

Gemeente Zeewolde

Gemeentehuis
Raadhuisplein 1

Postbus 1
3890 AA Zeewolde

Telefoon (036) 5229522
Telefax (085) 1108515
E-mail info@zeewolde.nl
Website www.zeewolde.nl

Aan
DAS Rechtsbijstand
T.a.v. de heer mr. De Vet
Postbus 23000
1100 DM AMSTERDAM



Datum	Uw brief/kenmerk	Zaaknummer
		00500000049578
Documentnummer	Contactpersoon	Doorkiesnummer
00500000266526	J.A. Zandvoort	036 5229550
Onderwerp		E-mailadres
Aanvullende beslissing op bezwaar		info@zeewolde.nl

Zeewolde

Geachte heer De Vet,

Inleiding

Bij besluit van 28 mei 2015 heeft de raad van de gemeente Zeewolde (hierna: de raad) vastgesteld dat de exploitatie van de Aanloophaven plaatsvindt in het algemeen belang als bedoeld in artikel 25h, vijfde lid, van de Mededingingswet (Mw).

Bij besluit van 24 september 2015 heeft de raad het bezwaar dat namens Jachthaven Wolderwijd is ingediend - onder aanvulling van de motivering - ongegrond verklaard en het verzoek tot vergoeding van de kosten in bezwaar afgewezen.

Tegen dit besluit is namens Jachthaven Wolderwijd beroep ingesteld. De rechtbank Rotterdam heeft in haar uitspraak van 26 januari 2017, met kenmerk ECLI:NL:RBROT:2017:631, dit beroep gegrond verklaard en het bestreden besluit vernietigd. Daarbij is de raad opgedragen een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de overwegingen in deze uitspraak.

Tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam is hoger beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Omdat het hoger beroep de werking van de uitspraak van de rechtbank niet schorst, heeft de raad op 29 september 2017 opnieuw op het bezwaarschrift besloten waarbij het bestreden algemeen belang besluit van 28 mei 2015 in stand gelaten is onder verbetering van de motivering, en het verzoek om een proceskostenvergoeding is afgewezen.

Op 18 december 2018 heeft het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (hierna: CBB) uitspraak gedaan (kenmerk: ECLI:NL:CBB:2018:661). Het CBB

heeft de uitspraak van de rechtbank Rotterdam bevestigd, het beroep tegen het nadere besluit van 29 september 2017 gegrond verklaard, dat besluit vernietigd en de raad opgedragen om binnen vier maanden na de dag van verzending van de uitspraak een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen met inachtneming van de aanwijzingen van het CBb.

Jachthaven Wolderwijd en de raad zijn vervolgens in overleg getreden om te onderzoeken of een integrale oplossing gevonden kan worden voor een drietal tussen partijen lopende geschillen, waarvan de bij het CBb aanhangige procedure deel uitmaakt. Partijen hebben afgesproken om de termijn van vier maanden die het CBb heeft gesteld voor een nieuwe beslissing op bezwaar, te verlengen zolang partijen in overleg zijn.

Op 12 juli 2021 heeft Jachthaven Wolderwijd aan de raad te kennen gegeven dat zij zich terugtrekt uit het overleg en de lopende procedures wil hervatten. Gelet op de termijn die is gesteld door het CBb, diende de raad uiterlijk 12 november 2021 een nieuwe beslissing te nemen op het bezwaarschrift.

De raad heeft bij voorbereiding van een nieuwe beslissing op bezwaar de volgende aanwijzingen van het CBb in acht genomen:

1. Inzicht geven in de integrale kostprijs is nodig om een oordeel te kunnen geven over de vraag of een lagere prijs dan de integrale kostprijs nodig is om het nagestreefde algemeen belang te dienen;
2. De prijsstelling van de Aanloophaven moet zodanig zijn dat het beoogde effect daadwerkelijk wordt bereikt terwijl het nadeel voor Jachthaven Wolderwijd zoveel mogelijk wordt beperkt.

Bij besluit van 4 november 2021, verzonden op 8 november 2021, heeft de raad een nieuwe beslissing op bezwaar genomen waarbij het bestreden algemeen belang besluit van 28 mei 2015 in stand gelaten is onder verbetering van de motivering. Daarnaast en in aanvulling daarop heeft de raad besloten dat:

- vanaf 2019 een marktconform tarief van € 1,50 per meter bootlengte wordt gehanteerd;
- dit tarief jaarlijks getoetst op marktconformiteit en indien nodig aangepast;
- het algemeen belang besluit over 5 jaar wordt geëvalueerd.

Tot slot heeft de raad besloten om aan Jachthaven Wolderwijd een voorschot van € 25.000,- te betalen op mogelijk, na het doorlopen van de deskundigenprocedure, definitief toe te kennen nadeelcompensatie. Met betrekking tot de definitief toe te kennen nadeelcompensatie dient de raad een aanvullend besluit te nemen. Het onderhavige besluit geeft daaraan invulling.

Definitieve nadeelcompensatie

In de beslissing op bezwaar van 4 november 2021 heeft de raad geconstateerd dat zij in de periode medio 2014 t/m 2018 een tarief per meter bootlengte per overnachting heeft gehanteerd dat mogelijk niet marktconform was. De raad acht het niet onaannemelijk dat Jachthaven Wolderwijd in de betreffende periode schade heeft geleden als gevolg van concurrentienadeel. Op 10 november 2021 heeft de gemeente opdracht

verleend aan de heer P. van de Streek van Countus om als onafhankelijk deskundige een adviesrapport uit te brengen over de schade die Jachthaven Wolderwijd stelt te hebben geleden door het hanteren van een niet marktconform tarief in de Aanloophaven van de gemeente Zeewolde. De onafhankelijke deskundige heeft een gebruikelijke deskundigenprocedure doorlopen. Op 28 februari 2022 heeft een hoorzitting plaatsgevonden, waarop (de deskundigen) van Wolderwijd haar standpunt over de schade heeft kunnen toelichten. Daarna hebben partijen op verzoek van de deskundige zo veel mogelijk informatie verschaft.

De deskundige heeft zijn advies mede gebaseerd op basis van de volgende, door Wolderwijd zelf aangeleverde gegevens:

- Schadeberekening Jachthaven Wolderwijd II BV.
- Financiële overzichten over 2009 t/m 2021
- Toelichting winst en verliesrekening 2009 t/m 2020
- Overzicht passanten 2009 t/m 2021;

Op 7 juni 2022 heeft de deskundige een conceptadvies uitgebracht, waarop zowel de gemeente als Wolderwijd hebben gereageerd. Op 20 juli 2022 heeft de deskundige een definitief adviesrapport opgeleverd, met inachtneming van de reacties van Wolderwijd en de gemeente op het concept. In het definitieve concludeert de deskundige als volgt:

"Op basis van het onderzoek zijn wij van oordeel dat het causale verband tussen het niet hanteren van marktconform tarief door de Aanloophaven door de Aanloophaven en de door Wolderwijd berekende schade niet is aangetoond. Eventuele door Wolderwijd geleden schade als gevolg van het niet hanteren van een marktconform tarief door de Aanloophaven kan door ons op basis van de beschikbare informatie niet worden vastgesteld. Daaruit volgt dat op basis van deze rapportage wordt geadviseerd geen nadeelcompensatie vast te stellen."

Het definitieve advies van deskundige van der Streek met bijlagen, wordt aan als **bijlage 1** aan dit besluit gehecht.

In zijn rapport stelt de deskundige allereerst vast dat de door Wolderwijd verstrekte (aanvullende) informatie ten aanzien van het aantal passanten niet overeenstemt met de aantallen die in de schadeberekening van Wolderwijd zijn vermeld. Ten eerste is de in de schadeberekening opgenomen afname van het aantal passanten gebaseerd op (onverifieerbare) ramingen. Ten tweede is ten onrechte ook rekening gehouden met de terugloop van zogenaamde "langpassanten". De Aanloophaven (waar de ligduur maximaal 3x 24 uur is) vormt voor langpassanten geen concurrentie voor Wolderwijd. De deskundige heeft naar de mening van de gemeente de schadeberekening van Wolderwijd terecht ter zijde gelegd en een eigen analyse gemaakt.

Uit de eigen analyse van de deskundige blijkt dat in de periode waarin sprake was van een niet-marktconform tarief (de schadeperiode) geen sprake is van een terugloop van het aantal passanten bij Wolderwijd, maar juist een kleine stijging (tabel 3 in het deskundigenrapport). Voorts is in de schadeperiode sprake van een toename van het aantal verhuurde meters per passant van gemiddeld 19 meter (in de referentieperiode) naar 20 meter in de schadeperiodes (tabel 4 in het deskundigenrapport). De conclusie uit de omzetaanalyse van tabel 5 in het rapport is dat naast de verhuurde meters

ook de nauw met het gehanteerde tarief door de Aanloophaven verwante omzet uit liggelden van passanten en douchebeurten in de schadeperiode juist is toegenomen.

De deskundige heeft in paragraaf 2.3.4 tot slot ook rekening gehouden met de Brancheontwikkeling. Alles afwegend, concludeert de deskundige dat een causaal verband tussen het niet hanteren van een marktconform tarief en de door Wolderwijd gestelde schade niet is aangetoond. In zoverre kan dan ook geen bedrag aan nadeelcompensatie worden vastgesteld.

De gemeente heeft in reactie op het conceptrapport een aantal vragen aan de deskundige gesteld. Uit de antwoorden van de deskundige op de door de gemeente gestelde vragen blijkt dat niet zonder meer dezelfde conclusies kunnen worden getrokken ten aanzien van mogelijke schade van Wolderwijd als gevolg van het hanteren van een tarief onder de kostprijs voor de Aanloophaven. Daarvoor ontbreekt geschikte informatie. De deskundige kan op basis van de beschikbare informatie niet vaststellen of het tarief onder de kostprijs voor de Aanloophaven heeft geleid tot minder passanten bij Wolderwijd. Wel concludeert de deskundige, zoals hiervoor aangegeven, dat de verhoging van het tarief in de Aanloophaven naar een marktconform tarief in 2019 in ieder geval niet heeft geleid tot een toename van het aantal passanten bij Wolderwijd. Uit pagina 8 van het deskundigenrapport blijkt immers dat het aantal passanten van Wolderwijd in de periode van 2014 tot 2018 niet is afgenomen (maar juist licht is gestegen), terwijl dit aantal in de periode 2019-2021, dus na de verhoging van het tarief in de Aanloophaven) juist wel sprake is van een daling.

De gemeente heeft naar aanleiding van het conceptadvies de vraag gesteld of het mogelijk is dat, ondanks het ontbrekende causaal verband tussen de (wijziging van) de tarieven en het aantal passanten, toch (enige) schade bij Wolderwijd is ontstaan door het hanteren van een niet marktconform tarief en/of een tarief onder de kostprijs. De deskundige heeft daarop geantwoord dat dit niet volledig is uit te sluiten, maar dat dit niet aannemelijk is door de ontwikkeling van het aantal passanten bij Wolderwijd en de ontwikkeling van de omzetcategorieën, die meer of minder verband houden met het aantal passanten.

In ieder geval acht de deskundige niet aannemelijk dat eventuele schade hoger zou liggen dan het door de gemeente verstrekte voorschot van € 25.000,-.

De raad is van mening dat het rapport van de deskundige voldoet aan de daaraan te stellen eisen. Het onderzoek dat ten grondslag ligt aan het rapport, heeft op zorgvuldige en transparante wijze plaatsgevonden. Het rapport geeft inzicht in de feiten en omstandigheden die aan de conclusies ten grondslag zijn gelegd en is consistent, duidelijk en controleerbaar. De raad is voorts van mening dat deskundige het commentaar van Wolderwijd op het conceptrapport op overtuigende wijze heeft weerlegd. De raad volgt dan ook grotendeels het rapport van de deskundige, met dien verstande dat zij Wolderwijd wél een (definitieve) compensatie toekent van € 25.000,- voor mogelijk concurrentienadeel dat Wolderwijd heeft geleden als gevolg van het feit dat in de periode 2014 tot 2018 het door de gemeente gehanteerde tarief (waarschijnlijk) niet alleen onder de kostprijs, maar ook onder een marktconform tarief is gelegen.¹ Ondanks dat het vaste

¹ De gemeente heeft aan het bureau Muller-makelaardij gevraagd ook over de jaren 2014 t/m 2018 het marktconforme tarief te bepalen, maar deze opdracht kon

jurisprudentie is dat de verzoeker om schadevergoeding het causaal verband tussen de beweerdelijke schadeoorzaak en de gestelde schade aannemelijk dient te maken² (en Wolderwijd daar niet in is geslaagd), is het naar de mening van de raad in dit geval niet redelijk om het feit dat niet alle gegevens beschikbaar zijn om de eventuele aanwezigheid van een causaal verband vast te stellen, volledig voor rekening en risico van Wolderwijd te laten. Het staat immers vast dat de beslissing op bezwaar op het algemeen belangbesluit door de bestuursrechter is vernietigd en dat de raad in het nieuwe besluit vanaf 2019 het tarief van de Aanloophaven heeft verhoogd om aan de belangen van Wolderwijd tegemoet te komen. De raad geeft daarom Wolderwijd het voordeel van de twijfel en kent ondanks het advies van de deskundige toch een bedrag toe. Omdat deskundigen van der Streek het in ieder geval niet aannemelijk acht dat de schade hoger ligt dan € 25.000,- meent de raad dat de toekenning van dit bedrag alleszins redelijk is. De raad besluit voorts geen korting wegens normaal maatschappelijk risico toe te passen. De raad voert ook hier ter motivering aan dat de beslissing(en) op bezwaar tegen het algemeen belangbesluit in de uitspraak van het CBb van 18 december 2018 zijn vernietigd. Vervolgens is in de nieuwe beslissing op bezwaar van 5 november 2021 het tarief van de Aanloophaven vanaf 2019 naar het marktconforme tarief van € 1,50 verhoogd. In zoverre zijn de vernietigde beslissingen op bezwaar in het besluit van 5 november 2021 met een grondiger afgewogen tarief verbeterd. De compensatie moet gezien het niet toepassen van een normaal maatschappelijk risico worden geacht een volledige schadevergoeding te vormen voor (de gestelde) schade die Wolderwijd zou hebben geleden door het Algemeen belang besluit, de daarna genomen beslissingen op bezwaar en het in de periode 2014 t/m 2018 gehanteerde tarief voor de Aanloophaven. Nu het tarief van de Aanloophaven vanaf 2019 marktconform was, gaat de raad ervan uit dat vanaf deze datum geen (onevenredige) schade door Wolderwijd is geleden die in causaal verband staat tot het algemeen belang besluit en de daarop genomen beslissingen op bezwaar. Wolderwijd heeft dat met de in de deskundigeprocedure verstrekte gegevens ook niet aannemelijk gemaakt.

Besluit

Onze raad besluit in aanvulling op het besluit op bezwaar d.d. 4 november 2021 aan Jachthaven Wolderwijd een definitieve schadevergoeding van € 25.000,- toe te kennen, welk bedrag verrekend zal worden met het in het besluit van 5 november 2021 toegekende voorschot, voor zover dit voorschot aan Wolderwijd is uitbetaald.

Aldus besloten door de raad van de gemeente Zeewolde in zijn openbare vergadering van 29 september 2022.

Met vriendelijke groet,
de raad van de gemeente Zeewolde,
de griffier, de voorzitter,

volgens het bureau niet worden uitgevoerd, mede omdat de gegevens daarvoor niet meer beschikbaar waren.

² ABRvS 8 september 2004, ECLI:NL:RVS:2004:AQ9961; ABRvS 20 augustus 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3121.



L. van Heezik



G.J. Gorter

Beroep instellen

Als u het niet eens bent met dit besluit kunt u binnen zes weken een hogerberoepschrift indienen bij het College van Beroep van het bedrijfsleven (CBb), Postbus 20021, 2500 EA Den Haag. In het hogerberoepschrift moet u motiveren waarom u het niet eens bent met het besluit en wat de beslissing volgens u moet zijn. Verder moet u uw naam en adres vermelden en u moet het ondertekenen.

U kunt het hogerberoepschrift ook digitaal indienen bij het CBb. Gebruik daarvoor het hogerberoepschriftformulier. Bent u particulier, dan heeft u hier een DigiD voor nodig. Voor meer informatie verwijzen wij u naar de pagina van het CBb op www.rechtspraak.nl.