



AANTEKENEN

Gemeente Zeewolde
t.a.v. A. Murrer
Postbus 1
3890 AA ZEEWOLDE

Bij antwoord vermelden:
HKL.5.15.053056

Behandeld door:
EvK
Telefoon: 020-6518888
e-mail: e.van.kampen@das.nl

Datum:
21 april 2017
Fax: 020-6914737

Betreft: Jachthaven Wolderwijd (zaaknummer 17Z0001757)

Geachte mevrouw, heer,

Bij schrijven d.d. 7 april 2017 heeft u aangegeven dat er behoefte bestaat aan aanvullende informatie inzake Jachthaven Wolderwijd. U heeft mij gevraagd de volgende vragen te beantwoorden:

1. *Hoeveel ligplaatsen zijn er aanwezig in de jachthaven van Wolderwijd?*
2. *Wat is naar de mening van Wolderwijd het effect van het door de gemeente in de Aanloophaven gehanteerde liggeldtarief van € 1,05 op de exploitatie van de jachthaven van Wolderwijd?*
3. *Wat is naar de mening van Wolderwijd de precieze schade die door Wolderwijd wordt geleden als gevolg van het door de gemeente in de Aanloophaven gehanteerde liggeldtarief van € 1,05?*

Feit is dat de door u gestelde vragen reeds aan de orde zijn gesteld in het kader van de civiele procedure en in de gronden van beroep zoals ingediend bij de rechtbank. Om niet onnodig in herhaling te treden voeg ik een afschrift bij van de dagvaarding, waarin de door u gevraagde gegevens zijn opgenomen (**Productie 1**).

Van groot belang is dat het door de gemeente gehanteerde liggeldtarief van € 1,05 voor Jachthaven Wolderwijd tot gevolg heeft dat er significant minder overnachtingen bij Jachthaven Wolderwijd plaatsvinden. Daar komt nog bij de omzetderving in de watersportwinkel, de brandstofverkoop, de jachtwerf, hellingbeurten, jachtmakelaardij, snackbar, frisdrankautomaten, en het restaurant.

DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringmaatschappij N.V.



Keurmerk Klantgericht Verzekeren

Amsterdam

De Entree 222
Postadres
Postbus 23000
1100 DM Amsterdam

T 020 6517517
F 020 6914737
E info@das.nl
www.das.nl

IBAN NL07 ABNA 0243 1333 59 (premie)
IBAN NL46 ABNA 0243 1604 96 (overig)

BIC ABNANL2A
KvK 33110754



Mocht u nog aanvullende vragen hebben dan is cliënt gaarne bereid om desgevraagd aanvullende vragen te beantwoorden of aanvullende stukken in te dienen.

Met vriendelijke groet,

DAS

Dhr.mr. E. van Kampen

A large, stylized handwritten signature in blue ink, written over the printed name 'Dhr.mr. E. van Kampen'. The signature is fluid and cursive, with a large loop at the top and several smaller loops and flourishes extending to the right.

Productie 1



Heden de derde mei tweeduizend zestien, ten verzoeken van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **MAATSCHAPPIJ TOT EXPLOITATIE VAN ONROERENDE GOEDEREN WOLDERWIJD II B.V. (handelend onder de naam Jachthaven Wolderwijd Zeewolde)**, statutair gevestigd te Zeewolde en kantoorhoudende te Zeewolde, voor deze zaak woonplaats kiezende te (8041 BK) Zwolle aan de Grote Voort 207-F, ten kantore van mrs. A.L. Appelman en S. Sarić van De Haan Advocaten & Notarissen (postbus 40236, 8004 DE, Zwolle) die te dezen tot advocaten worden gesteld en als zodanig zullen optreden;

Heb ik, MR. MARIËLLE THERESE SOUMAN, als toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder werkzaam ten kantore van mr. Johannes Martinus Wisseborn, gerechtsdeurwaarder te Harderwijk, kantoorhoudende aldaar aan de Drielandendreef 38;

krachtens schriftelijk bevel van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland, locatie Lelystad, onder de voorwaarde dat er onverwijld mededeling wordt gedaan van de zittingsdatum en – tijdstip en toezending van een concept-dagvaarding aan de gedaagde.

IN KORT GEDING GEDAGVAARD:

de publiekrechtelijke rechtspersoon **GEMEENTE ZEEWOLDE**, zetelende te Zeewolde (3891 ER) aan het Raadhuisplein 1, te dezer zake domicilie kiezende ten kantore van mr. E. Offers van Van Benthem & Keulen N.V. te (3584 BA) Utrecht aan de Archimedeslaan 61, aldaar aan die gekozen domicilie mijn exploitatie doende en afschrift dezes alsmede van na te melden producties latende aan:

mevrouw H. Veerman

, aldaar werkzaam;

OM:

op woensdag vijftieng (25) mei tweeduizend zestien om 11.15 uur, in persoon of vertegenwoordigd door een advocaat, te verschijnen ter terechtzitting in kort geding voor de voorzieningenrechter van de Rechtbank Midden-Nederland, locatie Lelystad die alsdan en aldaar zitting houdende in één der zalen van het Paleis van Justitie aan het Stationsplein 15 (8232 DL) te Lelystad;

MET AANZEGGING DAT:

- a) indien gedaagde niet in persoon en evenmin vertegenwoordigd door een advocaat op de terechtzitting verschijnt en de voorgeschreven termijnen en formaliteiten in acht zijn genomen, de rechter verstek tegen gedaagde zal verlenen en de hierna omschreven vordering zal toewijzen, tenzij deze hem onrechtmatig of ongegrond voorkomt;
- b) er bij verschijning in het geding van gedaagde een griffierecht zal worden geheven, te voldoen binnen vier weken te rekenen vanaf het tijdstip van verschijning;
- c) de hoogte van de griffierechten is vermeld in de meest recente bijlage behorend bij de Wet griffierechten burgerlijke zaken, die onder meer is te vinden op de website: www.kbvg.nl/griffierechtentabel;
- d) van een persoon die onvermogen is, een bij of krachtens de wet vastgesteld griffierecht voor onvermogenen wordt geheven, indien hij op het tijdstip waarop het griffierecht wordt geheven heeft overgelegd;

1° een afschrift van het besluit tot toevoeging, bedoeld in artikel 29 van de Wet op de rechtsbijstand, of indien dit niet mogelijk is ten gevolge van omstandigheden die redelijkerwijs niet aan hem zijn toe te rekenen, een afschrift van de aanvraag, bedoeld in artikel 24, tweede lid, van de Wet op de rechtsbijstand, dan wel

2° een verklaring van het bestuur van de raad voor rechtsbijstand, bedoeld in artikel 7, derde lid, onderdeel e, van de Wet op de rechtsbijstand waaruit blijkt dat zijn inkomen niet meer bedraagt dan de inkomens bedoeld in de algemene maatregel van bestuur krachtens artikel 35, tweede lid, van die wet;

TENEINDE:

Eiseres (hierna: "Jachthaven Wolderwijd") op de navolgende gronden te horen eisen en concluderen als volgt:

I. Inleiding

1. De jachthaven aan het Wolderwijd te Zeewolde bestaat sinds 1978. Na het faillissement van de vorige exploitant heeft eiseres, Jachthaven Wolderwijd, de exploitatie van de haven in 1987 overgenomen. Als **Productie 1** voegt Jachthaven Wolderwijd een uittreksel uit het handelsregister bij. Sinds 1987 is de omgeving zeer veranderd: in de jaren tachtig werd op zeer bescheiden schaal begonnen met de eerste bebouwingen van het toekomstige dorp. De gemeente Zeewolde is op 1 januari 1984 bij wet ingesteld en telt thans meer dan 22.000 inwoners. Het Wolderwijd is tegenwoordig een van de grotere binnenwateren in het hart van Nederland en een drukke vaarroute voor de pleziervaart.
2. Jachthaven Wolderwijd heeft in het verleden in goed overleg met de Gemeente geopereerd. Helaas is de verhouding tussen de gedaagde, Gemeente Zeewolde ("de Gemeente") en Jachthaven Wolderwijd in de afgelopen tijd ernstig verstoord. De Gemeente heeft recent zelf een viertal havens gerealiseerd waarmee zij in rechtstreekse concurrentie treedt met Jachthaven Wolderwijd. Dat is voor Jachthaven Wolderwijd in principe geen probleem; zij concurreert immers ook met andere havens in de omgeving. Waar het Jachthaven Wolderwijd om gaat is dat de Gemeente onrechtmatig en in strijd met de Wet Markt en Overheid concurreert door niet de integrale kosten in haar prijzen door te rekenen.
3. Jachthaven Wolderwijd heeft verschillende malen en via verschillende wegen bij de Gemeente geprotesteerd. Jachthaven Wolderwijd is met betrekking tot de als eerst gerealiseerde haven zelfs in het gelijk gesteld door de Autoriteit Consument en Markt ("ACM"). Helaas geeft de Gemeente weinig blijk van zelfreflectie en heeft zij de onrechtmatige gedragingen met alle havens voortgezet, reden waarom Jachthaven Wolderwijd genoodzaakt is naast een bodemprocedure onderhavig kort geding te entameren. Het watersportseizoen staat op het punt van beginnen en Jachthaven Wolderwijd vreest door de onrechtmatige concurrentie van de Gemeente grote schade te zullen lijden.
4. In onderhavig kort geding vordert Jachthaven Wolderwijd een stillegging van de exploitatie en/of sluiting van de betreffende havens totdat onomstotelijk komt vast te staan dat het handelen van de Gemeente in lijn is met de Wet Markt en Overheid.

II. Feiten

5. Jachthaven Wolderwijd exploiteert twee havenkommen in Zeewolde: de Bons- en de Bolhaven met in totaal ruim 800 ligplaatsen. De havens verhuren ligplaatsen in het water en op het land, bieden mogelijkheden voor overdekte en onoverdekte winterstalling, hebben een watersportwinkel, een jachtwerf, een kleine camping en de verhuur van trekkershutten. Ook passanten doen geregeld de havens aan, nu de havens vaak worden gebruikt als tussenstop op de vaarroute oostwaarts richting het IJsselmeer, of via de IJssel naar Gelderland, Limburg of Duitsland. Westwaarts trekken passanten naar Utrecht, Noord- of Zuid-Holland en Zeeland. Voor een volledig overzicht van de diensten van Jachthaven Wolderwijd verwijs ik u naar **productie 2**.
6. In de directe omgeving van de gemeente Zeewolde is door de Provincie Flevoland te samen met de Gemeente met behulp van Europese subsidies veel energie gestoken in het ontwikkelen en aanleggen van een belangrijke vaarroute voor pleziervaart. Dit is het project "*De Blauwe Diamant*". Onderdeel van het project is de aanleg van diverse havens in de gemeente. De Gemeente en de Provincie willen zo het toerisme in de regio aanjagen. In totaal gaat het om vijf havens, waarvan er anno 2016 nog één aangelegd moet worden (om die reden zal ik in onderhavig kort geding spreken over vier havens). De Gemeente is eind 2014 en medio 2015 begonnen met de realisatie van een viertal havens, welke thans operationeel zijn:
 1. Aanloophaven Zeewolde
 2. Jachthaven Grote Beer
 3. Jachthaven Fituslaan
 4. Jachthaven Coophaven
7. De Aanloophaven Zeewolde ("Aanloophaven") is al langere tijd operationeel. De Aanloophaven is in bezit en beheer van de Gemeente. Zij is sinds juli 2014, na een grondige en twee miljoen euro kostende renovatie, de blikvanger van de Gemeente. Deze haven ligt midden in Zeewolde, aan het Raadhuisplein. Er is sanitair voor de haven aanwezig bij de buitendienst van de Gemeente. De huursom van het toiletgebouw alsook de dagelijkse schoonmaak, vuilafvoer, onderhoud buiten-meubilering en bestrating, legionella-beheer, onderhoud drinkwater en elektriciteitskasten en het maaien van waterplanten komen voor rekening van de gemeente Zeewolde.
8. De drie jachthavens ("de Jachthavens") zijn ook in het bezit van de Gemeente. De Gemeente laat deze drie jachthavens beheren door de watersportvereniging "*WSV De Blauwe Diamant*" ("WSV"). De Gemeente heeft wat betreft het beheer – de Gemeente spreekt van exploitatie – wel vergaande invloed.
9. Jachthaven Wolderwijd heeft vanaf het moment dat de Gemeente het voornemen had om de havens te realiseren, de Gemeente er op gewezen dat er mogelijk oneerlijke concurrentie zou ontstaan en de Gemeente verzocht hier scherp op te letten. Helaas is daar niets van terecht gekomen.

Jachthaven Wolderwijd constateerde al snel na het begin van de exploitatie van de Aanloophaven in juli 2014 en de Jachthavens in juni 2015 dat de tarieven die de Gemeente voor de havens in rekening bracht aan passanten alles behalve marktconform waren. De Gemeente bracht een tarief van € 8,26 (jaarcontract per m² boxmaat, ex. btw) in rekening, terwijl Jachthaven Wolderwijd een (marktconform) tarief van € 28,51 rekent. Jachthaven Wolderwijd is er van overtuigd dat de integrale kosten niet door het tarief van € 8,26 kunnen worden gedekt.

10. Jachthaven Wolderwijd heeft het afgelopen seizoen met lede ogen moeten aanschouwen hoe een (aanzienlijk) deel van haar vaste klanten met ligplaatsen is overgestapt naar een van de havens welke door de Gemeente worden geëxploiteerd, omdat de kosten daar substantieel lager zijn dan bij Jachthaven Wolderwijd.

11. Niet alleen de vaste klanten van Jachthaven Wolderwijd zijn overgestapt naar de concurrerende havens van de Gemeente. Ook liep het aantal passanten dat gebruik maakt van de voorzieningen van Jachthaven Wolderwijd terug, doordat deze passanten thans gebruik maken van de goedkopere Aanloophaven van de gemeente. Dat is met harde cijfers te onderbouwen:

Jachthaven Wolderwijd mocht in de jaren 2010 tot en met 2013 respectievelijk 891, 819, 917 en 968 passanten (overnachtingen) verwelkomen. Toen de Aanloophaven na een grondige renovatie in 2014 operationeel werd liep het aantal overnachtingen in 2014 terug naar **453** en in 2015 naar **386** overnachtingen. Dit is een gemiddeld verlies van ca. 500 overnachtingen per jaar tegen een gemiddelde prijs van € 10,74 (excl BTW) per overnachting. Daar komt nog bij de omzetsderving in de watersportwinkel, de brandstofverkoop, de jachtwerf, hellingbeurten, jachtmakelaardij, snackbar, frisdrankautomaten en het restaurant. Een voorlopige schatting van het jaarlijks omzetverlies van deze nevenactiviteiten schat Jachthaven Wolderwijd op € 50.000,-. De omzetsderving van Jachthaven is derhalve evident en niet te ontkennen.

12. Onderzoek en navraag leerde Jachthaven Wolderwijd dat de kosten voor gebruikers bij de havens van de Gemeente lager liggen, omdat de Gemeente niet alle kosten welke zij maakt voor de exploitatie en beheer van deze havens doorberekent aan de gebruikers. Jachthaven Wolderwijd stelt zich op het standpunt dat deze werkwijze van de Gemeente in strijd is met de voorschriften van de Wet Markt en Overheid, welke verwerkt is in hoofdstuk 4B van de Mededingingswet ("Mw"). Artikel 25i Mw schrijft voor dat een overheid alle kosten integraal dient door te berekenen aan gebruikers, wanneer zij activiteiten ontplooit welke in concurrentie zijn met marktpartijen. De Gemeente doet dat niet.

13. Jachthaven Wolderwijd heeft over de tarieven die de gemeente hanteert voor de Aanloophaven op 11 augustus 2014 een klacht ingediend bij de ACM. Op het moment dat zij deze klacht indiende bij de ACM waren de Jachthavens nog niet in gebruik. De ACM heeft de klacht van Jachthaven Wolderwijd onderzocht. De ACM is naar aanleiding van haar onderzoek tot de conclusie gekomen dat de Gemeente de Wet Markt & Overheid overtreedt omdat zij niet de integrale kosten doorberekent aan gebruikers van de aanloophaven. Als **Productie 3** voegt Jachthaven Wolderwijd het besluit van de ACM d.d. 29 mei 2015 bij.

14. Hoewel de Gemeente in eerste instantie formeel bezwaar heeft aangetekend tegen het besluit van de ACM, heeft zij dit bezwaar later ingetrokken. Daarmee is de beslissing van de ACM in kracht van gewijsde gegaan en staat het onrechtmatig handelen van de Gemeente jegens Jachthaven Wolderwijd in het kader van de exploitatie van de Aanloophaven vast. Jachthaven Wolderwijd had op dat moment nog goede hoop dat de Gemeente de tarieven voor de Aanloophaven en de nog te openen Jachthavens alsnog in lijn zou brengen met de Wet Markt en Overheid. Dat is helaas niet gebeurd.
15. Wat heeft de Gemeente wel gedaan? Zij heeft de onrechtmatige concurrentie zonder blikken of blozen voortgezet door op 28 mei 2015 het besluit te nemen om de Aanloophaven te bestempelen als een 'activiteit van algemeen belang'. Voor een activiteit van algemeen belang geldt hoofdstuk 4B Mw namelijk niet. Als **productie 4** voegt Jachthaven Wolderwijd dit besluit van de Gemeente bij. De procedure tegen dit besluit loopt nog bij de Rechtbank Rotterdam. Als **productie 5** voegt Jachthaven Wolderwijd haar beroepschrift toe. Aangezien deze procedure nog loopt en het besluit nog niet is aangetast, kan Jachthaven Wolderwijd in onderhavig kort geding geen sluiting van de Aanloophaven vorderen. De toelichting op de handelwijze van de Gemeente in het kader van de Aanloophaven is wel van belang voor uw begrip van de wijze waarop de Gemeente met concurrerende ondernemingen omgaat.
16. Wat Jachthaven Wolderwijd in dit kort geding wel vordert is de sluiting van de drie Jachthavens. Het algemeen belang besluit van de Gemeente ziet immers enkel op de Aanloophaven van de Gemeente en niet op de Jachthavens. Deze drie Jachthavens zijn in bezit van de Gemeente. De Gemeente verhuurt deze Jachthavens aan WSV. Als **Productie 6** overlegt Jachthaven Wolderwijd de overeenkomst tussen de Gemeente en WSV.
17. Uit deze overeenkomst volgt dat de Gemeente ook in het geval van de Jachthavens niet alle kosten integraal doorberekent aan de gebruikers en/of WSV. Dit is in strijd met artikel 25i Mw. De Gemeente neemt kosten voor haar rekening die normaliter voor rekening van de huurders komen en bepaalt verder welk liggeld WSV in rekening brengt aan de gebruikers van de jachthavens. Nadat de Gemeente doof bleef voor de bezwaren van Jachthaven Wolderwijd heeft Jachthaven Wolderwijd andermaal een klacht ingediend bij de ACM. Helaas heeft de ACM aangegeven geen prioriteit te geven aan de klacht, aangezien zij reeds geoordeeld heeft in de kwestie van de Aanloophaven (**productie 7**). De ACM meende, naar nu blijkt ten onrechte, dat de Gemeente lering zou trekken uit het besluit van 29 mei 2015 (prod. 3).
18. Jachthaven Wolderwijd heeft de Gemeente voorts aansprakelijk gesteld voor de schade die zij loopt door het handelen van de Gemeente. Jachthaven Wolderwijd overlegt deze brief van 18 december 2015 als **productie 8**. In deze brief heeft Jachthaven Wolderwijd de Gemeente verzocht om haar uiterlijk 31 januari 2016 inzicht te verschaffen in de tariefopbouw van de Jachthavens.
19. Na enkele malen om uitstel te hebben verzocht, volgde de reactie van de Gemeente op 25 februari 2016. Die was teleurstellend: de Gemeente heeft iedere aansprakelijkheid afgewezen. Jachthaven Wolderwijd voegt de brief van de gemeente toe als **productie 9**. De Gemeente stelt dat zij niet in strijd kan handelen met art. 25i Mw omdat zij niet aan te merken is als exploitant van de jachthavens:

"Maar de belangrijkste reden om uw opvatting niet te delen, is dat wij de havens in de Blauwe Diamant niet exploiteren. Die worden onderhouden en beheerd door de Watersportvereniging Blauwe Diamant. Wij verhuren slechts de havens of beter gezegd het perceel grond (zie bijgevoegde huurovereenkomst)."

20. Op deze stelling zal ik hieronder nader ingaan. Feit is dat de stellingname van de Gemeente Jachthaven Wolderwijd geen andere keus laat dan de Gemeente in rechte te betrekken. Dit doet Jachthaven Wolderwijd op twee manieren. In de eerste plaats dit kort geding teneinde een tijdelijk verbod aan de Gemeente op te leggen de Jachthavens te (blijven) exploiteren, zolang niet vaststaat dat dit gebeurt in lijn met de Wet Markt en Overheid. Daarnaast start Jachthaven Wolderwijd op korte termijn een bodemprocedure om een verklaring voor recht te krijgen zodat (i) de onrechtmatige gedraging van de Gemeente eindigt en (ii) de Gemeente aansprakelijk wordt gehouden voor de door Jachthaven Wolderwijd geleden schade.

III. Het geschil

21. Aangezien het algemeen belang besluit aangaande de Aanloophaven nog niet vernietigd is, zal ik mij in onderhavig kort geding slechts richten op de drie Jachthavens van de Gemeente. Voor een goed inzicht in de bezwaren van Jachthaven Wolderwijd is het echter goed om eerst het besluit van de ACM aangaande de Aanloophaven te bespreken. De casus van de Aanloophaven verschilt namelijk niet wezenlijk van die van de Jachthavens, anders dan dat de Gemeente een algemeen belang besluit heeft genomen om de onrechtmatigheid weg te nemen.

Aanloophaven Zeewolde

22. Na de klacht van Jachthaven Wolderwijd heeft de ACM de handelswijze van de Gemeente getoetst aan de Wet Markt en Overheid, meer specifiek art. 25i Mw:

"Een bestuursorgaan dat economische activiteiten verricht, brengt de afnemers van een product of dienst ten minste de integrale kosten van dat product of die dienst in rekening."

23. Het uitgangspunt is dat overheden de vrijheid hebben om economische activiteiten te verrichten en daarbij met particuliere ondernemingen te concurreren. Zij moeten zich in dat geval wel aan een aantal gedragsregels houden. Deze gedragsregels zijn (mede) vastgelegd in de Wet Markt en Overheid. Het doel van de Wet Markt en Overheid is het creëren van zo gelijk mogelijke concurrentieverhoudingen tussen enerzijds overheden die als aanbieder van goederen of diensten aan derden optreden en anderzijds particuliere ondernemingen.
24. De ACM heeft getoetst of de Gemeente bij de tariefstelling van de Aanloophaven heeft gehandeld in overeenstemming met het bepaalde in artikel 25i Mw. De ACM stelt eerst de volgende feiten vast in haar besluit (prod. 3):
- de Aanloophaven is in eigendom van de Gemeente (ov. 16);
 - hoewel de Gemeente de exploitatie feitelijk niet zelf uitvoert, meent zij dat zij als exploitant van de haven moet worden aangemerkt (ov. 17, 18);

- de Gemeente draagt zorg voor water en elektra in de haven. Ook het onderhoud is voor rekening van de Gemeente. Tevens draagt de Gemeente zorg voor een toilet- en douchevoorziening (ov. 19);
- recent heeft de Gemeente investeringen gedaan, zoals een nieuwe bestrating (ov. 20);
- de Gemeente doet het dagelijks onderhoud zoals het legen van vuilnisbakken en schoonmaken van de kades (ov. 21);
- de Gemeente houdt geen apart overzicht bij van de investeringen en onderhoudskosten (ov. 21).

25. Uit het overleg van de ACM met de Gemeente ter voorbereiding op het besluit volgt dat de Gemeente de kosten voor de Aanloophaven niet inzichtelijk heeft. De tarieven zijn dan ook niet gebaseerd op de onderliggende kosten maar – zo stelt de Gemeente – een prijsvergelijking met één van de omliggende passantenhavens (Watersportvereniging de Knar in Harderwijk). De Gemeente heeft daarbij meteen erkend dat de inkomsten onvoldoende zijn om de kosten te dekken.
26. De ACM heeft niet lang nodig gehad om tot het oordeel te komen dat de Gemeente handelt in strijd met art. 25i Mw. Zij stelt eerst vast dat er sprake is van een bestuursorgaan dat een economische activiteit verricht en dat daarmee gegeven is dat de Gemeente op grond van art. 25i Mw verplicht is de integrale kosten door te berekenen (ov. 25-36). Vervolgens gaat de ACM concreet in op de casus van de Aanloophaven.
27. De ACM constateert dat zij de Gemeente meerdere malen, ook gedurende de procedure, heeft gewezen op de verplichting van art. 25i Mw. Daar heeft de Gemeente zich niets van aangetrokken (ov. 37-41):

“40. ACM wijst de gemeente Zeewolde in haar schrijven van 27 maart 2015 wederom op de verplichting tot integrale kostendoorberekening. De gemeente Zeewolde geeft vervolgens in haar schriftelijke reactie op 9 april 2015 aan:

“Zoals u al eerder is meegedeeld worden niet de integrale kosten doorberekend in het liggeld dat geheven wordt op grond van de Verordening op de heffing en invordering van havengelden.”

28. De weigerachtige houding van de Gemeente richting de ACM is dezelfde houding die de Gemeente al jaren jegens Jachthaven Wolderwijs inneemt. Gelukkig heeft de ACM wel middelen om op te treden en oordeelt dat het handelen van de Gemeente in strijd is met art. 25i Mw (ov. 42, 43 en 62):

“ACM concludeert dat de gemeente Zeewolde desgevraagd niet heeft kunnen aantonen dat de integrale kosten van deze dienst zijn doorberekend in de ligplaatstarieven voor de Aanloophaven, conform de verplichting in artikel 25i, vierde lid, Mw.

ACM concludeert derhalve dat de gemeente Zeewolde bij de exploitatie van de Aanloophaven de verplichting tot doorberekening van ten minste de integrale kosten niet heeft nageleefd en daarmee voor de duur dat er geen algemeen belang besluit inwerking is getreden art. 25i Mw heeft overtreden."

De Jachthavens

29. Bovengenoemd besluit van de ACM dateert van 29 mei 2015. De ACM kon geen oordeel geven over de drie Jachthavens omdat deze op het moment van de klacht nog niet operationeel waren. Dat was voor Jachthaven Wolderwijd frustrerend: de Gemeente heeft de jachthavens namelijk in juli 2015, ruim een maand na het besluit van de ACM, op dezelfde wijze in gebruik genomen. Na verschillende Wob-verzoeken en een klacht bij het Europees Instituut voor Fraudebestrijding (OLAF) is Jachthaven Wolderwijd er van overtuigd dat de Gemeente handelt in strijd met art. 25i Mw. Over de onrechtmatigheid van dat handelen het volgende.
30. In haar laatste brief van 25 februari 2016 (prod. 9), waar Jachthaven Wolderwijd twee maanden op moest wachten, reageert de Gemeente summier op de bezwaren. Zij stelt dat er geen sprake kan zijn van een schending van de Wet Markt en Overheid omdat:
1. de Gemeente de jachthavens niet exploiteert maar verhuurt; en
 2. de Gemeente een marktconforme huur vraagt voor de verhuur.

Ad 1

31. De stellingen van de Gemeente slagen niet. Uit de huurovereenkomst tussen de Gemeente en WSV (prod. 6) volgt dat van een reguliere huurovereenkomst geen sprake is. Het is de Gemeente die de belangrijkste voorwaarden met betrekking tot de exploitatie van de Jachthavens bepaalt. Uit artikel 2 van de huurovereenkomst volgt dat het de Gemeente is die de liggelden vaststelt. Voorts betaalt WSV slechts achteraf 'huur' aan de gemeente op basis van de gerealiseerde liggelden:

"Artikel 2: Huurprijs

a. Voor het gehuurde geldt een huurprijs van €10,00 inclusief BTW per m2 per jaar per bezette ligplaats/box.

b. (...)

c. Huurder overlegt voor 15 april van het desbetreffende kalenderjaar jaarlijks aan verhuurder een overzicht van de verhuurde boxen/ligplaatsen. Na afloop van het desbetreffende kalenderjaar, doch uiterlijk op 1 augustus van het jaar daarop volgend overlegt huurder een definitieve lijst met verhuurde ligplaatsen/boxen.

d. Aan de hand van de definitieve lijst met verhuurde ligplaatsen/boxen wordt de definitieve huur over het desbetreffende kalenderjaar vastgesteld. De teveel/te weinig betaalde huur wordt verrekend in de maand mei volgend op het kalenderjaar waarop de verrekening betrekking heeft." [onderstreping advocaten]

32. Voorts is het de gezamenlijke verantwoordelijkheid van de Gemeente en WSV om een goede bezetting van de jachthavens te realiseren (art. 2 sub e):

"Huurder en verhuurder hebben wederzijds een inspanningsverplichting voor een minimale bezetting van de ligplaatsen/boxen. Wordt een bezetting van 50% niet gehaald dan treden huurder en verhuurder met elkaar in overleg."

33. Ook het meeste onderhoud en de daarbij horende kosten zijn voor rekening van de Gemeente, zo volgt uit art. 4 sub c en art. 6 sub b:

"Het groot onderhoud van de opstallen (steigers, steigerpalen, loopbruggen, hekwerk) wordt uitgevoerd door de verhuurder. De kosten van het groot onderhoud zijn voor rekening van de verhuurder."

"Verhuurder zal gedurende de looptijd van deze overeenkomst alle noodzakelijke onderhoudswerkzaamheden met betrekking tot het gehuurde verrichten, voor zover deze niet ingevolge deze overeenkomst ten laste van huurder komen. (...)"

34. Samenvattend komt de overeenkomst op het volgende neer: de Gemeente stelt de prijzen van de liggelden in de jachthavens vast, zij zoekt samen met WSV naar huurders en incasseert de gelden via WSV. Daarbij neemt de Gemeente ook nog eens nagenoeg alle onderhoudskosten voor haar rekening. Van een zelfstandige exploitatie door WSV is dan ook geen sprake.

Ad 2

35. De Gemeente stelt in haar brief ook, kennelijk ten overvloede aangezien zij meent dat artikel 25i Mw niet op haar handelen in het kader van de Jachthavens van toepassing is, dat aan WSV een marktconform tarief in rekening wordt gebracht:

"Overigens vragen wij een marktconform tarief voor de verhuur, zoals blijkt uit de bijgevoegde taxatie. De taxatie is door een onafhankelijk deskundige, Lingeman/Ritsema Rentmeesters en Makelaars BV, uitgevoerd en is bedoeld om die marktconforme huurprijs te bepalen (de prijs die wij ook vragen voor de verhuur van de Watersportvereniging)." [onderstreping advocaten]

36. En daar gaat het weer mis: het gaat er niet om of een *marktconforme* prijs in rekening wordt gebracht maar of de Gemeente de *integrale kosten* doorberekent. Art. 25i, eerste lid, Mw verplicht bestuursorganen om voor een product of dienst die zij aanbieden ten minste de integrale kosten aan afnemers in rekening te brengen. Het is aan het bestuursorgaan om binnen haar organisatie de doorberekening van de integrale kosten zodanig in te richten dat zij dit kan aantonen.¹

37. Jachthaven Wolderwijd is verbijsterd dat de Gemeente na alle discussie die al is gevoerd en het besluit van de ACM nog steeds de strekking van art. 25i Mw verkeerd interpreteert. Daarmee is ook gezegd dat de bij de brief van de Gemeente als bijlage gevoegde taxatie (prod. 9) niet kan dienen ter ondersteuning van de stelling van de Gemeente dat zij voldoet aan art. 25i Mw.

¹ Besluit van 6 juni 2012, houdende regels voor overheden over de doorberekening van kosten en de toepassing van het bevoordelingsverbod (Besluit markt en overheid), Staatsblad 2012, nr. 255.

38. De taxatie is ook anderszins gebrekkig en niet geschikt om te beoordelen of de integrale kosten in de prijzen worden doorberekend. Het enige dat de 'onafhankelijke deskundige' van de Gemeente heeft gedaan is het (beoogd) tarief van de Jachthavens van de Gemeente vergeleken met de tarieven van Jachthaven Wolderwijd:

"Vorige week vroeg je me om advies aangaande een indicatie voor een reëel huurprijs voor de aanlegplaatsen voor pleziervaartuigen in de drie havenkommen."

Uit de pers heb ik vernomen dat de plaatsen alleen beschikbaar komen voor leden van de watersportvereniging. De kosten van het lidmaatschap van de vereniging heb ik onderstaand aangegeven:

Kosten

Kosten voor het lidmaatschap van de Watersport Vereniging Zeewolde in 2014 (per incasso):
(in de ALV van 19 maart 2014 jl. is besloten de kosten van het lidmaatschap voor 2014 licht te verhogen.)

	KNWV	Vereniging	Totaal
Volwassen lid (v.a. 18 jaar)	€ 19,50	€ 68,00	€ 87,50
Jeugdlid (t/m 17 jaar)	€ 9,75	€ 40,25	€ 50,00
Gezin 2 pers.	€ 29,25	€ 105,75	€ 135,00
Gezin 3 pers.	€ 39,00	€ 104,00	€ 143,00
Gezin 4 en meer	€ 48,75	€ 104,25	€ 153,00

Een alternatief is gebruik te maken van de Jachthaven Wolderwijd. De tarieven voor het liggeld in deze haven zijn onderstaand aangegeven.

Liggeld in het water:

(excl. Stroomgebruik)

Per m² boxmaat

€ 31,50 € 34,50

Bijboten, korter dan 3,5 meter

behorende bij ligplaats

€ 125,00

39. De expert bespreekt vervolgens de verschillen tussen de havens van de Gemeente en Jachthaven Wolderwijd en komt tot de conclusie dat een huurprijs van € 10,00 tot € 12,50 per vierkante meter in vergelijking met Jachthaven Wolderwijd redelijk is:

"Uiteraard zijn er verschillen tussen de beide locaties. (...) Alles overziend is naar mijn idee een huurprijs van € 10,- á € 12,50/m² dus reëel in vergelijking met de alternatieven die er zijn."

40. Uit het bovenstaande volgt dat de Gemeente, ondanks de herhaalde verzoeken daartoe, niets heeft ondernomen om haar handelen in lijn te krijgen met de Wet Markt en Overheid. Dat is niet alleen kwalijk maar ook schrijdend voor ondernemers die er jaren over hebben gedaan een bedrijf op te bouwen. Samenvattend: niet alleen de tarieven die de Gemeente in rekening brengt aan huurders van de ligplaatsen zijn niet in lijn met de Wet Markt en Overheid, ook de 'huur' die de Gemeente in rekening brengt aan WSV is dat niet.

IV. Bevoegdheid van de Rechtbank Midden-Nederland, locatie Lelystad

41. Gedaagde heeft haar zetel te Zeewolde. Gelet op het bepaalde in artikel 99 lid 1 Rv is de rechtbank Midden Nederland, locatie Lelystad bevoegd.

V. Spoedeisend belang

42. De Gemeente heeft de Jachthavens in juli 2015 in gebruik genomen. Ondanks talrijke Wob-verzoeken en klachten heeft Jachthaven Wolderwijd pas op 25 februari 2016 een inhoudelijke reactie op haar bezwaren ontvangen. Het nieuwe watersportseizoen staat op het punt te beginnen en Jachthaven Wolderwijd vreest grote schade te zullen lijden indien de onrechtmatige exploitatie van de Gemeente niet op korte termijn eindigt. Er zijn verschillende voorbeelden van huurders van Jachthaven Wolderwijd die vorig seizoen naar een van de gemeentelijke havens zijn overgestapt vanwege de lage kosten.

VI. De vorderingen van Jachthaven Wolderwijd

43. Jachthaven Wolderwijd start tegelijkertijd met dit kort geding een bodemprocedure om een verklaring voor recht te krijgen dat de Gemeente handelt in strijd met het recht en onrechtmatig jegens Jachthaven Wolderwijd. Dat is echter niet voldoende om de onderneming van Jachthaven Wolderwijd te redden: om de onrechtmatige concurrentie op korte termijn te stoppen is dit kort geding geïnitieerd.
44. Primair vordert Jachthaven Wolderwijd dat Uw Rechtbank de Gemeente gebiedt de verhuur en/of exploitatie van de drie Jachthavens stop te zetten, zolang niet onomstotelijk vaststaat dat de Gemeente handelt in lijn met art. 25i Mw. De integrale kosten zouden bijvoorbeeld door een onafhankelijke derde kunnen worden vastgesteld.

VII. Verweer gedaagde plus weerlegging

45. De verweren van de Gemeente zijn aan bod gekomen in ov. 19 en 30 van deze dagvaarding. Zij zijn in de daaropvolgende overwegingen afdoende weerlegd, waardoor de vorderingen van Jachthaven Wolderwijd voor toewijzing gereed liggen.

VIII. Bewijsaanbod

46. Jachthaven Wolderwijd biedt – doch slechts voor zover op grond van artikel 150 Rv de bewijslast op haar zou rusten – bewijs aan van al haar stellingen door alle middelen rechtens, in het bijzonder door middel van de schriftelijke bewijsstukken, zoals in deze dagvaarding zijn opgesomd. Dit betreft echter geen uitputtende opsomming.

MITSDIEN:

Het UEA behage om bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad op alle dagen en uren, alsmede op de minuut:

Primair:

- a. gedaagde te gebieden binnen veertien dagen na het in deze zaak te wijzen vonnis de verhuur en/of exploitatie van de drie Jachthavens te beëindigen totdat onomstotelijk komt vast te staan dat gedaagde conform art. 25i Mededingingswet de integrale kosten van de dienst in rekening brengt, op straffe van verbeurte van een direct opeisbare dwangsom van € 5.000,-- met een maximum van € 500.000,-- voor elke dag dat gedaagde in gebreke blijft, althans een door UEA in goede justitie te bepalen geldbedrag;
- b. te bepalen dat partijen in onderling overleg een externe deskundige zullen aanwijzen om bovengenoemde integrale kosten te berekenen en dat de kosten van deze deskundige voor gedaagde zijn;
- c. te bepalen dat indien gedaagde niet meewerkt aan het aanwijzen van een externe deskundige dan wel de deskundige niet binnen twee maanden na het wijzen van het vonnis is benoemd, de drie jachthavens gesloten zullen blijven totdat de rechter in de bodemprocedure zich over de rechtmatigheid van het handelen van gedaagde heeft uitgelaten.

In alle gevallen:

gedaagde te veroordelen in de kosten van het geding, evenals de nakosten à € 131,- zonder betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis, of à € 199,- bij betekening van het in deze zaak te wijzen vonnis, met dien verstande dat gedaagde de wettelijke rente hierover verschuldigd is na het verstrijken van veertien dagen na het in deze zaak te wijzen vonnis.

De kosten dezes zijn € 77,75, vermeerderd met € 9,58 aan verschotten (2x KvK informatie), derhalve totaal € 87,33 (exclusief btw)

de hierboven genoemde verschotten zijn voor de goede verrichting van de ambtshandeling noodzakelijk. De gerechtsdeurwaarder heeft geen rechtstreeks of middellijk belang in de onderneming of derde die deze verschotten factureerde.

- toegevoegd kandidaat-gerechtsdeurwaarder -

Deze zaak is voor Jachthaven Wolderwijd in behandeling bij mrs. S. Sarić en A.L. Appelman, De Haan Advocaten & Notarissen, Grote Voort 207 F, 8041 BK Zwolle, tel. 038 – 421 79 00, fax 038 – 423 34 38, s.saric@dehaanlaw.nl, a.appelman@dehaanlaw.nl