover daarbij het beroep van de marktkooplieden ongegrond is verklaard. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling dat beroep alsnog gegrond verklaren en het besluit van 15 september 2009 vernietigen, voor zover daarbij het bezwaar van de marktkooplieden niet-ontvankelijk is verklaard.

De uitspraak van de rechtbank dient, voor zover aangevallen, voor het overige te worden bevestigd met verbetering van de gronden waarop deze rust. Dit betekent dat het dagelijks bestuur met inachtneming van deze uitspraak, in het bijzonder met het onder 2.14.1. en 2.16.1. overwogene, opnieuw moet beslissen op de bezwaren van [appellant sub 1] en de marktkooplieden, voor zover het de aanvragen van [appellant sub 1] en EAC uit 2008 betreft.

2.19. Het dagelijks bestuur dient jegens [appellant sub 1] en de marktkooplieden op na te melden wijze tot vergoeding van de proceskosten te worden veroordeeld. Tevens dient het dagelijks bestuur het door hen betaalde griffierecht te vergoeden.

2.20. Voor een proceskostenveroordeling ten aanzien van EAC bestaat geen aanleiding. Redelijke toepassing van artikel 54, eerste lid, van de Wet op de Raad van State brengt

evenwel met zich dat de secretaris van de Raad van State aan EAC het door haar betaalde griffierecht terugbetaalt.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

I. verklaart de hoger beroepen gegrond;

II. vernietigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 8 november 2011 in zaak nr. 09/4901, voor zover daarbij het beroep van [appellant sub 2] en acht anderen ongegrond is verklaard en het beroep van [appellant sub 1A], mede handelend namens [appellante sub 1B] in oprichting, voor zover het de aanvraag van 13 juli 2005 betreft, gegrond is verklaard;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep van [appellant sub 2] en acht anderen gegrond;

IV. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep van [appellant sub 1A], mede handelend namens [appellante sub 1B] in oprichting, voor zover het de aanvraag van 13 juli 2005 betreft, ongegrond;

V. vernietigt het besluit van het dagelijks bestuur van het stadsdeel Oud-Zuid, thans: stadsdeel Zuid, van 15 september 2009, kenmerk 06-081 en 08-251, voor zover daarbij het bezwaar van [appellant sub 2] en acht anderen niet-ontvankelijk is verklaard;

VI. bevestigt de uitspraak van de rechtbank Amsterdam van 8 november 2011 in zaak nr. 09/4901, voor zover aangevallen, voor het overige;

VII. veroordeelt het dagelijks bestuur van het stadsdeel Zuid tot vergoeding van bij [appellant sub 2] en acht anderen in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 1.311,00 (zegge: dertienhonderdelf euro), geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de anderen, en tot vergoeding van bij [appellant sub 1A], mede handelend namens [appellante sub 1B] in oprichting, in verband met de behandeling van het hoger beroep opgekomen proceskosten tot een bedrag van € 874,00 (zegge: achthonderdvierenzeventig euro);

VIII. gelast dat het dagelijks bestuur van het stadsdeel Zuid aan [appellant sub 1A], mede handelend namens [appellante sub 1B] in oprichting, en [appellant sub 2] en acht anderen het door hen betaalde griffierecht ten bedrage van € 454,00 (zegge: vierhonderdvierenvijftig euro) voor de behandeling van het hoger beroep vergoedt, met dien verstande dat betaling aan een van hen bevrijdend werkt ten opzichte van de anderen;

IX. verstaat dat de secretaris van de Raad van State aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid Exploitatie Albert Cuyp B.V. het door haar betaalde griffierecht ten bedrage van € 454,00 (zegge: vierhonderdvierenvijftig euro) voor de behandeling van het hoger beroep terugbetaalt.

Aldus vastgesteld door mr. C.H.M. van Altena, voorzitter, en mr. N. Verheij en mr. J. Kramer, leden, in tegenwoordigheid van mr. A.G. Biharie, ambtenaar van staat.

w.g. Van Altena w.g. Biharie
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 6 juni 2012

611.