

ECLI:NL:RBROT:2017:631

Instantie Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak 26-01-2017
Datum publicatie 26-01-2017
Zaaknummer ROT 16/1893
Rechtsgebieden Mededingingsrecht
Bijzondere kenmerken Eerste aanleg - meervoudig
Inhoudsindicatie

Wet Markt en Overheid. De rechtbank stelt voorop dat verweerder een zeer ruime beoordelingsruimte heeft om te bepalen of er sprake is van een economische activiteit in het algemeen belang. Dit betekent dat de rechter de door het bestuur verrichte beoordeling en de in dat kader gemaakte afweging van belangen met enige terughoudendheid moet toetsen (vergelijk de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 21 december 2016; ECLI:NL:CBB:2016:414, rov. 5.3-5.4). Dit neemt niet weg dat de totstandkoming van het vaststellingsbesluit moet geschieden met inachtneming van de zorgvuldigheidseisen die de Algemene wet bestuursrecht daaraan stelt. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder zich niet in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de exploitatie van de Aanloophaven een activiteit is die plaatsvindt in het algemeen belang. Verweerder heeft onvoldoende zorgvuldig onderzoek gedaan, waardoor het besluit niet deugdelijk is gemotiveerd. Finale geschilbeslechting is in dit geval niet opportuun.

Wetsverwijzingen [Mededingingswet 25h, geldigheid: 2014-08-01](#)
Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank Rotterdam

Team Bestuursrecht 1

zaaknummer: ROT 16/1893

uitspraak van de meervoudige kamer van 26 januari 2017 in de zaak tussen

Jachthaven Wolderwijd, te Zeewolde, eiser,

gemachtigde: mr. E. van Kampen,

en

de raad van de gemeente Zeewolde, verweerder,

gemachtigde: mr. P.B. Gaasbeek.

Procesverloop

Bij besluit van 28 mei 2015 (het primaire besluit, hierna ook: vaststellingsbesluit) heeft verweerder vastgesteld dat met terugwerkende kracht tot en met 1 juli 2014 - onder meer - 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 (het bestreden besluit) heeft verweerder eisers bezwaar - onder aanvulling van de motivering - ongegrond verklaard en het verzoek tot vergoeding van de kosten in bezwaar afgewezen.

Eiser heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld bij de rechtbank Midden-Nederland. Deze rechtbank heeft het beroep ter behandeling doorgezonden aan de rechtbank Rotterdam.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 28 november 2016. Namens eiser is verschenen zijn gemachtigde, vergezeld van [naam] , directeur van eiser. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde, vergezeld van K.C. Hamstra, werkzaam bij verweerders gemeente.

Overwegingen

1. Het geschil gaat over de aanwijzing als activiteit van algemeen belang van de exploitatie van de Aanloophaven te Zeewolde door de gemeenteraad van Zeewolde. Hierdoor gelden voor de Aanloophaven de gedragsregels van de Wet Markt en Overheid niet, met als gevolg dat bij het in rekening brengen van liggelden niet de integrale kosten in rekening hoeven te worden gebracht. Eiser, exploitant van twee jachthavens (de Bolhaven en de Bonshaven) aan weerszijden van de Aanloophaven, met in totaal een capaciteit van 250 ligplaatsen, is het niet eens met deze aanwijzing. Volgens hem is er geen goede reden voor de aanwijzing en blijft zo oneerlijke concurrentie tussen de Aanloophaven en zijn jachthavens in stand.

2. Verweerder heeft het vaststellingsbesluit genomen op grond van hoofdstuk 4b (artikelen 25g t/m 25ma) van de Mw, dat per 1 juli 2012 in werking is getreden. Dit hoofdstuk - ook wel Wet Markt en Overheid genoemd - bevat vier gedragsregels waaraan overheden zich moeten houden bij het verrichten van economische activiteiten. Eén van die gedragsregels houdt in dat overheden ten minste de integrale kosten van hun goederen of diensten in hun tarieven moeten doorberekenen. De wet voorziet in een overgangperiode van twee jaar vanaf de inwerkingtreding (tot 1 juli 2014) voor bestaande situaties, waarin overheden de uitvoering van economische activiteiten in overeenstemming kunnen brengen met hoofdstuk 4b van de Mw. De gemeenteraad kan bij besluit vaststellen dat een activiteit plaatsvindt in het algemeen belang, waardoor hoofdstuk 4b van de Mw niet van toepassing is op die activiteit.

3. Naar aanleiding van een signaal over de hoogte van de liggeldtarieven die de gemeente Zeewolde in rekening brengt aan - onder meer - passanten die aanmeren in de Aanloophaven, heeft de Autoriteit Consument & Markt (ACM), die toeziet op naleving van de Wet Markt en Overheid, een onderzoek ingesteld. Bij besluit van 29 mei 2015 heeft ACM verklaard dat verweerder sinds 1 juli 2014 tot de dag van

inwerkingtreding van het primaire besluit artikel 25i, eerste lid, van de Mw heeft overtreden bij exploitatie van de Aanloophaven, doordat de integrale kosten van deze dienst in die periode niet zijn doorberekend in de bij gemeentelijke belastingverordening vastgestelde ligplaatstarieven voor de Aanloophaven.

4. Aan het vaststellingsbesluit heeft verweerder ten grondslag gelegd dat de toeristische aantrekkingskracht van Zeewolde wordt bevorderd door het aanleggen in de passantenhavens financieel aantrekkelijk te maken. Het belang van de toeristische waarde van de Aanloophaven weegt daarbij zwaarder dan het belang van de naastgelegen havens, mede nu de concurrentie beperkt is omdat wel havengeld wordt geheven.

In het bestreden besluit is hieraan toegevoegd dat de Aanloophaven een onderdeel vormt van het centrum van het dorp en daarmee een belangrijk visitekaartje is van de gemeente. Als onderdeel van de openbare infrastructuur acht verweerder het noodzakelijk dat de gemeente op een aantrekkelijke, duurzame en toegankelijke manier de toegang tot het centrum van Zeewolde voor vaartuigen ontsluit. Net als bij het parkeerbeleid voor auto's worden hiervoor (in beginsel) geen kosten in rekening gebracht. In de ontwikkelingsvisie voor de Aanloophaven is gekozen voor het thema "Gezinshaven" en dat thema heeft als specifiek doel de levendigheid en de gezelligheid in de haven te stimuleren, mede door een betere koppeling aan het centrum en een betere verbinding tussen haven en het centrum. Om die gewenste levendigheid en gezelligheid te bereiken, is het aanmeren (en kunnen overnachten) van vaartuigen in de Aanloophaven door inwoners en passanten onmisbaar en kan dat in het algemeen belang van alle inwoners worden geacht. Daarbij versterkt het de lokale economie. Verweerder meent dat eiser met de aanwijzing niet onevenredig wordt getroffen. Daartoe wordt naast de beperkte ligperiode (maximaal 3 x 24 uur) en tarifiering voor de Aanloophaven (€ 1,05 per meter, waar het tarief van eiser € 1,30 bedraagt), ook gewezen op het sobere voorzieningenniveau, de gemiddelde bezetting (12 à 15 boten per dag; 5-6% van de capaciteit van Jachthaven Wolderwijd) en de afstand tot het centrum (de Aanloophaven ligt aan het centrum).

5. Eiser kan zich niet vinden in het in bezwaar gehandhaafde vaststellingsbesluit. Volgens eiser valt niet in te zien waarom de toeristische aantrekkingskracht van Zeewolde verloren zou gaan indien de exploitatie van de Aanloophaven niet als een activiteit van algemeen belang zou worden gekwalificeerd. Het gaat hier niet om een zeer bijzondere activiteit die bijzondere bescherming behoeft. Het vaststellingsbesluit brengt dan ook oneerlijke concurrentie met zich mee, terwijl er geen enkel algemeen belang mee is gediend. Eiser stelt dat het enige doel van het vaststellingsbesluit is om de huidige economische activiteiten, waarvoor geen integrale kostprijs wordt berekend, zonder meer te kunnen voortzetten zonder dat de gemeente verder nog te maken krijgt met de Wet Markt en Overheid. Dit heeft tot gevolg dat eiser tot in lengte van jaren geconfronteerd blijft met oneerlijke concurrentie, zonder dat daarop enig toezicht bestaat.

6. De rechtbank stelt voorop dat verweerder een zeer ruime beoordelingsruimte heeft om te bepalen of er sprake is van een economische activiteit in het algemeen belang. Dit betekent dat de rechter de door het bestuur verrichte beoordeling en de in dat kader gemaakte afweging van belangen met enige terughoudendheid moet toetsen (vergelijk de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven van 21 december 2016; ECLI:NL:CBB:2016:414, rov. 5.3-5.4). Dit neemt niet weg dat de totstandkoming van het vaststellingsbesluit moet geschieden met inachtneming van de zorgvuldigheidseisen die de Algemene wet bestuursrecht (Awb) daaraan stelt.

7. Naar het oordeel van de rechtbank heeft verweerder zich niet in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de exploitatie van de Aanloophaven een activiteit is die plaatsvindt in het algemeen belang. Verweerder heeft onvoldoende zorgvuldig onderzoek gedaan, waardoor het besluit niet deugdelijk is gemotiveerd. Zoals de Commissie bezwaarschriften in haar advies heeft overwogen, is de enkele stelling dat het toerisme (daadwerkelijk) wordt bevorderd door het financieel (enigszins) aantrekkelijker maken van het aanleggen in de Aanloophaven, onvoldoende. Verweerder heeft geen onderzoek verricht naar de (mogelijke) effecten van de hoogte van het liggeld in de Aanloophaven op de toeristische aantrekkingskracht van de gemeente, alsmede naar de (positieve of negatieve) effecten hiervan op de exploitatie van andere jachthavens, zoals die van eiser. Daardoor ontbreekt iedere feitelijke onderbouwing van verweerders stelling.

8. Hieruit volgt dat het beroep van eiser gegrond is. Het bestreden besluit wordt vernietigd wegens strijd met de artikelen 3:2 en 7:12 van de Awb.

9. In het kader van het streven naar een definitieve beslechting van het geschil heeft de rechtbank gezien of er aanleiding is om verweerder met toepassing van een bestuurlijke lus in de gelegenheid te stellen het

gebrek te herstellen. Uit verweerders opmerking ter zitting dat bij een eventuele vernietiging hoger beroep wordt ingesteld, leidt de rechtbank af dat dit in dit geval niet opportuun is. Daarom volstaat zij met vernietiging van het bestreden besluit. Dit betekent dat verweerder een nieuwe beslissing op het bezwaar moet nemen met inachtneming van de overwegingen in deze uitspraak. De rechtbank geeft verweerder in overweging om bij de voorbereiding van dit nieuw te nemen besluit (het stappenplan in) de Handreiking Wet Markt & Overheid van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie te betrekken. Dat deze Handreiking, zoals verweerder terecht stelt, het karakter van een toelichting heeft en niet juridisch bindend is, doet er niet aan af dat deze Handreiking handvatten kan bieden bij de totstandkoming van een vaststellingsbesluit, dan wel de beslissing om daar - na afweging van alle belangen - van af te zien.

10. Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, bepaalt de rechtbank dat verweerder aan eiser het door hem betaalde griffierecht vergoedt.

11. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiser in de beroepsprocedure gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 990,- (1 punt voor het indienen van het beroepsschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 495,- en wegingsfactor 1; tarieven 2017). Over de door eiser in bezwaar gevorderde proceskosten moet verweerder beslissen in de nieuw te nemen beslissing op het bezwaar.

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- draagt verweerder op een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de overwegingen in deze uitspraak;
- bepaalt dat verweerder aan eiser het betaalde griffierecht van € 331,--, vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten tot een bedrag van € 990,--, te betalen aan eiser.

Deze uitspraak is gedaan door mr. dr. D. Brugman, voorzitter, en mr. A. van Gijzen en prof. dr. S.A. de Vries, leden, in aanwezigheid van mr. M. Traousis - van Wingaarden, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 26 januari 2017.

griffier voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op:

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

