Gemeente Amsterdam

JB.24.001189

Advies naar aanleiding van het bezwaarschrift van de heer mr. M.C. van Meppelen Scheppink, ingediend namens de heer M. El Mahdaoui, gericht tegen de aan hem verleende vergunning van 21 december 2023 voor een vaste marktplaats op de Ten Katemarkt.

---

19 juli 2024

Aan het college van burgemeester en wethouders,

1. Advies

Wij adviseren als bezwaarschriftencommissie om:

- De bezwaren gegrond te verklaren;
- De vergunning voor de vaste marktplaatsen 14 en 15 te herroepen;
- Ambtshalve het Inrichtingsbesluit aan te passen, in die zin dat het maximum aantal AGF plekken wordt gesteld op 20;
- Aan bezwaarde een vergunning voor 2 vaste marktplaatsen te verlenen voor de verkoop van AGF;
- Het verzoek om proceskostenvergoeding toe te wijzen.

Dat betekent dat ten onrechte aan bezwaarde een vergunning voor twee vaste marktplaatsen zijn verleend waarop de verkoop van AGF niet is toegestaan. Dit dient bij beslissing op bezwaar te worden hersteld.

Hierna leest u waarom wij dit adviseren.

2. Aanleiding

Op 20 oktober 2023 heeft u het Inrichtingsbesluit Ten Katemarkt (hierna: Inrichtingsbesluit) bekendgemaakt in het Gemeenteblad (nr. 449912).

Op 9 november 2023 heeft de herindeling van de Ten Katemarkt plaatsgevonden. De heer M. El Mahdaoui heeft tijdens die herindeling marktplaatsen 14 en 15 gekozen.

Op 21 december 2023 is aan de heer M. El Mahdaoui een vergunning voor de vaste marktplaatsen 14 en 15 op de Ten Katemarkt verleend.

Bij brief van 24 januari 2024 heeft de heer mr. M.C. van Meppelen Scheppink, namens de heer M. El Mahdaoui (hierna: bezwaarde), pro-forma bezwaar gemaakt tegen de vergunning van 21 december 2023.

Bij brief van 9 februari 2024 zijn de gronden van bezwaar ingediend.

In dit advies worden alleen de bezwaren behandeld gericht tegen de verleende marktvergunning. U ontvangt separaat een advies over het bezwaar tegen het Inrichtingsbesluit (JB.23.018418). In dat advies wordt geadviseerd de bezwaren niet-ontvankelijk te verklaren, omdat het Inrichtingsbesluit een algemeen verbindend voorschrift is waartegen geen bezwaar kan worden gemaakt.

3. Ontvankelijkheid

Voordat het bezwaarschrift inhoudelijk beoordeeld kan worden, dient de commissie eerst de ontvankelijkheid ervan te beoordelen. De commissie stelt vast dat bezwaar is gemaakt tegen het besluit van 21 december 2023 waarbij een vergunning voor een vaste marktplaats aan bezwaarde is verleend voor plaatsen 14 en 15 op de Ten Katemarkt. De vergunning is een besluit waar bezwaar tegen open staat. Het bezwaarschrift is verder binnen de in de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) gestelde termijn ontvangen en voldoet aan de overige vereisten van de Awb.

Wij adviseren dan ook het bezwaar tegen de verleende marktvergunning voor plaatsen 14 en 15 ontvankelijk te verklaren. Het bezwaarschrift zal daarom inhoudelijk worden beoordeeld.

4. Bezwaren

De bezwaren luiden samengevat als volgt:

- Bezwaarde is ambulante ondernemer in de branche AGF & exotische groenten. Hij is als zodanig al zeer lange tijd (sinds 2007) actief op de Ten Katemarkt. Op 9 november 2023 vond de herindelingsavond van de Ten Katemarkt plaats. Bezwaarde was als tijdelijke vaste plaatshouder verplicht om een vaste plaats te kiezen. Omdat de AGF-plekken gemaximeerd waren tot 18 en alle vaste vergunninghouders die AGF verkochten een AGF plaats kozen, was er voor bezwaarde geen mogelijkheid om een AGF-plaats te kiezen. Noodgedwongen heeft bezwaarde een keuze moeten maken voor de algemene marktplaatsen met de nummers 14 en 15. Dit brengt met zich mee dat bezwaarde op de aan hem toegekende plaatsen niet met AGF, maar wel met andere waren kan staan. Die mogelijkheid heeft bezwaarde als AGF-ondernemer niet;
- Voor de herindeling van de Ten Katemarkt gold er geen maximum van gebrancheerde AGF-plaatsen. Voorheen gold voor de Ten Katemarkt geen Inrichtingsbesluit en geen maximum voor het aantal AGF-plaatsen;
- De vraag is of de beperking en het maximum uit artikel 7, eerste lid, van het Inrichtingsbesluit de toetsing aan de Dienstenrichtlijn kan doorstaan. Welke dwingende redenen van algemeen belang zijn er immers, die met zich meebrengen, dat het aantal plaatsen in deze branche beperkt kan en mag worden tot slechts 18? En is deze beperking en dit maximum, mede gezien het ontbreken van een overgangsbepaling, wel evenredig, in die zin dat het ermee beoogde doel ook niet met andere minder vergaande maatregelen bereikt kan worden?;
- In de toelichting bij het Inrichtingsbesluit wordt gewezen op het belang van het behoud van een gevarieerd en divers aanbod op de markt, maar uit de stukken blijkt niet dat en hoe onderzocht is dat dit een beperking c.q. maximum van 18 AGF-plaatsen met zich meebrengt. Bovendien: Waarom een maximum van 18? En waarom is daarbij geen rekening gehouden met het feit dat er niet alleen maar vaste staanplaatshouders in deze branche waren maar ook tijdelijke vaste plaatshouders in deze branche, zoals bezwaarde, die al jarenlang wachten op een herindeling en graag voor een vaste staanplaats in de branche in aanmerking komen. Niet onderzocht en niet deugdelijk gemotiveerd is dat een verhoging van het maximum naar bijvoorbeeld 19 afbreuk doet aan het behoud van het

gewenste gevarieerde en diverse aanbod op de markt. Bezwaarde is en wordt daardoor onevenredig benadeeld.

5. Hoorzitting

Op 8 april 2024 heeft een (digitale) hoorzitting plaatsgevonden ter behandeling van de bezwaren door de commissie.

Het verslag van de hoorzitting is als ***bijlage 1*** bij dit advies gevoegd.

6. Na de hoorzitting

Bij e-mail van 22 april 2024 heeft uw vertegenwoordiger een nadere inhoudelijke reactie toegezonden. Hij schrijft:
'*Uit een gesprek dat ik gehad heb met zowel de marktmeester en de marktbeheerder blijkt niet dat dhr. El Mahdaoui stelselmatig geweigerd werd op de Ten Katemarkt als hij AGF wilde verkopen.*
Er was in de praktijk altijd plaats op de markt voor dhr. El Mahdaoui om te staan, omdat een ondernemer die op een AGF-plaats stond langdurig ziek was.
Daarnaast heeft de marktbeheerder dit ook per mail en meerdere keren in een telefoongesprek aan meneer El Mahdaoui uitgelegd. (bijgaand die mail.)

Hetgeen meneer Van Meppelen-Scheppink heeft gezegd in de hoorzitting komt dus niet overeen met de informatie die bij mij bekend is.'

De gemachtigde van bezwaarde heeft hierop per e-mail van 22 mei 2024 gereageerd. Hij geeft aan:
'*Volgens mij gaat het erom, dat de heer El Mahdaoui al zeer lange tijd met AGF actief is op de Ten Katemarkt, maar het hem maar niet lukte om een vaste plaats in deze branche op de Ten Katemarkt te bemachtigen terwijl deze wens bij Markten wel bekend was. Volgens mij staat dat niet ter discussie.*

Daarbij, bij het krijgen van een vaste plaats, liep de El Mahdaoui er tegen op, en dat is waar ik tijdens de hoorzitting op doelde, dat er door Markten een, zoals dat ook uit de mail van de heer Alting blijkt, 'wensenlijst' voor de markt hanteerde waarmee het aantal AGF-standplaatsen informeel werd beperkt. Ook waren informeel bepaalde plaatsen op de markt als vaste plaatsen voor AGF op de markt aangewezen. Daar was geen rechtsgrondslag voor aanwezig: voorheen gold voor de Ten Katemarkt immers geen Inrichtingsbesluit en geen door het bevoegd gezag vastgesteld maximum voor het aantal AGF-plaatsen of de beperking dat uitsluitend op bepaalde plekken op de markt AGF mocht worden verkocht. Ik verwijs ook naar bijgaande mailwisseling van december 2023 van Markten waarin dit wordt bevestigd.

Door deze aanpak kon cliënt voor 1 januari 2024 alleen maar met AGF een standplaats op de markt innemen als één van de informeel aangewezen AGF-plaatsen op de Ten Katemarkt vrij was. Cliënt had geen vrijheid om zelf een plaats op de markt te kiezen, maar moest het doen met informeel aangewezen AGF-plaatsen die incidenteel vrijkwamen. Dat wordt ook bevestigd in de mail met bijlage van de heer Alting van 22 april jl. Een andere plaats om AGF op de Ten Katemarkt werd cliënt geweigerd. Naar mijn mening ten onrechte en zonder dat daarvoor een rechtsgrondslag aanwezig was. Daar doelde ik op tijdens de hoorzitting.

Verder wees mijn cliënt naar aanleiding van de mail van de heer Alting nog op het volgende:

- *De zogenaamde 'wenslijst' was informeel. De MAC, waarin vooral veel con-collega's zitten, heeft de invulling van deze informele wensenlijst bepaald. Dat is natuurlijk niet objectief en onwenselijk en diende vooral het belang van de con-collega's. Gevolg was dat cliënt niet is meegenomen in de wenslijst, maar op de 'reservebank' werd geplaatst.*
- *De reservebank: in de wenslijst was AGF gemaximaliseerd en was bepaald wie deze plaatsten mochten innemen. De invulling van deze AGF-brancheplaatsen was dus alleen voor vasteplaatshouders, terwijl de tijdelijke vasteplaatshouders buiten beschouwing werden gelaten. De focus lag dus meer op vasteplaatshouders met AGF, in plaats van álle verkopers met AGF, waaronder cliënt als tijdelijke vasteplaatshouder. Dat zorgde ervoor dat cliënt dagelijks afhankelijk was van andere vasteplaatshouders met AGF en de vraag of ze wel of geen plaats innamen op de Ten Katemarkt.*
- *Cliënt wijst als voorbeeld op de markt Plein '40-'45 waarop sprake is van een maximum van 21 AGF brancheplaatsen: 17 marktplaatsen bestemd voor vasteplaatshouders en 4 plaatsen beschikbaar voor 2 sollicitanten. Het is dus wél mogelijk om een andere aanpak te hanteren waarbij je ruimte reserveert voor ook tijdelijke vasteplaatshouders en sollicitanten met een specifiek product.*
- *Cliënt werd niet meegenomen in de wenslijst, terwijl Markten wel degelijk wist dat cliënt als tijdelijke vasteplaatshouder ook met AGF op een vaste plaats op de markt wilde staan.*
- *Cliënt heeft de wenslijst niet geaccepteerd. Wel hield hij zich zoveel mogelijk aan de verordening en het marktreglement. Cliënt wilde steeds de vrijheid om een AGF-plek op de markt te kiezen, maar dat werd hem onmogelijk gemaakt/geweigerd. Naar mijn mening wordt cliënt door Markten ten onrechte op de wenslijst afgerekend.*
- *De wenslijst is nooit gecommuniceerd in de vorm van notulen, noch enige onderbouwing van de totstandkoming van deze wenslijst.*
- *De plaatsen waar in de bijlage bij de mail van de heer Alting van 22 april jl. op wordt gedoeld, zijn de plaatsen van Mevr. Moolenaar. Zij werd vervangen door andere vaste plaatshouders. Deze plaatsen werden dagelijks al vóór 08:45 ingenomen door andere marktondernemers. Dit is terug te vinden in de marktlijsten/marktindelingsplattegrond. Cliënt werd in de praktijk wel degelijk weggestuurd door de markttoezichthouder. Op schrift wordt iets anders verteld dan er in praktijk heeft plaatsgevonden.'*

Desgevraagd door de commissie heeft uw vertegenwoordiger in zijn e-mail van 10 juni 2024 de volgende nadere onderbouwing gegeven: '*Zoals eerder toegelicht en nogmaals nagevraagd bij de marktmeesters en beheerder, kon dhr. Mahdaoui meerdere dagen per week gewoon minimaal een marktplaats innemen voor de verkoop van AGF.*
Er was eigenlijk altijd ruimte en hij is nooit weggestuurd, omdat er geen plaats meer was voor dhr. Mahdaoui. Dhr. Mahdoui wilde echter altijd bij het afvaleiland staan of elders daar waar geen aangewezen AGF-plaatsen vrij waren. Om die reden heeft dhr. Mahdoui meerdere keren gekozen om zelf dan maar te vertrekken. Hij heeft hier in 2023 ook een klacht ingediend bij de ombudsman. Toen is de reactie van beheer en marktmeesters geweest dat dhr. Mahdoui een van de, inderdaad zoals dhr. Van Meppelen Scheppink terecht aangeeft, informele AGF plaatsen kon innemen, maar niet de door hem gewenste plaatsen bij het afvaleiland. Dit was een incident van 3 april 2023.

Dat andere ondernemers voor de dagelijkse indeling al de plaatsen van mevr. Molenaar innamen is enkel, omdat deze vaak vrij was. De marktmeesters staan dit toe, met de kanttekening dat wanneer de marktplaats wordt toegewezen wordt aan een ander dat de ondernemer de plaats weer moet ontruimen. In de praktijk kwam dit zelden voor, omdat dhr. Mahdaoui zo begrijp ik van de marktmeester zelden is geweest op de Ten Katemarkt om een marktplaats in te nemen.

Ondubbelzinnig verklaren alle marktmeesters dat er altijd een agf-plaats was voor dhr. Mahdaoui als hij op de markt kwam, maar hij niet de plaatsen die hij zelf wilde innemen toegewezen kreeg.'

De gemachtigde van bezwaarde heeft hier per e-mail van 11 juni 2024 de volgende puntsgewijze reactie gegeven:

- Er was, zoals eerder aangegeven en nu ook wordt bevestigd, sprake van 'informeel' aangewezen AGF-plaatsen. Buiten die plaatsen mocht bezwaarde, ten onrechte, geen plaats met AGF innemen;
- Bezwaarde bestrijdt nadrukkelijk dat hij zelden op de Ten Katemarkt is geweest. Dit wordt ook niet aannemelijk gemaakt door de vertegenwoordiger van het college die dit slechts 'van horen zeggen' heeft;
- Bezwaarde kent geen ondubbelzinnige verklaringen van alle (??) marktmeesters dat er altijd een AGF-plaats was, maar bezwaarde die weigerde. Dit wordt door bezwaarde nadrukkelijk bestreden.

7. Regelgeving

De op deze zaak betrekking hebbende regelgeving is opgenomen als ***bijlage 2*** onder dit advies.

8. Motivering advies

Feiten
Bezwaarde is ambulante ondernemer in de branche AGF & exotische groenten. Bezwaarde is als zodanig al zeer lange tijd (sinds 2007) actief op de Ten Katemarkt. Eerst nam hij als sollicitant regelmatig een standplaats in op de Ten Katemarkt. Daarna kreeg hij een zogenaamde "voorkeurskaart" die bij besluit van 27 maart 2020 (MA20-03471 / UIT-20-04373) is omgezet naar een vergunning voor een tijdelijke vaste marktplaats in de markt AGF & exotische groenten.

Na de herindeling op 9 november 2023 heeft bezwaarde de volgende vergunning verleend gekregen:

Vergunninghouder	
Naam	M. el Mahdaoui
Registratienummer	20070214.02

Markt	**Marktlijstnummer**	**Nummer(s) vaste marktplaats**
Ten Katemarkt	4844	14-15

Plaatssoort	Algemene marktplaats
Afmeting	2 x 4 meter

Bezwaarde kan zich in deze vergunning niet vinden, omdat de door hem gekozen en aan hem vergunde marktplaatsen niet zijn aangewezen voor de verkoop van AGF. Hij kan daar wel met andere waren staan, maar die mogelijkheid heeft bezwaarde als AGF-ondernemer niet. Hij meent dat in het Inrichtingsbesluit ten onrechte een beperking c.q. maximum van 18 AGF-plaatsen is opgenomen. Voor de herindeling van de Ten Katemarkt gold er geen maximum van

gebrancheerde AGF-plaatsen. Bezwaarde is en wordt met deze nieuwe brancheringsregel onevenredig benadeeld.

Overwegingen ten aanzien van de bezwaargronden
De commissie constateert dat bezwaarde met zijn bezwaar wil bereiken dat hij op de Ten Katemarkt vaste marktplaatsen verkrijgt voor de verkoop van AGF. De hem vergunde marktplaatsen 14 en 15 zijn geen plaatsen waarop de verkoop van AGF is toegestaan.

In hoofdzaak is tegen de bestreden vergunning aangevoerd dat de beperking en het maximum uit artikel 7, eerste lid, van het Inrichtingsbesluit de toets aan de Dienstenrichtlijn niet kan doorstaan. Concreet stelt bezwaarde de vraag welke dwingende redenen van algemeen belang er zijn die met zich meebrengen dat het aantal plaatsen in deze branche beperkt kan en mag worden tot slechts 18. Naar de mening van bezwaarde kan niet worden volstaan met de enkele mededeling dat dit is toegestaan wegens het belang van het behoud van een gevarieerd en divers aanbod op de markt. Niet is gebleken dat en hoe onderzocht is dat dit een beperking c.q. maximum van 18 AGF-plaatsen met zich meebrengt. Bezwaarde stelt in bezwaar de volgende aanvullende vragen: 'Waarom een maximum van 18? En waarom is daarbij geen rekening gehouden met het feit dat er niet alleen maar vaste staanplaatshouders in deze branche waren maar ook tijdelijke vaste plaatshouders in deze branche, zoals bezwaarde, die al jarenlang wachten op een herindeling en graag voor een vaste staanplaats in de branche in aanmerking komen? Niet onderzocht en niet deugdelijk gemotiveerd is dat een verhoging van het maximum naar bijvoorbeeld 19 afbreuk doet aan het behoud van het gewenste gevarieerde en diverse aanbod op de markt. Er is hierdoor sprake van onevenredige benadeling, aldus bezwaarde.

Gelet op deze bezwaargrond onderzoekt de commissie alle overwegingen die tot de branchemaximering hebben geleid.

Uit de bij het Inrichtingsbesluit behorende toelichting blijkt dat de branchering, zoals ook genoemd door bezwaarde, is ingevoerd gelet op het belang van het behoud van een gevarieerd en divers aanbod op de markt. In de artikelsgewijze toelichting bij het Inrichtingsbesluit is te lezen dat ter behoud van diversiteit op de markt is bepaald '*dat het totaal aantal enkelvoudige marktplaatsen dat kan worden ingenomen door aanbieders in de branche Aardappelen, Groente en Fruit (AGF) wordt gesteld op 18. AGF-aanbod kenmerkt zich veelal door een grote verscheidenheid aan producten binnen de branche en (daardoor) een uitstalling op meerdere aaneengesloten marktplaatsen. Voor de gehele markt geldt dat de plaatsen veelal worden ingenomen door een eigen verkoopinrichting (verkoopwagen) die meerdere enkelvoudige marktplaatsen beslaat, wat in dit geval betekent dat op zeven punten op de markt AGF verkocht zal worden. Door het aantal plaatsen voor AGF te maximeren en het aantal plaatsen per aanbieder op maximaal drie aaneengesloten enkelvoudige marktplaatsen te stellen, wordt gezorgd voor het behoud van een markt met voldoende mogelijkheden voor variëteit in het aanbod AGF en diversiteit van aanbod op de markt als geheel*'.

Uw vertegenwoordiger heeft hier tijdens de hoorzitting nader over toegelicht dat het aantal van 18 neerkomt op 21% van het totaal aantal beschikbare enkelvoudige marktplaatsen. Verder heeft hij verteld dat er overigens wel rekening is gehouden met het huidige aantal AGF-ondernemers. Dit blijkt uit de voordracht die ten behoeve van het Dagelijks Bestuur is opgesteld. Hierin is toegelicht: '*Bij de weging van het belang van de markt als geheel om het aanbod AGF te maximeren is ook gekeken naar de (tijdelijke) vaste plaatshouders die daadwerkelijk actief zijn op de markt met AGF-aanbod. Het maximaal aantal plaatsen faciliteert de vaste plaatshouders in voldoende mate. Voor twee tijdelijke vaste plaatshouders die AGF aanbieden is een nadere afweging gemaakt, omdat zij bij*

de indeling van de markt minder kans maken om voor een AGF-brancheplaats in aanmerking komen. (…) De andere tijdelijke vaste plaatshouder heeft sinds 2020 een tijdelijke vaste vergunning voor een enkele plaats op de markt. Betreffende ondernemer heeft tussen maart 2020 en oktober 2023 118 keer op de markt gestaan, waarvan in 2023 geen enkele keer. De sta-verplichting betreft 30 keer per kwartaal oftewel 120 keer per jaar (artikel 3.19 marktverordening). Ondanks de beperkingen t.g.v. de corona-markten is geen sprake van een actieve ondernemer wiens belangen zodanig zwaar wegen dat het maximaal aantal AGF-plaatsen op de markt hoger moet worden gesteld dan voor de markt als geheel noodzakelijk wordt geacht.' Kort samengevat is bezwaarde niet in aanmerking gekomen voor een AGF-plaats op de markt, aangezien bezwaarde niet wordt beschouwd als een actieve marktondernemer, aldus uw vertegenwoordiger.

Tijdens de hoorzitting en in een nadere schriftelijke ronde is de commissie ermee bekend geworden dat in het verleden reeds sprake was van 'informeel' aangewezen AGF-plaatsen. Buiten die plaatsen mocht geen plaats met AGF worden ingenomen. Hiermee was, zoals door uw vertegenwoordiger ter zitting is toegelicht, sprake van een officieuze toedeling van plaatsen.

Bezwaarde is gelet daarop van mening dat hij ten onrechte is weggestuurd van de markt. Uw vertegenwoordiger meldt daarentegen dat bezwaarde er meerdere keren zelf voor heeft gekozen om te vertrekken. Dit, omdat hij altijd bij het afvaleiland wilde staan of elders daar waar geen aangewezen AGF-plaatsen vrij waren. Van uw zijde is benadrukt dat er altijd een AGF-plaats was voor bezwaarde als hij op de markt kwam, maar hij niet de plaatsen die hij zelf wilde innemen toegewezen kreeg.

Niet ter discussie staat dat zonder wettelijke grondslag specifieke plekken op de markt werden gehanteerd die als AGF-plaats werden uitgegeven. Op zichzelf is ook niet bestreden dat dit voor bezwaarde tot gevolg heeft gehad dat hij, ondanks dat hij beschikte over een vergunning voor een tijdelijke vaste marktplaats op de Ten Katemarkt, niet in de gelegenheid is geweest om een door hem gewenste marktplaats in te nemen. Hem nu tegenwerpen dat hij niet loyaal is geweest aan de markt en daarom nu (ook) niet in aanmerking komt voor een AGF-plaats, acht de commissie met bezwaarde onevenredig. Dit geldt temeer nu uit de verzoeken om een herindeling en het benaderen van de Ombudsman genoegzaam blijkt dat het altijd de wens en bedoelding is geweest van bezwaarde om een vaste AGF-plek op de Ten Katemarkt te verkrijgen. En u bovendien aan het niet voldoen aan zijn sta-verplichting ook helemaal geen consequenties heeft verbonden, bestaande uit het geven van een waarschuwing dan wel het intrekken van zijn vergunning.

Gelet op het voorgaande meent de commissie dat u in dit specifieke geval de toepassing van het Inrichtingsbesluit buiten toepassing dient te laten en adviseert zij u de vergunning voor de vaste marktplaatsen 14 en 15 te herroepen en aan bezwaarde een vergunning voor 2 vaste marktplaatsen te verlenen voor de verkoop van AGF. Daarnaast geeft de commissie u in overweging het Inrichtingsbesluit ambtshalve aan te passen.

Proceskostenvergoeding
Door de gemachtigde van bezwaarde is een verzoek gedaan tot het toekennen van een vergoeding van de bezwaarkosten. Wij merken op dat artikel 7:15, tweede lid, van de Awb daarover bepaalt dat de kosten die een belanghebbende in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken door het bestuursorgaan uitsluitend worden vergoed op verzoek van de belanghebbende voor zover het bestreden besluit wordt herroepen wegens aan het bestuursorgaan te wijten onrechtmatigheid. Wij menen dat daarvan sprake is.

Gelet daarop adviseren wij u om een vergoeding toe te kennen van € 1.248,- (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift en 1 punt voor het verschijnen op de hoorzitting, met een waarde van € 624,-).

9. Conclusie

Bezwaarde voert aan dat het niet juist is dat aan hem een vergunning is verleend voor plaatsen 14 en 15 omdat dit geen AGF-plaatsen zijn. De commissie is dat met bezwaarde eens. Zij adviseert u dan ook het bezwaar gegrond te verklaren, de bestreden vergunning te herroepen, het Inrichtingsbesluit ambtshalve aan te passen, aan bezwaarde een vergunning voor 2 vaste marktplaatsen te verlenen voor de verkoop van AGF en het verzoek om een proceskostenvergoeding toe te wijzen.

De bezwaarschriftencommissie,

plaatsvervangend voorzitter,

mr. M. Boermans

secretaris,

mr. H.A.T.M. Zuiderman-van den Berg

Bijlage 1: Hoorzittingsverslag

Hoorzitting d.d. 8 april 2024 ter behandeling van het bezwaarschrift van de heer M. El Mahdaoui gericht tegen de aan hem verleende vergunning van 21 december 2024 voor een vaste marktplaats op de Ten Katemarkt.

Aanwezigen:

Bezwaarschriftencommissie:	mevrouw mr. J.E. van Bruggen (voorzitter) mevrouw mr. H.A.T.M. Zuiderman-van den Berg (secretaris)
Bezwaarde:	de heer M. El Mahdaoui, bijgestaan door de heer mr. M.C. van Meppelen Scheppink
Namens het college:	de heer mr. R.J. Alting

De voorzitter stelt vast wie er aanwezig zijn bij de hoorzitting en geeft uitleg over de procedure. Vervolgens vraagt zij de heer Van Meppelen Scheppink in te gaan op de vraag in hoeverre het bezwaar gericht tegen het Inrichtingsbesluit Ten Katemarkt (hierna: Inrichtingsbesluit) appellabel is.

De heer Van Meppelen Scheppink zegt dat het bezwaar niet is gericht tegen het gehele besluit, maar tegen een onderdeel van het besluit waarin is vastgelegd dat voor de verkoop van AGF een maximum van 18 geldt. Dit is geen zelfstandige norm, maar een concretisering naar plaats en aantal van in regelgeving reeds besloten liggende normen. Stel dat dit maximum was vastgesteld op 19 of 20, dan had bezwaarde wel voor een plaats in aanmerking gekomen. Er waren ook geen andere gegadigden meer, extra behalve dan bezwaarde. Door het besluit om het aantal vast te stellen op 18 valt enkel en alleen bezwaarde buiten de verdeling van de plaatsen in deze branche. Mocht de commissie adviseren om het bezwaar toch niet-ontvankelijk te verklaren, dan zal via het bezwaar tegen het verleende vergunning de discussie moeten worden gevoerd of dat maximum van 18 gespecifieerde brancheplaatsen in de branche AGF aan dit bestreden besluit en uiteindelijk de toedeling van plaatsen ten grondslag had mogen worden gelegd.

De heer Alting zegt desgevraagd dat hij het standpunt van de bezwaarschriftencommissie over de ontvankelijkheid graag tegemoet ziet.

De voorzitter vraagt of het klopt dat er niet meerdere gegadigden waren.

De heer Alting zegt dat het klopt dat er geen andere ondernemers buiten de boot zijn gevallen. De plaatsen zijn zo ingetekend dat eigenlijk alle gegadigden die actief en veelvuldig aanwezig waren op de Ten Katemarkt in de branche AGF allemaal in staat waren om een AGF plaats te kiezen. Zoals die ook feitelijk in gebruik werden genomen door veel ondernemers. Er was naast bezwaarde nog één tijdelijke vaste plaatshouder. Die kwam door overschrijving in aanmerking voor een AGF plaats, dus zijn belang werd niet zwaar genoeg geacht om dat mee te nemen bij de vaststelling van het aantal plaatsen. Daarom zijn het er 18 geworden en niet bijvoorbeeld 19.

De voorzitter zegt te begrijpen dat het college wist van de twee tijdelijke vaste plaatshouders die al AGF verkochten. Zij vraagt wat de overwegingen zijn geweest om de brancheplaatsen niet op een iets hoger aantal te zetten.

De heer Alting zegt dat de voordracht bij de besluiten daarover duidelijkheid geeft. De reden voor het maximeren van de AGF-branche op 18 is gelegen in de wens de diversiteit op de markt te behouden. Op dit moment is 21% van het totaal aantal beschikbare marktplaatsen aangewezen als AGF. Het aantal van 18 is gekozen zodat de ondernemers die op de markt stonden hun huidige arrangement konden behouden. Daarnaast is er ook gekeken naar de tijdelijke vaste plaatshouders, degenen die ook daadwerkelijk actief waren met AGF-aanbod op de markt. Bezwaarde bleek feitelijk niet actief te zijn met AGF-aanbod op de markt. In de periode maart 2022 en oktober 2023 heeft hij slechts 118 keer op de markt gestaan, waarvan in 2023 zelfs geen enkele keer. Na deze periode heeft bezwaarde nog een keer gestaan op 20 november 2023. De laatste keer daarvoor 12 september 2022. Daar zit een behoorlijke tijd tussen, meer dan een jaar. Met het oog op de sta-verplichting uit artikel 3.19 van de Marktverordening zijn de belangen van bezwaarde niet zodanig zwaarwegend geacht dat het maximum van 18 naar boven is bijgesteld. Het standpunt is ingenomen dat de markt al genoeg wordt bediend met 18 marktplaatsen AGF (=21%). De voordracht waarin dit zo is uitgewerkt zal hij nog doen toekomen.

De voorzitter vat samen dat bezwaarde niet aan zijn sta-verplichting heeft voldaan. Hoewel hij niet is doorgehaald, is dit wel een overweging geweest om de aantallen van de branche niet naar boven af te stellen.

De heer Van Meppelen Scheppink reageert hierop door aan te geven dat hij in de stukken waarover hij beschikt slechts heeft gelezen dat het maximum van 18 is gehanteerd met het oog op het behoud van een gevarieerd divers aanbod op de markt. Daar heeft hij de nodige vragen over gesteld in het bezwaar. Als hij nu de toelichting van de heer Alting goed beluistert, dan zegt hij eigenlijk dat het aantal zodanig is vastgesteld dat de belangen van de bestaande AGF'ers op de markt geborgd zouden zijn. Dan kom je op de discussie of dit een overweging is die je bij het vaststellen van het maximum mag laten meewegen. Want dan gaat het toch om dwingende redenen van algemeen belang in het kader van de Dienstenrichtlijn en uiteindelijk het belang van het behoud van een divers en gevarieerd aanbod op de markt. Er lopen hier dan twee dingen door elkaar, waar hij qua motivering van het besluit om dat maximum te hanteren van 18 grote moeite mee heeft. Indien en zover dat al een dragende grond zou kunnen zijn om naar zijn mening een betrekkelijk willekeurig aantal van 18 te hanteren, dan moet ook rekening worden gehouden met het feit dat bezwaarde al zeer lang actief is op de Ten Katemarkt. Sinds 2007, eerst op basis van een voorkeurskaart en later een tijdelijke vaste marktplaats. In de vergunning van die tijdelijke vaste marktplaats is bevestigd dat hij als ondernemer met een dergelijke vergunning straks kan meedoen aan een herindeling. En dat hij bij de eerstvolgende herindeling ook zal worden opgeroepen om een vaste marktplaats te kiezen. Bezwaarde heeft vervolgens heel lang gewacht op een herindeling. Er is heel wat voor nodig geweest om de herindeling plaats te laten vinden. De verbazing is groot dat bezwaarde, die daar zoveel belang bij had, dan net buiten de boot valt, overigens ook als enige op de markt. Dat wordt door het bevoegd gezag als gerechtvaardigd beschouwd, omdat bezwaarde onvoldoende loyaal is geweest aan deze markt door het niet voldoen aan de sta-verplichting. Hij kan zich daarin niet vinden. Allereerst komt hij in het dossier geen besluiten tegen waarin hij wordt geschrapt van de lijst en/of zijn vergunning wordt ingetrokken. Dat vindt hij overigens ook redelijk en logisch, omdat overduidelijk was dat bezwaarde zat te wachten op een vaste plaats. Daarnaast is van belang dat bezwaarde zich een groot aantal keer op de markt heeft gemeld, maar dan werd weggestuurd door de marktbeheerder omdat er geen plaats voor hem zou zijn in de branche AGF.

De voorzitter vraagt of dit geldt voor de periode voor of na 1 januari 2024.

De heer Van Meppelen Scheppink zegt dat het gaat om de situatie daarvoor. Bezwaarde meldde zich op de markt met AGF, maar werd dan vervolgens weggestuurd als de vaste plaatshouders allemaal hun plekje hadden ingenomen. Met als reden dat de branche vol was. Dat is ook de reden dat hij nog navraag heeft gedaan bij het Marktbureau en ook bij het Juridisch Bureau naar het Inrichtingsbesluit dat gold voor de inwerkingtreding van het huidige Inrichtingsbesluit. In reactie daarop is aangegeven dat voor de periode daarvoor geen Inrichtingsbesluit kon worden gevonden. Hij is dus van mening dat bezwaarde feitelijk een groot aantal keren ten onrechte is weggestuurd en niet in de gelegenheid is gesteld om met AGF op de Ten Katemarkt te staan terwijl hij dat wel heel graag wilde. Op een gegeven moment heeft bezwaarde inderdaad besloten zich niet meer te melden. Want iedere keer kocht hij voorraad in voor de dagen dat hij op de markt wilde staan, maar kon hij met die voorraad onverrichter zaken naar huis om het vervolgens met verlies aan anderen te verkopen of kwijt te raken. Dat is de situatie geweest tot aan het nieuwe Inrichtingsbesluit. Ten onrechte wordt bezwaarde nu tegengeworpen dat hij onvoldoende aanwezig was op de markt en daarom is besloten om hem niet in aanmerking te brengen voor een plekje op de Ten Katemarkt waar hij al zo lang op hoopte en wachtte.

De voorzitter vraagt de heer Alting of zij goed begrijpt dat reeds voorafgaand aan de inwerkingtreding van het huidige Inrichtingsbesluit een branchering gold.

De heer Alting antwoordt dat in ieder geval geen sprake was van een vindbaar en voor de ondernemers duidelijk geldend Inrichtingsbesluit. Over een aantal praktische maatregelen zijn daarom met de MAC destijds afspraken gemaakt. Over of er op de Ten Katemarkt wel of geen AGF moest worden verkocht en zo ja, waar.

De voorzitter vraagt of die afspraken ook al een maximum van 18 inhielden.

De heer Alting zegt dat verschillende plaatsen niet formeel waren aangewezen, maar de markt wel officieus door de marktmeester werd ingedeeld. Overigens heeft hij uit navraag begrepen dat bezwaarde wel een plek op de markt kon innemen, omdat er altijd wel plekken beschikbaar waren voor AGF, maar dat hij eigenlijk op een andere plek wilde staan en niet perse op de officieus aangewezen plekken.

De heer Van Meppelen Scheppink zegt dat dat onjuist is. Als bezwaarde zich met AGF op de markt meldde, werd er gezegd dat hij wel op de markt mocht staan, maar dat hij dan iets anders moest verkopen zoals pannen of tassen. Nu blijkt dat er officieus, zonder rechtsgrondslag, al een soort maximum gehanteerd werd voor AGF'ers. Bezwaarde had al zijn hoop gevestigd op de herindeling die eraan zat te komen en nou valt hij buiten de boot om voor hem onduidelijke en ondeugdelijke redenen.

De heer Alting zegt dat hij er alleen weet van heeft dat bezwaarde voorafgaand aan het huidige Inrichtingsbesluit wel met AGF mocht komen, maar dat hij niet zijn gewenste plekken kreeg. Hij gaat dat nog eens extra navragen en zal ons daar nader over berichten.

De voorzitter zegt te begrijpen dat het maximum van 18 in het Inrichtingsbesluit een formalisatie betreft van de stand van zaken daarvoor. En dat het getal van 18 niet naar boven is bijgesteld, omdat bezwaarde niet aan zijn sta-verplichting voldeed. Bezwaarde stelt nu dat dat komt omdat hij elke keer werd weggestuurd. Omdat er informeel al aan die 18 plaatsen werd getoetst door de marktmeester.

Desgevraagd licht **de heer Van Meppelen Scheppink** toe hoe de mailwisseling daarover in december 2023 is verlopen. Hij zegt dat bezwaarde niet werd toegelaten met AGF op de markt als alle kennelijk officieus aangewezen plaatsen voor AGF bezet waren. Het is wel vreemd om bezwaarde tegen te werpen dat hij onvoldoende loyaliteit in de markt heeft gestopt. Nog los van de vraag of dit überhaupt een overweging is die mag worden betrokken bij de keuze om in een Inrichtingsbesluit een maximum aantal van 18 te hanteren.

De voorzitter leest in de toelichting bij het Inrichtingsbesluit dat de dwingende reden is gelegen in de verscheidenheid. De vraag is of het getal van 18 noodzakelijk en evenredig is. Zij vraagt of de andere brancheringsgetallen ook gebaseerd zijn op de al bestaande marktondernemers.

De heer Alting zegt dit zo niet te weten, maar daar eventueel later op terug te kunnen komen.

De heer Van Meppelen Scheppink reageert daarop door aan te geven dat daar toch iets merkwaardigs in zit. Het aantal van 18 is geformaliseerd. Iets wat blijkbaar officieus al werd gehanteerd, waardoor bezwaarde geen gelegenheid kreeg om een plek in de AGF-branche in te nemen. Dan kun je iemand ook niet verwijten dat hij onvoldoende op de markt heeft kunnen staan met AGF. Dat betreft een cirkelredenering. Hij vraag vervolgens of zijn waarneming klopt dat in het dossier geen brieven zitten waarin bezwaarde is gewaarschuwd omdat hij blijkbaar een langere periode niet aan zijn sta-verplichting voldeed.

Desgevraagd bevestigt **de heer Alting** dat de tijdelijke vaste plaatsvergunning niet is ingetrokken wegens het niet voldoen aan de sta-verplichting. Of er waarschuwingen zijn uitgegaan weet hij niet. Het lijkt hem echter niet echt relevant of er wel of niet gewaarschuwd is. Feit is dat bezwaarde met zijn marktlijstnummer mocht meedoen aan de herindeling.

De heer Van Meppelen Scheppink meent dat de lijn verder zou moeten worden doorgetrokken. Bezwaarde heeft zijn vergunning voor een tijdelijke vaste marktplaats behouden. Het zou consequent zijn als bezwaarde bij het aantal marktplaatsen in de branche AGF mee zou worden genomen. Want dit pakt toch heel erg onevenredig uit. Bezwaarde is echt de enige AGF'er die buiten de boot valt. Dat staat toch niet in verhouding? Ook met 19 of 20 plaatsen is een gevarieerd en divers aanbod op de markt nog steeds gewaarborgd.

De heer Alting zegt toe de zaak binnen de organisatie opnieuw onder de aandacht te brengen. Verder zal hij de voordracht bij de besluiten aan het DB van 10 oktober 2023 nasturen.

De voorzitter merkt op dat bezwaarde voorheen één plaats innam. Hij heeft nu een vergunning voor twee plaatsen gekregen. Moet er qua branchering dan nu gekeken worden naar 19 plekken of 20 plekken?

De heer Van Meppelen Scheppink zegt dat bezwaarde graag twee AGF-plaatsen wenst in te nemen. In aanvulling daarop geeft hij aan dat bezwaarde best bereid is om, als dat beter is voor de spreiding van AGF op de markt, nog te kijken of hij op een andere plek kan staan dan de plekken die hij nu op de herindelingsavond heeft moeten kiezen. Toen heeft hij gekozen om in ieder geval nog op de markt te blijven.

De voorzitter vraagt of het klopt dat bezwaarde de afgelopen drie maanden niet heeft gestaan, omdat hij niet met AGF op de markt mag staan.

De heer Van Meppelen Scheppink zegt dat bezwaarde dat een keer heeft geprobeerd en hem dat toen is verboden.

Dit**,** zo begrijpt **de voorzitter,** gelet op het Inrichtingsbesluit waarin is bepaald dat er niet buiten de 18 plaatsen AGF verkocht mag worden en het feit dat de andere vaste marktplaatshouders altijd naar de markt komen.

De voorzitter dankt iedereen voor de aanwezigheid en sluit de hoorzitting.

Bijlage 2: Regelgeving

Marktverordening
Artikel 3.1 Instellen en inrichten van markten
1. Het college besluit tot het instellen, wijzigen of afschaffen van een markt.
2. Het college wijst aan de grenzen van de markt, de waren die op de markt kunnen worden verhandeld, en de dagen en uren waarop de markt wordt gehouden.
3. Het college bepaalt het aantal plaatsen op de markt, de soorten marktplaatsen, en de verdeling van de plaatsen over het marktterrein.
4. Het college kan ruimte op de markt, niet zijnde een marktplaats, aanwijzen waar zitgelegenheid wordt geboden.
5. Het college kan maximaal 15% van het vastgesteld aantal plaatsen op een markt aanwijzen als experimentele zone.
6. De aangeboden waren op een experimentele zone moeten op de datum van het aanwijzingsbesluit aanvullend zijn op het bestaande aanbod op de betreffende markt.
7. Op experimentele zones zijn de artikelen 3.2 tweede lid, 3.4 tot en met 3.13, 3.15 tot en met 3.17 en 3.19 niet van toepassing.

Artikel 3.7 Toewijzen vaste marktplaatsen bij herindeling
1. Het college besluit tot het houden van een herindeling van de markt.
Het college beoordeelt ten minste eenmaal per drie jaar, of een herindeling van de markt noodzakelijk is. Indien is vastgesteld dat een herindeling noodzakelijk is, vindt de herindeling binnen één jaar nadien plaats.
2. Bij een dergelijke herindeling komen, in de volgorde van de marktlijst, voor een vrijgekomen vaste marktplaats in aanmerking:
a. in de eerste plaats: de houders van een vergunning voor een andere vaste marktplaats;
b. in de tweede plaats: de houders van een vergunning voor een vaste plaats die door overschrijving op grond van artikel 3.15, derde lid onder b, is verkregen. Ingeval een dubbele of meervoudige marktplaats is overgeschreven op grond van artikel 3.15, derde lid onder b, kan de houder alleen in aanmerking komen voor een dubbele of meervoudige plaats als deze beschikbaar is;
c. in de derde plaats: de houders van een vergunning voor een tijdelijke vaste marktplaats. Ingeval een dubbele of meervoudige tijdelijke vaste marktplaats is toegewezen, kan de houder alleen in aanmerking komen voor een dubbele of meervoudige plaats als deze beschikbaar is;
d. in de vierde plaats: de sollicitanten.
De in het derde lid genoemde personen kunnen tijdens de herindeling blijven meedingen naar een vrijkomende vaste marktplaats, in de volgorde van hun plaats op de marktlijst.
4. Plaatsen die voor de verkoop van bepaalde waren zijn bestemd, worden, in de volgorde van hun plaats op de marktlijst, eerst toegewezen aan degenen die beschikken over een vergunning die voor de verkoop van deze waren is verstrekt.
5. Bijzondere marktplaatsen worden, in de volgorde van de marktlijst, eerst toegewezen aan degenen die beschikken over een vergunning voor een dergelijke marktplaats.
6. Het college kan in het geval van een economische binding tussen een marktplaats en de achtergelegen winkel afwijken van het bepaalde in het derde lid.

Inrichtingsbesluit Ten Katemarkt
Artikel 7 Brancheplaatsen
1. De volgende 18 marktplaatsen zijn aangewezen als brancheplaatsen voor de verkoop van aardappels, groenten en fruit (AGF): 10-11, 19-20-21, 38-39, 50-51, 55-56-57, 60-61-62, 73-74-75;

2. De verkoop van AGF is op andere dan de daartoe aangewezen marktplaatsen niet toegestaan.
3. (...)