



Gemeente Heerhugowaard
t.a.v. de gemeenteraad
Postbus 390
1700 AJ HEERHUGOWAARD

Den Haag, 24 AUG 2016

Aantal bijlage(n): 1

Uw kenmerk:

Ons kenmerk: ACM/DM/2016/204920

Contactpersoon: mr. J.J. Westland | Joanne.Westland@acm.nl | (070) 722 20 66

Onderwerp: 16.0820.29 aanbiedingsbrief bij conceptbesluit

Geachte 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 (Mw) door de gemeenteraad van Heerhugowaard.

Op grond van het voornoemde onderzoek bestaat een redelijk vermoeden dat de gemeenteraad van Heerhugowaard artikel 25i van de Mw heeft overtreden. In het bijgevoegde conceptbesluit is uiteengezet waarop het vermoeden van de overtreding is gebaseerd en welke gevolgen ACM daaraan verbindt.

Verloop van de procedure

U kunt naar keuze mondeling of schriftelijk uw zienswijze omtrent de bevindingen van ACM naar voren brengen.

Ik verzoek u **uiterlijk binnen 5 werkdagen na dagtekening van deze brief** aan te geven of u naar aanleiding van de voorliggende bevindingen een schriftelijke of mondelinge zienswijze naar voren wilt brengen. Een mondelinge zienswijze kan desgewenst worden gegeven tijdens een hoorzitting.

Indien u schriftelijk wilt reageren, kunt u **uiterlijk binnen 10 werkdagen** na dagtekening van deze brief reageren. Indien u niet binnen de aangegeven termijn reageert, zal ACM overgaan tot definitieve besluitvorming. U kunt een eventueel verzoek tot uitstel voor het indienen van uw schriftelijke zienswijze **uiterlijk binnen 10 werkdagen** na dagtekening van deze brief indienen bij ACM.

Autoriteit Consument & Markt



Indien u van mening bent dat de bijlage vertrouwelijke gegevens in de zin van de Wet openbaarheid van bestuur bevat, kunt u dit **uiterlijk binnen 5 werkdagen** na dagtekening van deze brief schriftelijk en gemotiveerd aan ACM kenbaar maken.

U kunt uw reactie richten aan:

*Autoriteit Consument & Markt
Directie Mededinging
Postbus 16326
2500 BH Den Haag*


Graag ontvangt ACM uw reactie ook digitaal per e-mail: marktenoverheid@acm.nl. U wordt verzocht het zaaknummer 16.0820.29 – Opvolging besluit Heerhugowaard te vermelden in uw correspondentie.

Indien u vragen heeft over het verloop van de procedure, kunt u zich wenden tot de in het briefhoofd vermelde contactpersoon of tot Gijsbert Jonkers, via Gijsbert.Jonkers@acm.nl of (070) 722 25 35.

2/2

Hoogachtend,

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,


dr. B.L.K. Vroomen
Teammanager Directie Mededinging

Besluit
«Concept»

Ons kenmerk: ACM/DM/2016/204923

Zaaknummer: 16.0820.29

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

CONCEPT

Pagina
1/14

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

**Besluit
«Concept»**

Inhoudsopgave

1	Inleiding en leeswijzer	3
2	Wettelijk kader.....	4
3	Procedure	5
4	Feiten	5
5	Toepasselijkheid artikel 25i Mw.....	8
6	Beoordeling	8
6.1	Toelichting van de gemeente Heerhugowaard op de kosten	9
6.2	Beoordeling toelichting door ACM	9
6.3	Conclusie	11
7	Last onder dwangsom.....	11
8	Besluit.....	14

CONCEPT

Besluit «Concept»

1 Inleiding en leeswijzer

1. De Autoriteit Consument & Markt (hierna: ACM) ziet toe op de naleving van de Wet Markt en Overheid. De Wet Markt en Overheid (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. In 2014 heeft ACM in het kader van de Wet M&O een signaal ontvangen over de exploitatie van de recreatiehaven Broekhorn door de gemeente Heerhugowaard. Bij besluit van 19 januari 2016, kenmerk ACM/DM/2016/200304, heeft ACM op grond van artikel 70c, aanhef en onder a, Mw verklaard dat de gemeenteraad van Heerhugowaard sinds augustus 2014 artikel 25i, eerste lid, Mw overtreedt bij de exploitatie van de ligplaatsen in de recreatiehaven Broekhorn, doordat de integrale kosten van deze dienst niet worden doorberekend.¹
4. Bij besluit van 24 mei 2016, nr. RB2016027, heeft de gemeenteraad van Heerhugowaard (hierna ook aangeduid als: de gemeente) de Verordening op de heffing en invordering van liggeld pleziervaartuigen herzien en nieuwe tarieven vastgesteld voor de ligplaatsen in de recreatiehaven Broekhorn. ACM heeft daarna een signaal ontvangen waarin is aangegeven dat de nieuwe tarieven niet hoog genoeg zijn om de kosten van de recreatiehaven te dekken. Mede naar aanleiding van dit signaal heeft ACM onderzoek gedaan of de gemeenteraad van Heerhugowaard met het vaststellen van de nieuwe tarieven voor de ligplaatsen in recreatiehaven Broekhorn de overtreding van artikel 25i, eerste lid, Mw heeft beëindigd. Op basis van dit onderzoek komt ACM tot dit besluit.
5. In dit besluit beschrijft ACM achtereenvolgens het wettelijk kader (hoofdstuk 2), de door ACM gevolgde procedure (hoofdstuk 3), de relevante feiten (hoofdstuk 4), de toepasselijkheid van artikel 25i Mw (hoofdstuk 5), de beoordeling van de feiten en omstandigheden (hoofdstuk 6), de overwegingen die hebben geleid tot het opleggen van een last onder dwangsom (hoofdstuk 7) en de conclusie die ACM aan dit alles verbindt

3/14

¹ Het besluit is gepubliceerd op www.acm.nl.

Besluit «Concept»

(hoofdstuk 8).

2 Wettelijk kader

6. Op grond van artikel 70c, eerste lid, aanhef en onderdeel b, Mw kan ACM, ingeval van een overtreding van artikel 25i, eerste lid, Mw de overtreder een last onder dwangsom opleggen.
7. 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 in artikel 25i, eerste lid, Mw, het bevoordelingsverbod in artikel 25j Mw, de plicht tot beschikbaarstelling gegevens in artikel 25k Mw en de plicht tot functiescheiding in artikel 25l Mw.
8. 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.
9. In het Besluit markt en overheid² zijn, op grond van artikel 25m, eerste lid, Mw nadere regels gesteld over de toepassing van de plicht tot integrale kostendoorberekening (artikel 25i, eerste lid, Mw) en het bevoordelingsverbod (artikel 25j, eerste lid, Mw). De nadere regels over de plicht tot integrale kostendoorberekening gaan onder andere in op:
 - de (soort van) goederen en diensten waarop de kostendoorberekening moet worden toegepast (aggregatieniveau in de activiteiten);
 - de in aanmerking te nemen kostensoorten (operationele kosten, afschrijvings- en onderhoudskosten en vermogenskosten);
 - de bron van de door te berekenen kosten (bijvoorbeeld: raming, realisatie).
10. Om te kunnen vaststellen welke verplichtingen uit de Wet M&O in een concreet geval van toepassing zijn, dient achtereenvolgens:

² Besluit van 6 juni 2012, houdende regels voor overheden over de doorberekening van kosten en de toepassing van het bevoordelingsverbod.

Besluit «Concept»

- het bestuursorgaan in kwestie te worden gekwalificeerd;
- de verrichte activiteit te worden gekwalificeerd als economische activiteit;
- te worden vastgesteld dat geen van de wettelijke uitzonderingsbepalingen en/of overgangstermijn van toepassing zijn.

3 Procedure

11. ACM heeft beoordeeld of de gemeenteraad van Heerhugowaard na het vaststellen van de nieuwe tarieven voor de ligplaatsen in de recreatiehaven Broekhorn³ handelt in overeenstemming met het bepaalde in artikel 25i Mw.
12. De gemeente heeft bij brief van 7 juli 2016 desgevraagd aan ACM schriftelijke informatie verstrekt over de tariefstelling van de gemeentelijke ligplaatsen. In het bijzonder heeft de gemeente toegelicht hoe de kosten zijn berekend op basis waarvan de nieuwe tarieven zijn vastgesteld.
13. Op 24 augustus 2016 heeft ACM de conceptversie van dit besluit aan de gemeente toegezonden en heeft ACM de gemeente zodoende in de gelegenheid gesteld haar zienswijze op dit besluit naar voren te brengen.

4 Feiten

14. In hoofdstuk 4 van het eerder genoemde besluit van ACM van 19 januari 2016⁴ heeft ACM de relevante feiten uiteengezet die betrekking hebben op de exploitatie van recreatiehaven Broekhorn. Deze feiten zijn ook voor het onderhavige besluit van belang.
15. Voor dit besluit zijn daarnaast ook de volgende feiten relevant. Zoals hiervoor al is vermeld, heeft ACM in haar besluit van 19 januari 2016 verklaard dat de gemeenteraad van Heerhugowaard bij de exploitatie van de ligplaatsen in de recreatiehaven Broekhorn ten onrechte niet de integrale kosten van deze dienst doorberekent. ACM heeft in haar besluit van 19 januari 2016, en in het daaraan voorafgaande concept-besluit waarop de gemeente Heerhugowaard haar zienswijze mocht uitbrengen, uiteengezet dat de volgende kosten van de recreatiehaven moeten worden gedekt door de opbrengsten van de liggelden (bedragen

³ De gemeenteraad heeft de tarieven vastgesteld bij het eerder genoemde besluit van 24 mei 2016.

⁴ Randnummers 14 tot en met 22 van het besluit van 19 januari 2016.

Besluit «Concept»

in EUR):

Omschrijving	Baten	Lasten
Kapitaallasten		31.947
Exploitatielasten		33.700
Overige opbrengsten	6.000	
Totaal	6.000	65.647
Saldo, te dekken uit opbrengst liggelden	59.647	

16. In het (concept-)besluit van ACM is vermeld dat de liggelden zodanig moeten worden vastgesteld dat de opbrengsten hieruit tenminste het bovenstaande saldo dekken.
17. In haar zienswijze op het concept-besluit van ACM merkt de gemeente het volgende op: *“Stichting Recreatiehaven Broekhorn⁵ is, in samenwerking met de gemeente, bezig met het opstellen van de jaarrekening. Zodra alle financiële gegevens en kosten bekend zijn, zullen de liggelden navenant aangepast/verhoogd worden. Hiermee menen wij de uitgangspunten van de Wet Markt & Overheid en het besluit van ACM te respecteren”.*
18. De gemeente Heerhugowaard heeft geen bezwaar gemaakt tegen het besluit van ACM van 19 januari 2016.
19. Bij besluit van 24 mei 2016 heeft de gemeenteraad van Heerhugowaard nieuwe tarieven voor de ligplaatsen vastgesteld. In het besluit van de gemeenteraad is verwezen naar het besluitvoorstel van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heerhugowaard.⁶ In het besluitvoorstel is uiteengezet wat volgens de gemeente de integrale kosten en de baten zijn voor de exploitatie van de recreatiehaven. Daarbij zijn de baten gebaseerd op de liggelden die zijn vastgesteld per 1 december 2014. In het besluitvoorstel is geconcludeerd dat het financiële resultaat van de Stichting Recreatiehaven Broekhorn voor het vaarseizoen 2015 een negatief saldo laat zien van EUR 4.058,85. Hierbij wordt verwezen naar het volgende overzicht.

⁵ Stichting Recreatiehaven Broekhorn verricht het dagelijks beheer van de recreatiehaven. De Stichting int de liggelden namens en voor de gemeente.

⁶ Aanpassen tarieven verordening liggeld pleziervaartuigen en verordening campergelden, voorstelnr. RB2016027 van het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Heerhugowaard.

Besluit
«Concept»

Lasten en baten (bedragen in EUR)	
LASTEN	
Gas- en elektriciteitsverbruik	4.757,14
Onroerende Zaak Belasting	pm
Overige belastingen	2.215,25
WATERVERBRUIK	239,40
Onderhoud gebouwen en terreinen	5.788,91
Overige uitbestede werkzaamheden	1.086,25
Verzekeringen	329,89
Overige goederen/diensten algemeen	12.401,08
Mutatie voorzieningen (groot onderhoud)	2.000,00
Kapitaallasten algemeen	16.572,72
subtotaal	45.390,64
BATEN	
Huren/(erf-)pachten algemeen	41.331,79
subtotaal	41.331,79
resultaat 2015 Jachthaven Broekhorn	-4.058,85

7/14

20. Om de kosten voor het beheer en het onderhoud van de haven en het havengebouw dekkend te maken, heeft de gemeenteraad de tarieven voor de ligplaatsen verhoogd. De gemeente heeft de volgende tarieven vastgesteld die gelden met ingang van 1 juni 2016:

Boxmaat	Oppervlakte	Tarief/plaats
7 x 2,7 meter	19 m ²	€ 350
9 x 2,7 meter	24 m ²	€ 445
10 x 3,7 meter	37 m ²	€ 545
12 x 4,5 meter	54 m ²	€ 650

21. In het besluitvoorstel van het college van burgemeester en wethouders staat dat de nieuwe tarieven leiden tot de volgende opbrengsten die volgens het college toereikend zijn voor een kostendekkend beheer en onderhoud van de haven en het havengebouw.

Besluit
«Concept»

Boxmaat	Oppervlakte	Tarief/plaats	Aantal plaatsen	Opbrengst
7 x 2,7 meter	19 m ²	350	30	€ 10.500
9 x 2,7 meter	24 m ²	445	10	€ 4.450
10 x 3,7 meter	37 m ²	545	28	€ 15.260
12 x 4,5 meter	54 m ²	650	16	€ 10.400
Subtotaal				€ 40.610
Inkomsten passanten, campers, etc.				€ 9.390
totaal				€ 50.000

8/14

5 Toepasselijkheid artikel 25i Mw

22. Mede onder verwijzing naar hoofdstuk 5 van het eerder genoemde besluit van ACM van 19 januari 2016 stelt ACM vast dat:

- de gemeenteraad van Heerhugowaard het bestuursorgaan is dat de tarieven voor de ligplaatsen in recreatiehaven Broekhorn vaststelt;
- de gemeente met het exploiteren van de recreatiehaven Broekhorn een economische activiteit verricht;
- de uitzonderingsbepalingen van artikel 25h en 25i, tweede lid, Mw en de overgangstermijn niet van toepassing zijn in dit geval.

23. ACM concludeert daarom dat artikel 25i Mw van toepassing is op de exploitatie van de ligplaatsen in de recreatiehaven Broekhorn door de gemeente Heerhugowaard.

6 Beoordeling

24. Artikel 25i, eerste lid, Mw verplicht bestuursorganen om voor een product dat of dienst die zij aanbieden ten minste de integrale kosten aan afnemers in rekening te brengen. Artikel 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. Volgens het Besluit Markt & Overheid is het aan het bestuursorgaan om binnen haar organisatie de doorberekening van de integrale kosten zodanig in te richten dat zij dit kan aantonen.

Besluit «Concept»

25. In dit hoofdstuk zal ACM beoordelen of de gemeente bij de exploitatie van de ligplaatsen de integrale kosten doorberekent. ACM geeft in dit hoofdstuk eerst weer welke toelichting de gemeente desgevraagd heeft gegeven op de door haar vastgestelde nieuwe tarieven. Daarna zal ACM deze toelichting beoordelen en hieraan een conclusie verbinden.

6.1 Toelichting van de gemeente Heerhugowaard op de kosten

26. Zoals al hiervoor is vermeld, is ACM in haar besluit van 19 januari 2016, op basis van informatie van de gemeente zelf, uitgegaan van een bedrag aan totale kosten van ongeveer € 60.000, dat moet worden gedekt uit de opbrengsten van de ligplaatsen. De gemeenteraad is echter bij het vaststellen van de nieuwe tarieven uitgegaan van een bedrag aan totale kosten van ongeveer € 45.000, dat moet worden gedekt uit de opbrengsten van de ligplaatsen. Bij brief van 4 juli 2016 heeft ACM de gemeente Heerhugowaard gevraagd waarom de ligplaatstarieven zijn gebaseerd op een lager bedrag aan kosten.
27. De gemeente Heerhugowaard heeft in reactie hierop aangegeven dat de gemeente het besluit van ACM onderschrijft voor zover in het besluit op basis van het taxatierapport de waarde van de recreatiehaven is vastgesteld op een bedrag van € 350.000. De gemeente stelt echter dat er een "interpretatieverschil" is tussen de gemeente en ACM wat betreft het te gebruiken vermogenskostenpercentage. ACM gaat uit van een percentage van 8,3%, terwijl de gemeente voor de bepaling van de kapitaallasten uitgaat van 3,6%. Voor de berekening van de kapitaallasten als onderdeel van de integrale kostprijs ligt het volgens de gemeente niet voor de hand om een rendementspercentage van 8,3% te hanteren. De gemeente stelt dat het behalen van rendement geen uitgangspunt is voor de gemeente.
28. De gemeente Heerhugowaard stelt dat het verschil tussen het in het besluit van ACM genoemde saldo en het in het raadsbesluit genoemde saldo aan kosten in hoofdzaak ontstaat door de toepassing van de verschillende rekenpercentages. Naar de mening van de gemeente laat zij niet na de integrale kosten van de exploitatie van recreatiehaven Broekhorn door te berekenen in de tarieven voor de ligplaatsen.

6.2 Beoordeling toelichting door ACM

29. Bij de berekening van de integrale kosten speelt de waarde van de recreatiehaven een belangrijke rol. De waarde van deze haven is door taxatie door een erkende taxateur tot stand gekomen, omdat in de financiële administratie van de gemeente geen geschikte waarde voorhanden was.

Besluit «Concept»

10/14

30. In het besluit van 19 januari 2016 heeft ACM in detail uiteengezet hoe de getaxeerde waarde tot stand is gekomen en hoe ACM de verschillende elementen in de taxatie heeft beoordeeld. De elementen die voor dit besluit het belangrijkste zijn, zijn de volgende:

- de recreatiehaven wordt beschouwd als 'bedrijf', niet slechts als een op zichzelf staand 'actief';
- de waarde van het 'bedrijf' is vastgesteld op basis van de rentabiliteitswaarde of goingconcernwaarde. Hierbij wordt een genormaliseerde 'winst' bepaald, die vervolgens wordt gekapitaliseerd met een kapitalisatiefactor.
- de kapitalisatiefactor is het rendement dat een ondernemer zou moeten behalen om (in theorie) investeerders bereid te vinden te investeren, gegeven het risico van de investering. De taxateur hanteert een kapitaalkostenvoet van 8%⁷ en merkt hierbij op "dat het risico [van de exploitatie van de recreatiehaven, toevoeging ACM] laag is".

31. ACM kan zich vinden in de methodiek die de taxateur heeft gebruikt en neemt de uitkomsten van de taxatie – nagenoeg – geheel over. ACM interpreteert de uitkomst van de taxatie als de waarde die een willekeurige, onafhankelijke en kundige exploitant bereid zou zijn te betalen voor de recreatiehaven, gegeven het risico dat *inherent* verbonden is aan de exploitatie van deze (of een dergelijke) recreatiehaven. Het inherente karakter van het risico betekent dat het risico afhangt van de 'activiteit' (de exploitatie van de recreatiehaven) en niet van de exploitant. Anders gezegd, interpreteert ACM de taxatie als volgt: de exploitatie van deze recreatiehaven vergt een rendement van 8,3%, ongeacht de exploitant.

32. Naar het oordeel van ACM is de argumentatie van de gemeente om een lager vermogenskostenpercentage te gebruiken dan ACM heeft gedaan in haar besluit van 19 januari 2016 onjuist. De stelling van de gemeente dat 'het behalen van rendement geen uitgangspunt is voor de gemeente' is niet relevant. Zoals ACM heeft uiteengezet in haar besluit van 19 januari 2016 (zie randnummer 52) *vereist* de exploitatie van de recreatiehaven Broekhorn een rendement van 8,3% op het geïnvesteerd vermogen, vanwege het ondernemersrisico dat *inherent* is verbonden aan die exploitatie. Dit gegeven vloeit causaal voort uit het feit dat de taxateur die de waarde van de recreatiehaven heeft getaxeed, de recreatiehaven heeft beschouwd als een bedrijfsmatig object en bij de waardebepaling *is uitgegaan* van een vermogenskostenpercentage van 8,3. Doordat de waarde van de recreatiehaven is berekend op basis van een vermogenskostenpercentage

⁷ In werkelijkheid vermenigvuldigt de taxateur de genormaliseerde 'winst' met 12, zijnde 'de reciproque van 8%'. In feite gaat de taxateur dus uit van een rendementspercentage van $(100/12) = 8,3\%$.

Besluit «Concept»

van 8,3, moet bij de kosten die daaruit voortvloeien eveneens worden uitgegaan van dit percentage. Indien dit niet gebeurt, zijn de berekende kosten te laag en wordt dus niet uitgegaan van de integrale kosten. Door uit te gaan van een vermogenskostenpercentage van 3,6 is de gemeente Heerhugowaard dus uitgegaan van een te laag bedrag aan integrale kosten.

33. Verder merkt ACM op dat de gemeente heeft gesteld dat het verschil tussen het in het besluit van ACM genoemde saldo en het in het raadsbesluit genoemde saldo aan kosten in hoofdzaak ontstaat door de toepassing van de verschillende rekenpercentages. Hoewel ACM de gemeente uitdrukkelijk heeft verzocht uit te leggen waarom de gemeente een lager saldo aan kosten hanteert dan ACM, heeft de gemeente niet aangegeven waarop het verschil voor het overige is gebaseerd. ACM ziet daarom niet in waarom de integrale kosten van de exploitatie van de ligplaatsen in recreatiehaven Broekhorn lager moeten worden vastgesteld dan ACM in haar besluit van 19 januari 2016 heeft gedaan.
34. Gelet op het voorgaande blijft ACM bij haar standpunt dat de liggelden zodanig moeten zijn vastgesteld dat de opbrengsten hieruit tenminste de integrale kosten van de exploitatie van de haven van € 59.647 dekken. Gezien de onder randnummer 20 genoemde opbrengsten wordt met de nieuwe tarieven niet dit saldo aan integrale kosten gedekt.

6.3 Conclusie

35. ACM concludeert dat de liggelden voor de recreatiehaven Broekhorn die de gemeenteraad van Heerhugowaard heeft vastgesteld bij besluit van 24 mei 2016 niet ten minste de integrale kosten van de exploitatie van de ligplaatsen dekken. De gemeente Heerhugowaard leeft bij de exploitatie van de recreatiehaven Broekhorn derhalve nog steeds de verplichting tot doorberekening van ten minste de integrale kosten niet na. Mede gelet op het besluit van ACM van 19 januari 2016 overtreedt de gemeenteraad van Heerhugowaard dan ook vanaf augustus 2014 artikel 25i, eerste lid, Mw bij de exploitatie van de ligplaatsen in de recreatiehaven Broekhorn.

7 Last onder dwangsom

36. Uit artikel 70c, aanhef en onderdeel b, Mw volgt dat ACM bevoegd is een last onder dwangsom op te leggen bij overtreding van artikel 25i, eerste lid, Mw.
37. ACM gelast de gemeenteraad van Heerhugowaard om binnen de begunstigingstermijn van dit besluit de geconstateerde overtreding te beëindigen. ACM stelt vast dat de

Besluit «Concept»

gemeenteraad van Heerhugowaard geen besluit heeft genomen waarin is vastgesteld dat de exploitatie van de recreatiehaven Broekhorn plaatsvindt in het algemeen belang. De gemeente heeft ook niet aangegeven dat zij wil stoppen met de exploitatie van de jachthaven. De overtreding dient in het licht daarvan op de volgende wijze te worden beëindigd. De gemeenteraad van Heerhugowaard dient binnen de begunstigingstermijn ervoor te zorgen dat bij de gebruikers van de ligplaatsen in recreatiehaven Broekhorn ten minste de integrale kosten van de exploitatie van de ligplaatsen in recreatiehaven Broekhorn in rekening worden gebracht. Meer concreet houdt dat in dat de gemeenteraad de integrale kosten van de exploitatie van de ligplaatsen in recreatiehaven Broekhorn moet vaststellen met inachtneming van de uitgangspunten van de Wet Markt & Overheid, het Besluit Markt en Overheid, het besluit van ACM van 19 januari 2016 en het onderhavige besluit van ACM. Vervolgens dient de gemeenteraad de liggelden zodanig vast te stellen dat de opbrengsten hieruit tenminste de integrale kosten van de exploitatie van de ligplaatsen dekken.

38. ACM verbindt aan deze last een begunstigingstermijn van zes weken. Naar het oordeel van ACM is een termijn van zes weken redelijk met het oog op het besluit dat de gemeenteraad moet nemen om de overtreding te beëindigen. In dit verband acht ACM van belang dat ACM zowel in dit besluit als in het besluit van 19 januari 2016 al veel handreikingen heeft gegeven voor het vaststellen van de integrale kosten, zodat dit niet veel tijd in beslag hoeft te nemen. Daarnaast heeft ACM bij het vaststellen van de begunstigingstermijn rekening gehouden met het feit dat de gemeenteraad van Heerhugowaard maandelijks bijeenkomt.⁸
39. Indien de gemeenteraad van Heerhugowaard niet binnen zes weken de overtreding beëindigt, verbeurt zij een dwangsom. ACM stelt de hoogte van deze dwangsom vast op € 5.000 per volledige week waarin de gemeenteraad niet aan de last heeft voldaan, met een maximum van € 50.000.⁹ Bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom heeft ACM er rekening mee gehouden dat de gemeente Heerhugowaard al ruim twee jaren de Wet Markt en Overheid overtreedt bij de exploitatie van de ligplaatsen in recreatiehaven Broekhorn. Verder heeft ACM bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom betrokken dat het besluit van ACM van 19 januari 2016 niet heeft geleid tot beëindiging van de overtreding. Daarnaast heeft ACM relevant geacht dat de gemeenteraad bij het vaststellen van de nieuwe ligplaatstarieven alsnog, uitgaande van de lasten die ACM reeds in haar besluit van 19 januari 2016 heeft berekend, ongeveer €15.000 aan integrale kosten ten onrechte buiten beschouwing laat.

⁸ Zie ook de informatie over de (planning van de) raadsvergaderingen op de website van de gemeenteraad van Heerhugowaard: <https://raad.heerhugowaard.nl/Vergaderingen>

⁹ ACM benadrukt dat dit een concept-besluit betreft en dat aan dit concept-besluit, dus ook aan de genoemde bedragen, geen rechten kunnen worden ontleend.

Besluit
«Concept»

40. Naar het oordeel van ACM staat de hoogte van de dwangsom in redelijke verhouding tot de zwaarte van het belang dat door de overtreding wordt geschonden. Dit belang betreft een zo gelijk mogelijke concurrentieverhouding tussen enerzijds de gemeente Heerhugowaard als aanbieder van ligplaatsen in de recreatiehaven Broekhorn en anderzijds particuliere ondernemingen in de (nabije) omgeving die eveneens ligplaatsen aanbieden, zoals de commerciële recreatiehaven de Broekerwerf te Broek op Langedijk en de Roskamhaven in Noord-Scharwoude. Met het oog op dit belang is het noodzakelijk dat de gemeenteraad van Heerhugowaard tarieven vaststelt voor de ligplaatsen in recreatiehaven Broekhorn die ten minste de integrale kosten voor de exploitatie van recreatiehaven Broekhorn dekken. De dwangsom is verder naar het oordeel van ACM voldoende hoog om de gemeenteraad van Heerhugowaard binnen de begunstigingstermijn tot beëindiging van de overtreding te bewegen.
41. ACM acht het opleggen van een last onder dwangsom een proportioneel middel om het beoogde doel te bereiken, te weten het bereiken van een zo gelijk mogelijke concurrentieverhouding tussen de gemeente Heerhugowaard en andere (commerciële) aanbieders van ligplaatsen in de omgeving. ACM acht in dit verband van belang dat ACM de gemeente Heerhugowaard in het kader van de voorbereiding van het besluit van 19 januari 2016 en in het besluit zelf reeds (meerdere malen) aanwijzingen heeft gegeven hoe het overzicht van de integrale kosten in overeenstemming kan worden gebracht met de uitgangspunten van de Wet M&O en het Besluit Markt en Overheid. ACM is daarbij ook expliciet ingegaan op het vermogenskostenpercentage dat in dit geval gehanteerd moet worden. De gemeente weigert echter alle aanwijzingen van ACM op te volgen. Daarbij komt dat de gemeente Heerhugowaard in haar brief van 7 juli 2016 slechts ten dele inzichtelijk heeft gemaakt waarom de gemeente uitgaat van een lager saldo aan kosten voor de exploitatie van de recreatiehaven Broekhorn dan het saldo waarvan ACM uitgaat in haar besluit van 19 januari 2016. In het licht van deze omstandigheden acht ACM het noodzakelijk om niet nogmaals te volstaan met het vaststellen van de overtreding, maar ook een last onder dwangsom op te leggen.

13/14

Besluit
«Concept»

8 Besluit

ACM legt op grond van artikel 70c, aanhef en onderdeel b, Mededingingswet een last onder dwangsom op met de volgende inhoud:

1. De gemeenteraad van Heerhugowaard dient uiterlijk zes weken na dagtekening van dit besluit de overtreding van artikel 25i, eerste lid, Mededingingswet te beëindigen door de gebruikers van de ligplaatsen in recreatiehaven Broekhorn ten minste de integrale kosten van de exploitatie van de ligplaatsen in recreatiehaven Broekhorn in rekening te brengen.
2. De gemeenteraad van Heerhugowaard verbeurt een dwangsom van € 5.000 per volledige week waarin hij na het verstrijken van de onder 1 genoemde termijn niet aan de last voldoet, zulks met een maximum van € 50.000.

Den Haag,

Datum:

Autoriteit Consument en Markt
namens deze,

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

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.

14/14

Autoriteit
Consument & Markt



PostNL
Port Betaald
Port Payé
Pays-Bas

Autoriteit Consument en Markt
Ivian Teunissen
Luzenstraat 41, 2511WB 'S-GRAVENHAGE



G-A-1

Gemeente Heerhugowaard
t.a.v. de gemeenteraad
Postbus 390
1700AJ HEERHUGOWAARD



3SKQJT700001220

P 2500 BH

Postbus 16326
2500 BH

Den Haag