



Telefax

Vertrouwelijk

Datum: 24 augustus 2015
Aan: Gemeente De Marne

Ter attentie van: De heer Wiersma
Faxnummer: 0595-571249
Van: Afdeling Directie Mededinging
Contactpersoon: Mevr. mr. drs. A. Dorenbos
Aantal pagina's: 18 (inclusief voorblad)
Onderwerp: Besluit Jachthavens De Marne

Pagina
1/1

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl



Gemeente De Marne
T.a.v de gemeenteraad
Postbus 11
9965 ZG LEENS

Den Haag, **24 AUG 2015**

Aantal bijlage(n): 1

Uw kenmerk: 2015001002

Ons kenmerk: ACM/DM/2015/204820

Contactpersoon: mr.drs. A. Dorenbos | Annemarie.Dorenbos@acm.nl | (070) 722 22 14

Onderwerp: 15.0723.29 aanbiedingsbrief bij besluit

Geachte leden van de Gemeenteraad,

De Directie Mededinging van de Autoriteit Consument en Markt (hierna: ACM) heeft onderzoek gedaan naar een mogelijke overtreding van artikel 25i van de Mededingingswet (hierna: Mw) door de Gemeenteraad van De Marne.

Op grond van het voornoemde onderzoek is ACM van oordeel dat de Gemeenteraad van de gemeente De Marne artikel 25i van de Mw heeft overtreden. In de bijlage treft u het besluit van ACM aan.

In verband met de rechten van belanghebbende derden is het noodzakelijk een openbare versie van dit besluit te maken. De openbare versie van het besluit zal geen vertrouwelijke bedrijfs- of fabricagegegevens in de zin van artikel 10, eerste lid, van de Wet openbaarheid van bestuur of anderszins vertrouwelijke gegevens in de zin van artikel 10, tweede lid, van de Wet openbaarheid van bestuur, bevatten. Om deze reden verzoek ik u uiterlijk binnen tien werkdagen na dagtekening van deze brief met redenen omkleed aan te geven welke gegevens in de tekst van dit besluit door u worden beschouwd als vertrouwelijke bedrijfs- of fabricagegegevens en welke gegevens door u om andere redenen als vertrouwelijk worden beschouwd. Ik ga ervan uit dat de gegevens, waarvoor u niet uitdrukkelijk aangeeft dat zij naar uw mening als vertrouwelijk moeten worden behandeld, door mij zonder meer voor derden toegankelijk kunnen worden gemaakt.

U kunt uw reactie richten aan:

Autoriteit Consument & Markt
Directie Mededinging
Postbus 16326
2500 BH DEN HAAG

Autoriteit Consument & Markt



Ik verzoek u uw reactie ook digitaal te verzenden naar marktenoverheid@acm.nl. U wordt verzocht in uw correspondentie het zaaknummer **15.0723.29 – De Marne** te vermelden. Indien u vragen heeft over het verloop van de procedure, kunt u zich wenden tot de in het briefhoofd vermelde contactpersoon of tot Nadja Duykers (E; nadja.duykers@acm.nl, T: 070-722 2129).

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

M. Denkers, BA. MSc. MBA
Directeur Directie Mededinging



BESLUIT van Autoriteit Consument en Markt als bedoeld in artikel 70c, eerste lid, aanhef en onderdeel a, van de Mededingingswet

Ons kenmerk: ACM/DM/2015/404645
Zaaknummer: 15.0723.29

Pagina
1/15

Muzenstraat 41 | 2511 WB Den Haag
Postbus 16326 | 2500 BH Den Haag
T 070 722 20 00 | F 070 722 23 55
info@acm.nl | www.acm.nl | www.consuwijzer.nl



| | | |
|---|--|----|
| 1 | Inleiding en leeswijzer | 3 |
| 2 | Wettelijk kader..... | 3 |
| 3 | Procedure | 5 |
| 4 | Feiten | 5 |
| 5 | Toepasselijkheid art. 25i Mw | 9 |
| 6 | Beoordeling | 11 |
| 7 | Zienswijze gemeenteraad De Marne | 12 |
| 8 | Reactie ACM | 13 |
| 9 | Besluit | 15 |



1 Inleiding en leeswijzer

1. Autoriteit Consument & Markt (hierna: ACM) ziet toe op de naleving van de Wet Markt en Overheid. De Wet Markt en Overheid¹ (hierna ook: Wet M&O) is op 1 juli 2012 in werking getreden, als onderdeel van de Mededingingswet (hierna: Mw). Het doel van de Wet M&O 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”*.
2. Het uitgangspunt van de Wet M&O is dat overheidsorganisaties de vrijheid hebben om “economische activiteiten” te verrichten (en daarbij mogelijk met particuliere ondernemingen concurreren), maar dat ze zich daarbij wel aan een aantal gedragsregels moeten houden.
3. Op 14 april 2015 heeft ACM in het kader van de Wet M&O een signaal ontvangen over de hoogte van de liggeldtarieven die de gemeente De Marne in rekening brengt voor gemeentelijke ligplaatsen voor boten. In het signaal is aangegeven dat de liggeldtarieven die de gemeente De Marne in rekening brengt te laag zijn om alle kosten te dekken. Er zou sprake zijn van een ongelijk speelveld, waardoor concurrerende particuliere aanbieders van ligplaatsen worden geschaad in hun concurrentiepositie.
4. In dit besluit beschrijft ACM achtereenvolgens het wettelijk kader waarbinnen ACM tot dit besluit is gekomen (hoofdstuk 2), de door ACM gevolgde procedure (hoofdstuk 3), de relevante feiten (hoofdstuk 4), de toepasselijkheid van art 25i Mw (hoofdstuk 5), de beoordeling van de feiten en omstandigheden (hoofdstuk 6), en de conclusie die ACM daaraan verbindt (hoofdstuk 7).

2 Wettelijk kader

5. Op grond van art. 70c, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Mw kan ACM, ingeval van een overtreding van artikel 25i, eerste lid, Mw verklaren dat zij een overtreding heeft vastgesteld.
6. Bij 'Besluit aanwijzing toezichthouders ACM'² zijn de ambtenaren werkzaam bij de ACM aangewezen als ambtenaren, bedoeld in artikel 12a, eerste lid, van de Instellingswet Autoriteit Consument en Markt, belast met het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Mededingingswet.

¹ Hoofdstuk 4B Mededingingswet.

² Besluit van 2 april 2013, Stcrt. 2013, nr. 9716.



Vertrouwelijk

Besluit

7. Bij 'Besluit organisatie, mandaat, volmacht en machtiging ACM'³ is mandaat en machtiging verleend aan de directeur van de Directie Mededinging van ACM tot aangelegenheden die tot het werkterrein van de Directie Mededinging behoren. De directeur van de Directie Mededinging is aldus bevoegd om het onderhavige besluit (in mandaat) te nemen.
8. De Wet M&O richt zich tot overheidsorganisaties die economische activiteiten verrichten. Om concurrentievervalsing met ondernemingen te voorkomen, dienen overheidsorganisaties die activiteiten 'op de markt' verrichten zich te houden aan vier gedragsregels zoals neergelegd in de Wet M&O. Deze gedragsregels omvatten de plicht tot integrale kostendoorberekening ex art. 25i, eerste lid, Mw, het bevoordelingsverbod ex art. 25j Mw, de plicht tot beschikbaarstelling gegevens ex art. 25k Mw en de plicht tot functiescheiding ex art. 25l Mw.
9. In de artikelen 25h, 25i en 25j Mw zijn uitzonderingsbepalingen opgenomen waarbij de Wet M&O niet van toepassing is. Deze uitzonderingsbepalingen zien zowel op de aard van het bestuursorgaan als op de aard van de verrichte activiteiten.
10. In het Besluit markt en overheid⁴ zijn, op grond van artikel 25m, eerste lid, Mw nadere regels gesteld over de toepassing van de plicht tot integrale kostendoorberekening (art. 25i, eerste lid, Mw) en het bevoordelingsverbod (ex art. 25j, eerste lid, Mw). De nadere regels over de plicht tot integrale kostendoorberekening gaan onder andere in op:
 - a. de (soort van) goederen en diensten waarop de kostendoorberekening moet worden toegepast (aggregatieniveau in de activiteiten);
 - b. de in aanmerking te nemen kostensoorten (operationele kosten, afschrijvings- en onderhoudskosten en vermogenskosten);
 - c. de bron van de door te berekenen kosten (bijvoorbeeld: raming, realisatie).
11. Om te kunnen vaststellen welke verplichtingen uit de Wet M&O in een concreet geval van toepassing zijn, dient achtereenvolgens:
 - a. het bestuursorgaan in kwestie te worden gekwalificeerd;
 - b. de verrichte activiteit te worden gekwalificeerd als economische activiteit;
 - c. te worden vastgesteld dat geen van de wettelijke uitzonderingsbepalingen en/of overgangstermijn van toepassing zijn.

³ Besluit van 2 april 2013, Strct. 2013, nr. 9697.

⁴ Besluit van 6 juni 2012, houdende regels voor overheden over de doorberekening van kosten en de toepassing van het bevoordelingsverbod.



3 Procedure

12. ACM heeft naar aanleiding van het ontvangen signaal beoordeeld of de Gemeenteraad van de gemeente De Marne (hierna: de gemeente De Marne) bij de tariefstelling van de gemeentelijke ligplaatsen heeft gehandeld in overeenstemming met het bepaalde in artikel 25i Mw.
13. Zowel de signaalverstrekker als de gemeente De Marne hebben in de periode april 2015 – juli 2015 desgevraagd aan ACM schriftelijke en mondelinge informatie verstrekt over de exploitatie en tariefstelling van de gemeentelijke ligplaatsen.
14. Op 20 juli 2015 heeft ACM de conceptversie van dit besluit aan de gemeente De Marne toegezonden en heeft ACM de gemeente De Marne zodoende in de gelegenheid gesteld haar zienswijze op dit besluit naar voren te brengen.
15. Naar aanleiding van het conceptbesluit van ACM d.d. 20 juli 2015 heeft het College van burgemeester en wethouders van de gemeente De Marne namens de Gemeenteraad van De Marne op 11 augustus 2015 een zienswijze ingediend.

4 Feiten

16. De gemeente De Marne heeft in de beantwoording van de vragen van ACM op 25 juni 2015 aangegeven dat zij op verschillende locaties in haar gemeente ligplaatsen exploiteert. Uit de informatie die de gemeente De Marne heeft overgelegd blijkt dat de gemeente De Marne momenteel ligplaatsen voor boten aanbiedt op de locaties a) Zoutkamp, Reitdiepskade, Lange en Korte Hoofd (achter de dijk aan de Sluisweg/Hunsingoweg) en Hunsingokade, b) Kruisweg, Uilenestermaar, c) Molenrij, Haven, d) Wehe – Den Hoorn, Mernaweg nabij Café Hoorstertil, e) Warfhuizen, Vaart Oost en Westzijde, f) Schouwerzijl, in het haventje (midden in dorp) en g) Mensingeweer, nabij brug (hierna gezamenlijk: de gemeentelijke ligplaatsen).
17. De gemeente de Marne heeft aangegeven enkele ligplaatsen op de locaties b tot en met g in eigen beheer te exploiteren.⁵ De gemeente De Marne geeft hierbij aan dat de boten aan een kade (stenen of gras) liggen en op een enkele locatie aan een steiger. Tevens geeft de

⁵ Dit betreft bij b) Kruisweg: 6, c) Molenrij: 10, d) Wehe – Den Hoorn: 9 vaste liggers, e) Warfhuizen: 16 vaste liggers, passanten afhankelijk van de lengte van de boot en extra beschikbare ruimte bij de vaste liggers, f) Schouwerzijl: 5 vaste liggers, 2 woonschepen, passanten afhankelijk van de lengte van de boot g) Mensingeweer: 2 max 3 vaste liggers/passanten (afhankelijk van lengte boot).



Vertrouwelijk

Besluit

gemeente aan dat er niet een vaste verdeling is tussen een passantenplaats en een vaste ligplaats. De vaste liggers die een overeenkomst hebben, kunnen aanspraak maken op een vaste locatie met een afgesproken aantal meters. Passanten kunnen aanleggen op de plaatsen die niet verhuurd zijn. Voorts geeft de gemeente De Marne aan dat zij op deze locaties ligplaatsen aanbiedt zonder additionele voorzieningen. Enkel op de locatie Warfhuizen, Vaart Oost en Westzijde zijn toiletvoorzieningen aanwezig.

18. Voor wat de locatie Zoutkamp (locatie a) betreft voerde de gemeente De Marne tot 1 april 2011 de exploitatie en het beheer van deze locatie zelf uit. Per 1 april 2011 heeft de gemeente De Marne bij overeenkomst het beheer van de watersportvoorzieningen te Zoutkamp overgedragen aan V.O.F. Waterrecreatie Zoutkamp. Op locatie de Zoutkamp biedt de gemeente De Marne 119 ligplaatsen⁶ aan en dit is daarmee verreweg de grootste locatie waar de gemeente De Marne ligplaatsen aanbiedt.
19. Het beheer van de watersportvoorzieningen op de locatie Zoutkamp ziet met name op het beheer over en rond de aanlegvoorzieningen van de binnenvaart (exclusief de woonschepen), het beheer van het Korte- en Langehoofd, het beheer van het toiletgebouw en de beheerdersruimte en het beheer van de passanten aanlegvoorzieningen in het Hunsingokanaal. De overeenkomst tussen de gemeente De Marne en V.O.F. Waterrecreatie Zoutkamp (hierna: de overeenkomst) heeft een looptijd van 5 jaar. Na de periode van 5 jaar wordt de overeenkomst behoudens tijdige opzegging stilzwijgend verlengd met telkens 5 jaar.
20. Volgens artikel 19 van de overeenkomst komt het dagelijks (klein) onderhoud voor rekening van de beheerder, V.O.F. Waterrecreatie Zoutkamp. Deze onderhoudswerkzaamheden zien bijvoorbeeld op het herleggen van oneffenheden in de bestrating, vervangen en/of vastzetten van enkele steigerplanken en het kort gemaaid houden van het gras op de bermen/taluds in de binnenhaven en rond het toiletgebouw. Verder zorgt de beheerder tijdens het vaarseizoen volgens artikel 20 van de overeenkomst onder andere voor de levering van stroom, gas, koud en warm water en het bedrijfsklaar houden van het toiletgebouw. Tevens draagt de beheerder zorg voor de dagelijkse schoonmaak en het verwijderen van zwerfvuil en afval van /uit schepen.
21. Artikel 24 van de overeenkomst geeft aan dat voor rekening van de eigenaar, zijnde de gemeente De Marne, de verzekeringspremies voor het toiletgebouw komen en het groot onderhoud zoals het periodiek buitenschilderwerk aan het toiletgebouw. Tevens komen de groot onderhoud en renovatie activiteiten aan steigers, toiletgebouw, bestratingen, trappen,

⁶ <http://www.nederhavens.nl/marinas/Waterrecreatie-Zoutkamp>.



Vertrouwelijk

Besluit

- hekken en verlichtingsmasten voor rekening van de gemeente De Marne. Een deel van de kosten die voortvloeien uit het aanbieden van ligplaatsen komt hiermee ten laste van de gemeente De Marne. Op grond van het bovenstaande dient de gemeente De Marne dan ook als exploitant van de Zoutkamp te worden gekwalificeerd.
22. Op 24 juni 2014 heeft de gemeente De Marne een raadsbesluit⁷ genomen. In het aan dit raadsbesluit ten grondslag liggend raadsvoorstel stelt de gemeente De Marne dat de verhuur van ligplaatsen "een 'zuivere' economische activiteit" is. De gemeente De Marne geeft aan dat voor het innemen van ligplaatsen tarieven worden geheven. Hierbij geeft de gemeente De Marne aan dat de tarieven voor de verhuur van de ligplaatsen die zij hanteert niet afwijken van de gebruikelijke tarieven die gemeenten elders in Nederland hanteren.
23. De gemeente De Marne heeft op grond van art. 229, eerste lid Gemeentewet de '*Verordening op de heffing en de invordering van liggelden 2014*'⁸ en '*Verordening op de heffing en de invordering van liggelden 2015*'⁹ vastgesteld. Daarin is bepaald dat de grondslag voor de berekening van het liggeld de lengte van een vaartuig is. Het passantentarief van de Zoutkamp bedraagt EUR 1,05 per strekkende meter per dag in de jaren 2014 en 2015. Voor vaste liggers op de overige gemeentelijke ligplaatsen bedraagt het liggeld tarief gedurende het gehele zomerseizoen EUR 20,50 per strekkende meter en EUR 6,75 per stekkende meter gedurende het gehele winterseizoen.
24. Voor de overige gemeentelijke ligplaatsen¹⁰ geldt een passantentarief van EUR 0,70 per strekkende meter per dag in de jaren 2014 en 2015. Voor vaste liggers bedraagt het liggeld tarief gedurende het gehele zomerseizoen EUR 20,50 per strekkende meter. In het gehele winterseizoen bedraagt het liggeld tarief voor vaste liggers EUR 6,75 per stekkende meter.
25. Tot slot heft de gemeente De Marne een milieutoeslag voor afval, stroom, water, toilet- en douchevoorzieningen. Het tarief hiervoor bedraagt EUR 2,65 per dag per boot.
26. De gemeente De Marne heeft aangegeven dat de liggeldtarieven niet zijn gebaseerd op de onderliggende kosten, maar zijn vastgesteld op basis van een prijsvergelijking met de

⁷ Raadsbesluit van de gemeente De Marne, 24 juni 2014.

⁸ Verordening liggelden 2014 die is vastgesteld bij raadsbesluit door de gemeente De Marne op 17 december 2013.

⁹ Verordening liggelden 2015 die is vastgesteld bij raadsbesluit door de gemeente De Marne op 16 december 2014, Gemeentebld 2014, nr. 82266, 29 december 2014.

¹⁰ Ligplaatsen die de gemeente De Marne aanbiedt op de locaties b tot en met g zoals aangegeven bij randnummer 14. Dit zijn: b) Kruisweg, Uilenestermaar, c) Molenrij, Haven, d) Wehe – Den Hoorn, Mernaweg nabij Café Hoorstertil, e) Warfhuizen, Vaart Oost en Westzijde, f) Schouwerzijl, in het haventje (midden in dorp) en g) Mensingeweer, nabij brug.



Vertrouwelijk

Besluit

tarieven van andere ligplaatsen in Nederland.¹¹ De gemeente geeft hierbij aan dat er destijds geen kostenonderzoek heeft plaatsgevonden.

27. Op verzoek van ACM heeft de gemeente De Marne aan ACM een overzicht verstrekt van de kosten en opbrengsten die voortvloeien uit het aanbieden van de ligplaatsen. De gemeente De Marne heeft hierbij aangegeven dat het resultaat van de kosten en opbrengsten van alle gemeentelijke ligplaatsen¹² gezamenlijk is geboekt op de post 'beheer en groot onderhoud steigers'. ACM is bij het kostenonderzoek uitgegaan van de kostenopstelling zoals door de gemeente De Marne is verstrekt.
28. Uit het overzicht van de gemeente De Marne (zie onderstaande tabel) volgt dat de gerealiseerde kosten voor de gemeentelijke ligplaatsen circa 12 x hoger liggen dan de opbrengsten. De gemeente De Marne concludeert vervolgens zelf dat er meer kosten zijn dan opbrengsten.¹³

| Kostensoort / kostenplaats | Gerealiseerd (EUR) |
|---------------------------------------|--------------------|
| 431001 Gas en elektra | 0,00 |
| 434307 Waterverbruik | 0,00 |
| 434319 Uitbestede ondh. werkzaamheden | 1.454,81 |
| 434399 Overige dienstverlening | 3.890,51 |
| 461001 Kapitaallasten | 8.769,12 |
| 462205 Doorbelasting uren | 21.441,84 |
| Lasten | 35.556,28 |
| | |
| 832202 Pachten | 0,00 |
| 832204 Staan- en liggelden | -2.828,53 |
| Baten | -2.828,53 |
| | |
| Resultaat (negatief) | 32.727,75 |

¹¹ Gemeente De Marne heeft gekeken naar havens in de gemeenten Urk, Lemsterland, Sneek, Kampen, Edam-Volendam, Harlingen, Enkhuizen, Medemblik en Stavoren. Bij deze gemeenten is er gekeken naar de opbouw van het tarief (in- of exclusief toeristenbelasting, water, stroom en afval) en de hoogte van de voorzieningen wanneer dit niet inclusief was.

¹² Ligplaatsen op alle locaties genoemd bij randnummer 16.

¹³ Zie beantwoording door de gemeente De Marne d.d. 7 juli 2015 op vragen van ACM van 26 juni 2015.



5 Toepasselijkheid art. 25i Mw

a. Bestuursorgaan

29. Artikel 25i, eerste lid, Mw is enkel van toepassing zover door het betreffende bestuursorgaan een economische activiteit wordt verricht. De Gemeenteraad van de gemeente De Marne is een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1, eerste lid, onder a, Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). De gemeente De Marne is exploitant van de gemeentelijke ligplaatsen genoemd in randnummer 16. Dit leidt tot de vraag of de gemeente De Marne door de exploitatie van ligplaatsen een economische activiteit verricht.

b. Economische activiteit

30. Om te bepalen of sprake is van een economische activiteit moet worden aangesloten bij de Europese jurisprudentie ten aanzien van het begrip "economische activiteit"¹⁴. Volgens vaste jurisprudentie is een economische activiteit "elke activiteit die bestaat in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt".¹⁵
31. Een leidend beginsel in de rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent het ondernemingsbegrip en het begrip economische activiteit is of het gaat om activiteiten die ook door particuliere ondernemingen op een markt en in concurrentie kunnen worden verricht, zodat de entiteit in kwestie daarmee, feitelijk of potentieel, in concurrentie treedt of zou kunnen treden.¹⁶
32. Voor het vaststellen of een bestuursorgaan een economische activiteit verricht, is de aard van de activiteit bepalend.¹⁷ Uit jurisprudentie blijkt dat in dit kader onder meer van belang is wat het doel is waarmee de activiteiten worden verricht en aan welke regels de activiteiten zijn onderworpen.¹⁸ Als het gaat om activiteiten die door bestuursorganen worden verricht, dient volgens jurisprudentie onderscheid te worden gemaakt tussen de situatie waarin het bestuursorgaan handelt in de uitoefening van overheidsgezag, en de situatie waarin economische activiteiten van industriële of commerciële aard, bestaande uit het aanbieden

¹⁴ Kamerstukken II, 2007/2008, 31 354, nr. 3 p. 30-31.

¹⁵ O.a. C-113/07 SELEX Sistemi Integrati SpA, r.o. 69.

¹⁶ Zie hiertoe bijvoorbeeld zaak C-244/94, FFSA, C-115-/97-117/97, Brentjes Handelsonderneming B.V. of C-41/90 Höfner/Elser.

¹⁷ C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH r.o. 19.

¹⁸ Idem, r.o. 30.



van goederen en diensten op de markt, worden verricht.¹⁹ Voor zover bestuursorganen handelen in de uitoefening van overheidsgezag, verrichten zij in beginsel geen economische activiteit.

Toegepast op de exploitatie van ligplaatsen door de gemeente De Marne

33. De vraag die in het kader van deze analyse moet worden beantwoord is of de exploitatie van de gemeentelijke ligplaatsen behoort tot de uitoefening van bevoegdheden van overheidsgezag dan wel kwalificeert als economische activiteit. Zoals hierboven aangegeven, is volgens staande jurisprudentie de aard van de activiteit bepalend, waarbij onder meer wordt gekeken naar het doel waarmee de activiteit wordt uitgevoerd en de regels waaraan de activiteit is onderworpen.
34. De exploitatie van ligplaatsen is geen uitoefening van overheidsgezag die bij of krachtens wet aan gemeenten is opgedragen. De gemeente De Marne heeft in de beantwoording van de vragen d.d. 25 juni 2015 aangegeven dat de gemeente op verschillende locaties in haar gemeente ligplaatsen exploiteert.²⁰ De exploitatie van ligplaatsen kan en wordt in de praktijk ook door particuliere ondernemingen verricht.²¹ Zo is in de gemeente De Marne onder andere een commerciële aanbieder, Haven Hunzegat, actief op het gebied van het exploiteren van ligplaatsen. De gemeente De Marne treedt derhalve met de exploitatie van ligplaatsen in concurrentie met andere (particuliere) aanbieders van ligplaatsen.
35. Voor ligplaatsen aangeboden door particuliere ondernemingen en voor ligplaatsen aangeboden door de gemeente De Marne worden tarieven in rekening gebracht voor de ingebruikname van ligplaatsen. De exploitatie van ligplaatsen is daarmee economisch van aard. Daarnaast treedt de gemeente De Marne bij de exploitatie van de ligplaatsen en het daarmee (tegen betaling) beschikbaar stellen van ligplaatsen langs de openbare ruimte/oever rechtstreeks in concurrentie met particuliere aanbieders van ligplaatsen. Er is derhalve bij de exploitatie van ligplaatsen door de gemeente De Marne geen sprake van de uitoefening van overheidsgezag door de gemeente.
36. De gemeente De Marne stelt zich in haar raadsbesluit van 24 juni van 2014 eveneens op het standpunt dat de exploitatie van ligplaatsen een economische activiteit is.

¹⁹ C-343/95, Diego Cali & Figli Srl, r.o. 16.

²⁰ Zie randnummer 16.

²¹ Volgens de CBS-statistieken d.d. 23 januari 2015 werd in 2012 53% van de jachthavens in Nederland geëxploiteerd door particuliere ondernemers. Bron:

<http://statline.cbs.nl/StatWeb/publication/?VW=T&DM=SLNL&PA=7529PUB&LA=NL>.



37. Gelet op bovenstaande verricht de gemeente De Marne naar het oordeel van ACM met het exploiteren van ligplaatsen een economische activiteit.

c. Uitzonderingsbepalingen

38. Uit onderzoek door ACM is niet gebleken dat een of meer van de uitzonderingsbepalingen ex. art. 25h en 25i, tweede lid, Mw van toepassing zijn.

Overgangstermijn

39. De Wet M&O is per 1 juli 2012 in werking getreden met een overgangstermijn voor economische activiteiten die ook voor die datum werden verricht. De exploitatie van ligplaatsen door de gemeente De Marne is een economische activiteit die al voor 1 juli 2012 werd verricht. Voor deze activiteit is een overgangstermijn van twee jaar voor de verplichting tot het doorberekenen van de integrale kosten van toepassing. Dit houdt in dat vanaf 1 juli 2014 de gemeente De Marne de integrale kosten moet doorberekenen bij de exploitatie van ligplaatsen.²²

d. Conclusie

40. Op grond van het voorgaande concludeert ACM dat op de exploitatie van de gemeentelijke ligplaatsen door de gemeente De Marne de verplichting tot het doorberekenen van de integrale kosten, zoals neergelegd in art. 25i, eerste lid, Mw vanaf 1 juli 2014 van toepassing is.

6 Beoordeling

41. 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. Art. 25i, vierde lid, Mw stelt dat een bestuursorgaan op verzoek van ACM dient aan te tonen dat het heeft voldaan aan de in het eerste lid bedoelde verplichting. Het is aan het bestuursorgaan om binnen haar organisatie de doorberekening van de integrale kosten zodanig in te richten dat zij dit kan aantonen.²³

²² Zie ook Handreiking EZ: <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/richtlijnen/2012/07/05/handreiking-markt-en-overheid.html>.

²³ 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.



42. ACM heeft de gemeente De Marne de mogelijkheid geboden tot het aantonen van naleving van de verplichting zoals neergelegd in art. 25i Mw.
43. De gemeente De Marne heeft op 7 juli 2015 aangegeven dat de liggeldtarieven niet zijn gebaseerd op de onderliggende kosten, maar zijn vastgesteld op basis van een prijsvergelijking met de tarieven van andere ligplaatsen in Nederland.²⁴ De gemeente geeft hierbij aan dat er destijds geen kostenonderzoek heeft plaatsgevonden.
44. Op verzoek van ACM heeft de gemeente De Marne aan ACM een overzicht verstrekt van de kosten en opbrengsten die voortvloeien uit het aanbieden van de ligplaatsen. De gemeente De Marne heeft hierbij aangegeven dat het resultaat van de kosten en opbrengsten van alle gemeentelijke ligplaatsen gezamenlijk geboekt is op de post 'beheer en groot onderhoud steigers'. Op basis van dit overzicht, overgelegd door de gemeente De Marne, komt ACM evenals de gemeente De Marne tot de conclusie dat de gemeente De Marne beduidend meer kosten dan inkomsten heeft gemaakt met het aanbieden van haar gemeentelijke ligplaatsen.

Conclusie

45. ACM concludeert dat de gemeente De Marne desgevraagd niet heeft aangetoond dat de integrale kosten van deze dienst zijn doorberekend in de ligplaatstarieven voor de gemeentelijke ligplaatsen, conform de verplichting in artikel 25i, vierde lid, Mw.
46. ACM concludeert derhalve dat de gemeente De Marne bij het aanbieden van de gemeentelijke ligplaatsen de verplichting tot doorberekening van ten minste de integrale kosten niet heeft nageleefd en daarmee art. 25i Mw overtreedt.

7 Zienswijze gemeenteraad De Marne

47. In haar zienswijze geeft de gemeente De Marne aan dat over een aantal zaken geen verschil van inzicht bestaat met ACM. Zo bestaat er geen verschil van inzicht over het feit dat de gemeente De Marne ligplaatsen exploiteert. De gemeente De Marne biedt ligplaatsen aan voor passanten en vaste liggers waarvoor zij ligplaatsgelden heft. Daarnaast is de

²⁴ Gemeente De Marne heeft gekeken naar havens in de gemeenten Urk, Lemsterland, Sneek, Kampen, Edam-Volendam, Harlingen, Enkhuizen, Medemblik en Stavoren. Bij deze gemeenten is er gekeken naar de opbouw van het tarief (in- of exclusief toeristenbelasting, water, stroom en afval) en de hoogte van de voorzieningen wanneer dit niet inclusief was.



gemeente De Marne net als ACM van mening dat de exploitatie van ligplaatsen een economische activiteit is in de zin van de Mededingingswet. De gemeente De Marne verwijst in dit kader naar het raadsbesluit van 24 juni 2014 en het daaraan ten grondslag liggende raadsvoorstel waarin door de gemeente De Marne is vastgesteld dat de exploitatie van ligplaatsen een economische activiteit is.

48. De gemeente De Marne geeft aan dat, aangezien de tarieven voor de verhuur van ligplaatsen die de gemeente De Marne hanteert niet wezenlijk afwijken van tarieven elders en meerdere ligplaatsen voor een particuliere exploitant als onrendabel kunnen worden aangemerkt, er volgens haar geen verstoring op de markt plaatsvindt en dat concurrerende particuliere aanbieders van ligplaatsen niet in hun concurrentiepositie worden geschaad. De gemeente De Marne geeft vervolgens aan daarom geen aanleiding te hebben gezien om tot doorberekening van de integrale kosten over te gaan.
49. De gemeente De Marne stelt dat de enkele aanname dat er geen verdringing of benadeling op de markt zou plaatsvinden niet voldoende is. Op basis van art. 25i Mw is volgens de gemeente De Marne relevant of de integrale kosten zijn doorberekend. Tenslotte geeft de gemeente De Marne aan onvoldoende onderkend te hebben dat zij op grond van artikel 25i Mw de verplichting heeft om voor producten of diensten die zij aanbiedt ten minste de integrale kosten aan afnemers in rekening te brengen.
50. Als herstelactie gaat de gemeente De Marne bezien of geheel of gedeeltelijk voor de exploitatie van ligplaatsen een (aanvullend) besluit op grond van artikel 25h, zesde lid, Mw kan worden genomen waarbij de exploitatie van ligplaatsen wordt aangewezen als een economische activiteit in het algemeen belang.²⁵ Dit algemeen belang kan volgens de gemeente De Marne gelegen zijn in het feit dat diverse ligplaatsen onrendabel zijn, maar waarvan de opheffing in het belang van de evenwichtige verdeling van ligplaatsen (vaste- of passanten) niet aan de orde kan zijn.²⁶

8 Reactie ACM

51. De gemeente De Marne is net als ACM van mening dat de exploitatie van haar gemeentelijke ligplaatsen een economische activiteit is in de zin van de Mededingingswet. Dat door de gemeente De Marne ligplaatsen worden aangeboden die voor een particuliere exploitant onrendabel zouden zijn, doet niets af van het feit dat er sprake is van een

²⁵ De gemeente De Marne geeft tot slot aan in de vergadering van de gemeenteraad van september dan wel uiterlijk oktober aanstaande hierover een besluit te nemen.

²⁶ De gemeente De Marne verwijst in dit kader naar de Ligplaatsenregeling van 4 februari 1997.



Vertrouwelijk

Besluit

economische activiteit. Verder geldt dat door het aanbieden van ligplaatsen, ongeacht of deze onrendabel zijn, de gemeente De Marne in concurrentie treedt met particuliere ondernemingen die ligplaatsen aanbieden.

52. Zoals ook door de gemeente De Marne aangeven heeft zij niet voldaan aan de verplichting van art. 25i Mw om ten minste de integrale kosten door te berekenen voor de verhuur van de gemeentelijke ligplaatsen. Dit blijkt ook uit het door de gemeente De Marne ingediende overzicht van gerealiseerde kosten en opbrengsten van de gemeentelijke ligplaatsen. De gerealiseerde kosten van de ligplaatsen die geëxploiteerd worden door de gemeente De Marne liggen circa 12 x hoger dan de opbrengsten.²⁷

Conclusie

53. ACM concludeert dat de gemeente De Marne desgevraagd niet heeft aangetoond dat de integrale kosten van deze dienst zijn doorberekend in de ligplaatstarieven voor de gemeentelijke ligplaatsen, conform de verplichting in artikel 25i, vierde lid, Mw.
54. ACM concludeert derhalve dat de gemeente De Marne bij het aanbieden van de gemeentelijke ligplaatsen de verplichting tot doorberekening van ten minste de integrale kosten niet heeft nageleefd en daarmee art. 25i Mw overtreedt.

14/15

²⁷ Zie randnummer 28 voor het overzicht van de kosten en opbrengsten inzake de verhuur van de gemeentelijke ligplaatsen.



Vertrouwelijk

Besluit

9 Besluit

55. Op grond van artikel 70c, aanhef en onderdeel a, Mededingingswet verklaart ACM dat de Gemeenteraad van de gemeente De Marne artikel 25i, eerste lid, Mededingingswet sinds 1 juli 2014 overtreedt bij de exploitatie van de gemeentelijke ligplaatsen, doordat de integrale kosten van deze dienst niet worden doorberekend in de bij gemeentelijke verordening vastgestelde ligplaatstarieven.

Datum: 24/8/2015

Den Haag,

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

M. Denkers, BA MSc. MBA
Directeur Directie Mededinging

15/15

Tegen dit besluit kan degene, wiens belang rechtstreeks bij dit besluit is betrokken, binnen zes weken na de dag van bekendmaking van dit besluit een gemotiveerd bezwaarschrift indienen bij het bestuur van Autoriteit Consument en Markt, Juridische Zaken, Postbus 16326, 2500 BH Den Haag.

In dit bezwaarschrift kan een belanghebbende op basis van artikel 7:1a, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht, het bestuur van de Autoriteit Consument en Markt verzoeken in te stemmen met rechtstreeks beroep bij de administratieve rechter.