



Ons kenmerk: ACM/DM/282891
Zaaknummer: 16/012014 (voorheen 16.1257.29)

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

Muzenstraat 41 www.acm.nl
2511 WB Den Haag 070 700 7000

Inhoudsopgave

1	Inleiding en leeswijzer	3
2	Wettelijk kader	3
3	Procedure	4
4	Feiten	5
5	Toepasselijkheid art. 25i Mw	6
5.1	Bestuursorgaan	6
5.2	Economische activiteit	7
5.3	Uitzonderingsbepalingen	8
5.4	Overgangstermijn	8
5.5	Conclusie	8
6	Beoordeling	9
6.1	Overzicht kosten en opbrengsten exploitatie parkeergarages en parkeerterreinen door de gemeente	9
6.2	Beoordeling kosten en opbrengsten exploitatie parkeergarages en parkeerterreinen door ACM	13
6.3	Kosten en opbrengsten volgens ACM	15
6.4	Conclusie	16
7	Zienswijze gemeente en reactie ACM op de zienswijze	16
7.1	Aggregatieniveau	17
7.2	Berekening kosten en opbrengsten	19
7.3	Herroeping algemeen belang besluit	21
8	Conclusie	22

1 Inleiding en leeswijzer

1. De Autoriteit Consument & Markt (de ACM) ziet toe op de naleving van de Wet Markt en Overheid. De Wet Markt en Overheid (Wet M&O) is onderdeel van de Mededingingswet (Mw).¹ 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
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 zij zich daarbij wel aan een aantal gedragsregels moeten houden.
3. Op 14 december 2016 heeft de ACM in het kader van de Wet M&O een aanvraag tot het nemen van een besluit als bedoeld in artikel 70c, lid 1, Mw (hierna: handhavingsverzoek) ontvangen. Dit handhavingsverzoek is ingediend door Q-Park Operations Nederlands II B.V. (Q-Park). In het handhavingsverzoek stelt Q-Park dat de gemeente Veenendaal (de gemeente) in strijd handelt met de Wet M&O. Volgens Q-Park hanteert de gemeente bij het aanbieden van parkeerplaatsen in drie gemeentelijke parkeergarages en op twee gemeentelijke parkeerterreinen geen kostendekkende tarieven. Zij stelt dat zij hierdoor wordt benadeeld in haar concurrentiepositie. Naar het oordeel van Q-Park voldoet de gemeente niet aan de verplichting tot doorberekening van de integrale kosten, zoals beschreven in artikel 25i, eerste lid, Mw. Naar aanleiding van het handhavingsverzoek van Q-Park heeft de ACM onderzocht of de gemeente de Wet M&O overtreedt.
4. De ACM concludeert op basis van haar onderzoek dat de gemeente niet de integrale kosten doorberekent in de parkeertarieven voor de gemeentelijke parkeergarages en parkeerterreinen in het centrum van Veenendaal. De gemeente overtreedt daarmee artikel 25i, eerste lid, Mw. In dit besluit legt de ACM uit waarom zij tot deze conclusie komt. De ACM beschrijft achtereenvolgens het wettelijk kader waarbinnen de ACM tot dit besluit is gekomen (hoofdstuk 2), de door de 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 zienswijze van de gemeente en de reactie van de ACM daarop (hoofdstuk 7) en tot slot de conclusie van de ACM (hoofdstuk 8).

2 Wettelijk kader

5. Op grond van artikel 70c, eerste lid, aanhef en onderdeel a, Mw kan de ACM, in geval van een overtreding van artikel 25i, eerste lid, Mw verklaren dat zij een overtreding heeft vastgesteld.

¹ Hoofdstuk 4B Mededingingswet.

² Stcr. 2007-2008, nr. 31354, Memorie van Toelichting

6. 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 van gegevens in artikel 25k Mw en de plicht tot functiescheiding in artikel 25l Mw.
7. 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.
8. In het Besluit Markt en Overheid zijn³, 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 (art. 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).
9. Om te kunnen vaststellen welke verplichtingen uit de Wet M&O in een concreet geval van toepassing zijn, dient achtereenvolgens:
 - het bestuursorgaan in kwestie te worden gekwalificeerd;
 - de verrichte activiteit te worden gekwalificeerd als een economische activiteit;
 - te worden vastgesteld dat geen van de wettelijke uitzonderingsbepalingen en/of de overgangstermijn van toepassing zijn.

3 Procedure

10. De ACM heeft naar aanleiding van het ontvangen handhavingsverzoek beoordeeld of de gemeente bij de tariefstelling van de gemeentelijke parkeergarages en parkeerterreinen heeft gehandeld in overeenstemming met het bepaalde in artikel 25i Mw.
11. De gemeente heeft in de periode januari - mei 2017 desgevraagd aan de ACM schriftelijke en mondelinge informatie verstrekt over de exploitatie en tariefstelling van de gemeentelijke parkeergarages en parkeerterreinen.

³ 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.

12. Op 19 juni 2017 heeft de ACM een conceptversie van dit besluit aan de gemeente toegezonden en heeft de ACM de gemeente zodoende in de gelegenheid gesteld haar zienswijze op dit besluit naar voren te brengen. Op 13 juli 2017 heeft de ACM de zienswijze van de gemeente ontvangen.
13. Op 1 september 2017 heeft Q-Park de ACM op de hoogte gesteld van het feit dat het algemeen belang besluit dat door de gemeenteraad van Veenendaal is genomen inzake de proef "gratis parkeren op zaterdag" (zie randnummer 17-20) op 31 augustus 2017 door de Rechtbank Rotterdam is herroepen. De ACM heeft de gemeente Veenendaal op 12 september 2017 gevraagd naar de gevolgen van deze uitspraak voor de kostenberekening die zij heeft gemaakt. Op 19 september 2017 heeft de ACM de reactie van de gemeente ontvangen.

4 Feiten

14. Q-Park is een multinational die zich richt op parkeerdienstverlening voor zowel parkeergarages als parkeerterreinen in binnensteden, bij openbaarvervoersknooppunten en ziekenhuizen. Q-Park exploiteert twee parkeergarages in het centrum van de gemeente Veenendaal, te weten Passage en Corridor. Q-Park biedt met deze parkeergarages in totaal 780 betaalde parkeerplaatsen aan.
15. De gemeente Veenendaal biedt in het centrum van Veenendaal 936 parkeerplaatsen aan in drie parkeergarages, te weten Arie van Hensbergen, Gemeentehuis en Tricotage en 755 parkeerplaatsen op twee parkeerterreinen, te weten Coornhertpad en Duivenweide. De parkeerterreinen en parkeergarages zijn eigendom van de gemeente en worden door de gemeente geëxploiteerd. Het gaat hierbij om parkeerplaatsen die gelegen zijn achter een slagboom.
16. De parkeergarages en -terreinen van de gemeente worden geëxploiteerd tegen een tarief van € 0,10 per drie minuten (€ 2 per uur), waarbij een maximaal dagtarief geldt van € 6 op werkdagen en € 7,50 op zaterdag. Het parkeren in de gemeentelijke parkeergarages en parkeerterreinen op zondag is gratis. De parkeergarage van het gemeentehuis is op zondag gesloten.
17. Vanwege het grote aantal lege winkel- en horecapanden in het centrum en gelet op de afnemende werkgelegenheid is de gemeente op 14 november 2015 een proef gestart met gratis parkeren op zaterdag in de gemeentelijke parkeergarages (hierna: de proef). Het doel van de proef is het aantal bezoekers van het centrum te vergroten.
18. Op 29 oktober 2015 heeft de gemeenteraad van Veenendaal (hierna: de raad) het besluit genomen dat de proef moet worden aangemerkt als 'activiteit die plaatsvindt in het algemeen belang' (hierna: algemeen belang besluit) als bedoeld in artikel 25h van de Mw. In het algemeen belang besluit is vastgesteld dat de proef gratis parkeren geldt op

zaterdagen van 9:30 uur tot 24:00 uur in de gemeentelijke parkeergarages voor de periode 14 november 2015 tot 1 januari 2017. Het aanmerken van de proef als activiteit die plaatsvindt in het algemeen belang heeft tot gevolg dat de Wet M&O niet van toepassing is op de exploitatie van de gemeentelijke parkeergarages gedurende de vastgestelde periode.

19. Op 26 november 2015 heeft de raad het algemeen belang besluit gewijzigd door de proef uit te breiden tot gratis parkeren op zaterdag van 9:00 uur (in plaats van 9:30 uur) tot 24:00 uur.
20. De proef is op 31 december 2016 beëindigd en als zodanig geëvalueerd. Er is los van deze proef op 22 december 2016 een afzonderlijk algemeen belang besluit genomen op basis waarvan de situatie (maar niet de proef) is bestendig.
21. Q-Park is zowel tegen het raadsbesluit van 29 oktober 2015 als het raadsbesluit van 22 december 2016 in bezwaar gegaan. In een voorlopige voorziening heeft Q-Park verzocht tot schorsing van laatstgenoemd algemeen belang besluit. Bij uitspraak van 7 februari 2017 is Q-Park in het gelijk gesteld. De Rechtbank Rotterdam oordeelde dat de schorsing van het algemeen belang besluit d.d. 22 december 2016 per 18 februari 2017 van kracht zou zijn tot 6 weken na de bekendmaking van de beslissing op het bezwaar van Q-Park.
22. Op 18 mei 2017 heeft de raad besloten het bezwaar van Q-Park inzake het raadsbesluit van 22 december 2016 gegrond te verklaren en dit besluit te herroepen, voor zover daarbij gratis parkeren op zaterdag in de gemeentelijke parkeergarages is aangewezen als activiteit die plaatsvindt in het algemeen belang.
23. De gemeente heeft het bezwaar van Q-Park tegen het besluit van 29 oktober 2015 op 23 juni 2017 ongegrond verklaard. Tegen dit besluit heeft Q-Park beroep ingesteld bij de Rechtbank Rotterdam. Op 31 augustus 2017 heeft de Rechtbank het beroep van Q-Park gegrond verklaard en heeft zij het besluit herroepen.⁴Tegen de uitspraak van de Rechtbank kan hoger beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb).

5 Toepasselijkheid art. 25i Mw

5.1 Bestuursorgaan

24. Artikel 25i, eerste lid, Mw is enkel van toepassing voor zover door het betreffende bestuursorgaan een economische activiteit wordt verricht. De tarieven voor het parkeren in de gemeentelijke parkeergarages en op de parkeerterreinen worden vastgesteld door het college van burgemeester en wethouders. Het college van burgemeester en wethouders is

⁴ voor zover daarbij is besloten tot aanwijzing van de proef gratis parkeren op zaterdagen in gemeentelijke parkeergarages gedurende de periode van 14 november 2015 tot 1 januari 2017 als een activiteit in het algemeen belang als bedoeld in artikel 25h, vijfde lid Mw.

een bestuursorgaan in de zin van art. 1:1, eerste lid, sub a, van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb). Dit leidt tot de vraag of het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Veenendaal door de exploitatie van parkeergarages en parkeerterreinen een economische activiteit verricht.

5.2 Economische activiteit

25. In dit besluit dient te worden beoordeeld of het aanbieden van parkeerplaatsen in parkeergarages en op parkeerterreinen door de gemeente Veenendaal is te kwalificeren als een economische activiteit. Voor deze beoordeling sluit ACM aan bij Europese jurisprudentie ten aanzien van het begrip “economische activiteit”.⁵ Volgens vaste jurisprudentie is een economische activiteit “elke activiteit die bestaat uit het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt”.⁶
26. 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.⁷
27. Voor het vaststellen of een bestuursorgaan een economische activiteit verricht, is de aard van de activiteit bepalend.⁸ 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.⁹ 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 van goederen en diensten op de markt, worden verricht.¹⁰ Voor zover bestuursorganen handelen in de uitoefening van overheidsgezag, verrichten zij in beginsel geen economische activiteit.

Toegepast op de exploitatie van parkeergarages en -terreinen door de gemeente Veenendaal

28. In het kader van dit onderzoek moet worden bepaald of het aanbieden van parkeerplaatsen in parkeergarages en op parkeerterreinen door de gemeente Veenendaal 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

⁵ Kamerstukken II, 2007/2008, 31 354, nr. 3 p. 30-31.

⁶ O.a. C-113/07 SELEX Sistemi Integrati SpA, r.o. 69.

⁷ Zie hiertoe bijvoorbeeld zaak C-244/94, FFSA, C-115-/97-117/97, Brentjes Handelsonderneming B.V. of C-41/90 Höfner/Elser.

⁸ C-364/92 SAT Fluggesellschaft mbH r.o. 19.

⁹ Idem, r.o. 30.

¹⁰ C-343/95, Diego Cali & Figli Srl, r.o. 16.

activiteit bepalend, waarbij onder meer wordt gekeken naar het doel waarmee de activiteit wordt uitgevoerd en de regels waaraan de activiteit is onderworpen.

29. Het aanbieden van parkeerplaatsen in parkeergarages en op parkeerterreinen is geen uitoefening van overheidsgezag die bij of krachtens wet aan gemeenten is opgedragen. De exploitatie van parkeergarages en parkeerterreinen wordt in de praktijk ook door particuliere ondernemingen verricht. Zo worden in het centrum van de gemeente Veenendaal de volgende commerciële parkeergarages geëxploiteerd: Corridor, Passage en Scheepjeshof. De gemeente treedt derhalve met de exploitatie van de gemeentelijke parkeergarages en parkeerterreinen in concurrentie met andere (commerciële) exploitanten van parkeergarages.
30. In 2015 heeft de ACM in het kader van een onderzoek naar de exploitatie van parkeergarages door gemeenten reeds vastgesteld dat het tegen betaling ter beschikking stellen van een parkeerplaats achter een slagboom (in een parkeergarage en op een parkeerterrein) aan derden een economische activiteit betreft.¹¹
31. Gelet op het bovenstaande verricht de gemeente naar het oordeel van de ACM met het aanbieden van parkeerplaatsen in parkeergarages en op parkeerterreinen een economische activiteit.

5.3 Uitzonderingsbepalingen

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

5.4 Overgangstermijn

33. 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 parkeergarages en parkeerterreinen door de gemeente Veenendaal 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 de gemeente Veenendaal vanaf 1 juli 2014 de integrale kosten moet doorberekenen bij de exploitatie van parkeerplaatsen in de gemeentelijke parkeergarages en op de gemeentelijke parkeerterreinen.¹²

5.5 Conclusie

¹¹ Zie Sectorstudies ACM Markt en Overheid, maart 2015, hoofdstuk 3

¹² Zie ook Handreiking EZ: <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/richtlijnen/2012/07/05/handreiking-markt-en-overheid.html>.

34. Gelet op het voorgaande concludeert de ACM dat de verplichting tot het doorberekenen van integrale kosten van toepassing is op de exploitatie van parkeergarages en parkeerterreinen door de gemeente Veenendaal.

6 Beoordeling

35. Artikel 25i, eerste lid, Mw verplicht bestuursorganen om voor een product dat of de 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 de ACM dient aan te tonen dat het heeft voldaan aan de in het eerste lid bedoelde verplichting. Volgens het Besluit Markt en 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.
36. In dit hoofdstuk zal de ACM beoordelen of de gemeente bij de exploitatie van de gemeentelijke parkeergarages en parkeerterreinen de integrale kosten doorberekent. De ACM geeft in dit hoofdstuk eerst het overzicht van de exploitatiekosten en –opbrengsten weer dat de gemeente aan de ACM heeft toegestuurd (paragraaf 6.1), waarna de ACM dit overzicht beoordeelt (paragraaf 6.2). ACM komt op basis van deze beoordeling tot een aangepaste berekening van de integrale kosten (paragraaf 6.3), waarna de ACM een conclusie geeft van haar beoordeling (paragraaf 6.4).

6.1 Overzicht kosten en opbrengsten exploitatie parkeergarages en parkeerterreinen door de gemeente

37. De ACM heeft de gemeente verzocht aan te tonen dat zij de integrale kosten doorberekent bij de exploitatie van de gemeentelijke parkeergarages en parkeerterreinen. De gemeente heeft daartoe aan de ACM een overzicht verstrekt van de kosten en opbrengsten van haar dienstverlening met betrekking tot parkeren voor de jaren 2014 tot en met 2016:

Opgaven gemeente Veenendaal van kosten/opbrengsten Parkeren (tabel in besluit ACM)

(bedragen in EUR)	2014	2015	2016
Inkomsten			
Parkeren algemeen (doeluitkering) (I)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie straatparkeren (voorziening parkeren)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie parkeergarage Tricotage	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Vastgoed Parkeergarages/terreinen	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Straatparkeren (inkomsten)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeren algemeen (inkomsten)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Straatparkeren (inkomsten)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeerterreinen Coornhertpad (inkomsten)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeerterrein Duivenweide (inkomsten)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeergarage Arie van Hensbergen	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeergarage Gemeentehuis (inkomsten)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeergarage Tricotage (inkomsten)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Totaal	2.844.260	2.119.293	2.083.450
Uitgaven			
Parkeren algemeen	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeren algemeen straat	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeren algemeen slagboom	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie straatparkeren	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie parkeerterrein Coornhertpad	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie parkeerterrein Duivenweide	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie parkeergarage Arie van Hensbergen	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie parkeergarage Gemeentehuis	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie parkeergarage Tricotage	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Vastgoed Parkeergarages/terreinen	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Totaal	2.704.423	2.562.225	2.540.292
Resultaat vóór correcties	139.837	-442.932	-456.842
Correcties uitgaven tbv overzicht ACM			
Kosten algemeen parkeerbeleid	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Kosten algemeen parkeerbeleid garages en terreinen	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Kosten algemeen parkeerbeleid straat	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Lasten hellingbaan corridor (Openbare ruimte)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Gecorrigeerde kapitaallasten investeringen op vraag en aanbod	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Correctie uitgaven ivm met gratis parkeren op zaterdag	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Totaal correcties	705.994	582.083	891.891
Gecorrigeerde uitgaven parkeren	1.998.429	1.980.142	1.648.401
Resultaat na correcties	845.831	139.151	435.049

38. De gemeente heeft dit overzicht als volgt toegelicht:

Aggregatieniveau

39. In artikel 4 van het Besluit Markt en Overheid is bepaald dat, indien bij het verrichten van economische activiteiten verschillende soorten goederen of diensten worden aangeboden, de kostendoorberekening als bedoeld in artikel 25i, eerste lid Mw voor deze goederen of diensten gezamenlijk kan geschieden voor zover die goederen of diensten tot dezelfde markt behoren. In reactie op de vraag van de ACM welk soort diensten de gemeente onderkent in de parkeerdiensten die zij aanbiedt en welke aggregatie zij daarbij hanteert, heeft de gemeente aangegeven alle activiteiten rondom betaald parkeren als één dienst te beschouwen. Naar het oordeel van de gemeente omvat de dienst parkeren:

- het parkeren in een parkeergarage of op een parkeerterrein achter een slagboom (hierna: slagboom-parkeren);
- het parkeren op straat (hierna: straat-parkeren);
- het bieden van gereguleerde toegang tot het centrum;
- en het aanbieden van abonnementen en vergunningen voor bewoners (hierna: vergunning-parkeren).

De gemeente beschouwt dit als één dienst omdat alle activiteiten eenzelfde doel hebben: het bieden van goede en bereikbare parkeerplaatsen aan bezoekers en bewoners op straat, op een terrein of in een garage. De gemeente stelt bovendien dat er uit het oogpunt van de bezoeker geen onderscheid te maken is tussen de hiervoor genoemde parkeerfaciliteiten. Alle parkeervoorzieningen zijn voor gebruikers alternatieven en behoren derhalve tot dezelfde productmarkt.¹³

Berekening kosten en opbrengsten

40. Zoals hierboven beschreven beziet de gemeente het verband tussen kosten en opbrengsten op het niveau van straat-, slagboom- en vergunning-parkeren gezamenlijk.

41. Ter bepaling van de relevante (integrale) kosten en opbrengsten neemt de gemeente als vertrekpunt de werkelijk geboekte, totale kosten en opbrengsten met betrekking tot parkeren. De gemeente heeft aan de ACM het overzicht opgeleverd zoals opgenomen in randnummer 37 van dit besluit. In dit overzicht zijn de kosten en opbrengsten ingedeeld naar de verschillende diensten en voorzieningen die de gemeente onderscheidt. In aanvulling hierop heeft de gemeente inzicht gegeven in dezelfde (totale) kosten, ingedeeld naar kostensoorten.

42. De inkomsten in 2015 uit "Parkeren algemeen" (EUR [Vertrouwelijk]) betreffen een bijdrage van derden aan de parkeerexploitatie van de gemeente in verband met een locatieontwikkeling. Hierbij is afgesproken dat bewoners een abonnement kunnen kopen voor parkeren achter een slagboom.

¹³ De gemeente verwijst hierbij naar de Bekendmaking van de Europese Commissie inzake de bepalingen van de relevante markt voor het gemeenschappelijk mededingingsrecht (Pb EG C372 van 9 december 1997). (hierna: Bekendmaking relevante markt), punt 7.

43. De gemeente corrigeert op de geboekte, totale kosten een aantal posten, omdat deze naar het oordeel van de gemeente niet relevant zijn voor de bepaling van de integrale kosten in de context van de Wet M&O. Deze correcties worden hieronder uiteengezet.
44. Ten eerste elimineert de gemeente de kosten die zij maakt voor (het ontwikkelen van) parkeerbeleid. De gemeente verwijst voor deze eliminatie naar artikel 5, tweede lid onder a van het Besluit Markt en Overheid, waarin is beschreven dat “een bestuursorgaan niet is gehouden bij de kostendoorberekening, bedoeld in artikel 25i, eerste lid, van de wet, de kosten in aanmerking te nemen van beleidsvoorbereiding en inspraak”.
45. Ten tweede elimineert de gemeente uit de kosten van 2014 de kosten die samenhangen met (de aanleg van) een hellingbaan in of bij de Passage Corridor in het centrum van Veenendaal. Naar het oordeel van de gemeente zijn dit kosten ten behoeve van de openbare ruimte en moeten deze daarom buiten beschouwing blijven.
46. Ten derde is de gemeente van oordeel dat een deel van de kapitaallasten buiten beschouwing moet blijven. De gemeente motiveert dit als volgt: “ ... *[deze correctie betreft] de kosten van het niet-noodzakelijke/niet-benodigde deel van de parkeervoorzieningen die momenteel worden gedekt uit andere middelen dan de parkeerinkomsten. Deze correctie wordt toegepast omdat de parkeerplaatsen gebouwd zijn in het kader van een vernieuwingsimpuls van [de] binnenstad, het plan “Brouwerspoort”. Een plan wat samen met de private sector wordt gerealiseerd. Het totaal aantal voor deze ontwikkeling benodigde parkeerplaatsen is vrijwel geheel gerealiseerd door de bouw van een drietal gemeentelijke [garages] en de uitbreiding van een parkeergarage onder de Corridor/bouwblok Sajet, nu in beheer bij Q- park. Alle voor het plan Brouwerspoort benodigde parkeerplaatsen zijn gerealiseerd. Het winkel- en ander voor dienstverlening bestemd oppervlak in het plangebied, het oppervlak waarop het aantal parkeerplaatsen is gedimensioneerd is, [door] de economische crisis van de afgelopen jaren, sterk achtergebleven en is nog voor slechts 70% ¹⁴ gerealiseerd. Daarop is de correctiefactor gebaseerd en niet op de lage bezettingsgraad van de parkeervoorzieningen.”*
47. De gemeente berekent de correctie van de kapitaallasten als volgt (bedragen in EUR):

Jaar	Oorspronkelijke kapitaallasten	Correctiefactor (afgerond)	Correctie
2014	[Vertrouwelijk] ¹⁵	37%	[Vertrouwelijk]
2015	[Vertrouwelijk]	37%	[Vertrouwelijk]
2016	[Vertrouwelijk]	30%	[Vertrouwelijk]

¹⁴ Dit percentage geldt voor 2016. Voor 2014 en 2015 hanteert de gemeente een percentage van (afgerond) 63%.

¹⁵ Berekend als kosten “Vastgoed Parkeergarages/terreinen” (EUR [Vertrouwelijk]) -/- correctie kosten hellingbaan Corridor (EUR [Vertrouwelijk])

48. Ten vierde elimineert de gemeente voor 2016 de kosten die zijn toe te rekenen aan de proef 'gratis parkeren op zaterdag', omdat de gemeente deze proef heeft aangemerkt als activiteit die plaatsvindt in het algemeen belang, zodat daarop de Wet M&O niet van toepassing is. De gemeente berekent deze correctie als volgt (bedragen in EUR):

Totale kosten	[Vertrouwelijk]
Af: correcties parkeerbeleid, hellingbaan, kapitaallasten	[Vertrouwelijk]
Kosten na correcties	[Vertrouwelijk]
parkeeruren garages op zaterdag 2016	183.495
totaal parkeeruren	1.027.176
Percentage toe te rekenen kosten aan gratis parkeren	17,86%
Toe te rekenen kosten aan gratis parkeren	[Vertrouwelijk]

49. Na verwerking van de hierboven beschreven correcties zijn in alle jaren de inkomsten hoger dan de kosten. Op grond hiervan stelt de gemeente dat zij de integrale kosten die zij maakt voor haar parkeerdiensten doorberekent in de parkeertarieven en daarmee voldoet aan de Wet M&O.

6.2 Beoordeling kosten en opbrengsten exploitatie parkeergarages en parkeerterreinen door ACM

Aggregatieniveau

50. In tegenstelling tot de gemeente, stelt de ACM zich op het standpunt dat de dienst parkeren niet *alle* activiteiten rondom betaald parkeren omvat. De ACM is van oordeel dat bij het bepalen van de kosten en baten voor de dienst parkeren onderscheid moet worden gemaakt tussen de exploitatie van parkeergarages en parkeerterreinen enerzijds en het aanbieden van parkeerplaatsen op straat en het vergunningenbeleid van de gemeente anderzijds. De ACM zal hierna uitleggen waarom zij tot dit standpunt komt.
51. Zoals uitgelegd in randnummers 28 tot en met 30 verricht de gemeente bij het aanbieden van slagboom-parkeerplaatsen een economische activiteit. De gemeente biedt deze parkeerdiensten namelijk aan op een markt en treedt daarbij in concurrentie met concurrenten, zoals Q-Park. In het geval van straat-parkeren en vergunning-parkeren verricht de gemeente volgens de ACM daarentegen geen economische activiteit, omdat zij daarbij handelt in het kader van haar publieke taak. De gemeente is wettelijk bevoegd in het kader van parkeerregulering belasting te heffen voor het parkeren van een voertuig op straat en voor een van gemeentewege verleende parkeervergunning.¹⁶ Het gaat hierbij om

¹⁶ Ingevolge Artikel 225, lid 1 Gemeentewet, de Parkeerverordening Gemeente Veenendaal 2010 en de Verordening parkeerbelasting Gemeente Veenendaal 2010.

parkeren in de openbare ruimte.¹⁷ Het innen van parkeergelden voor straat-parkeren vindt dus niet plaats binnen het privaatrechtelijke domein, maar binnen het publiekrechtelijke domein en is voorbehouden aan gemeenten. Andere partijen kunnen geen straat-parkeerplaatsen en vergunning-parkeerplaatsen aanbieden. Straat-parkeerplaatsen en vergunning-parkeerplaatsen worden dus niet aangeboden op een markt.¹⁸

52. Aangezien in het geval van straat-parkeren en vergunning-parkeren geen sprake is van economische activiteiten die worden verricht in concurrentie met andere (potentiële) aanbieders, behoren deze activiteiten niet in aanmerking te worden genomen bij het bepalen van de relevante (product)markt voor de dienst parkeren. Het bepalen van de relevante markt is – zoals beschreven in de Bekendmaking van de relevante markt van de Europese Commissie – een instrument om de grenzen van de mededinging tussen ondernemingen te onderkennen of af te bakenen. Er is alleen sprake van een onderneming als een entiteit een economische activiteit uitoefent. Nu bij straat-parkeren en vergunning-parkeren uitvoering wordt gegeven aan een publieke taak van de gemeente en geen economische activiteit wordt uitgevoerd, is van mededinging tussen ondernemingen in dit geval geen sprake. Aan een marktafbakening als bedoeld in de Bekendmaking van de Commissie kom je daarom in dit geval bij de beoordeling in het kader van de Wet M&O niet toe.

53. Voor het bepalen van de kosten en baten van de economische activiteit parkeren dient dus van een ander aggregatieniveau te worden uitgegaan dan dat de gemeente toepast. Bij de beoordeling of de integrale kosten worden doorberekend, laat de ACM daarom de kosten en baten die betrekking hebben op straat-parkeren en vergunning-parkeren buiten beschouwing.

54. De ACM kan zich vinden in het standpunt van de gemeente dat de dienst parkeren zowel het aanbieden van parkeerplaatsen in parkeergarages omvat als het aanbieden van parkeerplaatsen op parkeerterreinen, aangezien in dit geval alle gemeentelijke parkeergarages en parkeerterreinen vanwege de centrale ligging en de ligging ten opzichte van elkaar uitwisselbare voorzieningen zijn. Dit betekent dat bij de kostendoorberekening geen onderscheid hoeft te worden gemaakt tussen het aanbieden van parkeerplaatsen in parkeergarages en het aanbieden van parkeerplaatsen op parkeerterreinen.

Berekening kosten en opbrengsten

55. In navolging van de gemeente hanteert ook de ACM het overzicht van de daadwerkelijk geboekte kosten en opbrengsten als vertrekpunt voor haar beoordeling. Het onderzoek door de ACM heeft geen aanwijzingen opgeleverd dat er buiten het overzicht dat de gemeente

¹⁷ In artikel 225, lid 2 Gemeentewet is bepaald dat onder parkeren in de zin van artikel 225, lid 1 Gemeentewet wordt verstaan het gedurende een aaneengesloten periode doen of laten staan van een voertuig (...) op de binnen de gemeente gelegen voor het openbaar verkeer openstaande terreinen of weggedeelten, waarop dit (...) niet ingevolge een wettelijk voorschrift is verboden.

¹⁸ Zie ook Sectorstudies Wet Markt en Overheid, hoofdstuk 3.1

heeft opgeleverd parkeerkosten of -opbrengsten bestaan die ten onrechte buiten beschouwing zijn gebleven. De ACM kan zich verder vinden in de correcties op de uitgaven die de gemeente toepast voor de punten parkeerbeleid en hellingbaan (randnummers 44 en 45).

56. De ACM is echter van oordeel dat een aantal opbrengsten- en kostenposten buiten beschouwing moeten blijven. Verder kan de ACM kan zich niet vinden in de correctie die de gemeente toepast voor de kapitaallasten, noch in de correctie op de uitgaven voor de proef 'gratis parkeren op zaterdag'. De ACM zet dit hieronder uiteen.
57. Ten eerste moeten volgens de ACM, als gezegd, de opbrengsten en kosten die samenhangen met straat-parkeren buiten beschouwing worden gelaten.
58. Ten tweede kan de ACM zich niet vinden in de correctie van de gemeente op de kapitaallasten. De ACM vindt het argument dat de gemeente hanteert voor deze correctie, namelijk het feit dat het (nabijgelegen) winkeloppervlak waarop het aantal parkeerplaatsen oorspronkelijk was afgestemd nog niet geheel is verwezenlijkt, niet relevant. De parkeerplaatsen zijn gerealiseerd en zijn in gebruik genomen en de daaruit voortvloeiende kosten worden daadwerkelijk gemaakt. Deze kosten dienen daarom in de parkeertarieven te worden verwerkt. Dat de gemeente deze kosten (deels) dekt uit een andere bron dan parkeerinkomsten (zie randnummer 46 van dit besluit) doet hier niet aan af.
59. Ten derde stelt de ACM zich op het standpunt dat de correctie die de gemeente toepast voor de proef 'gratis parkeren op zaterdag' niet in stand kan blijven, nu het beroep tegen het onderliggende algemeen belang besluit¹⁹ gegrond is verklaard en dit besluit is herroepen (zie randnummer 23). Het feit dat de Rechtbank het algemeen belang besluit heeft herroepen, leidt ertoe dat de algemeen belang uitzondering in de zin van artikel 25h, lid 5 Mw niet van toepassing is. De correctie die de gemeente vanwege de proef "gratis parkeren" op zaterdag toepast in de berekening van de kosten voor 2016 is dan ook niet juist.

6.3 Kosten en opbrengsten volgens ACM

60. De ACM komt op basis van haar beoordeling van de informatie die de gemeente heeft opgeleverd tot de volgende opstelling van opbrengsten en kosten:

¹⁹ Het algemeen belang besluit van 29 oktober 2015

Opgaven gemeente Veenendaal van kosten/opbrengsten Parkeren (tabel in besluit ACM)

(bedragen in EUR)	2014	2015	2016
Inkomsten			
Parkeren algemeen (doeluitkering) (I)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie parkeergarage Tricotage	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Vastgoed Parkeergarages/terreinen	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeren algemeen (inkomsten)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeerterreinen Coornhertpad (inkomsten)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeerterrein Duivenweide (inkomsten)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeergarage Arie van Hensbergen	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeergarage Gemeentehuis (inkomsten)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Parkeergarage Tricotage (inkomsten)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Totaal	833.831	1.071.052	995.841
Uitgaven			
Parkeren algemeen slagboom	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie parkeerterrein Coornhertpad	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie parkeerterrein Duivenweide	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie parkeergarage Arie van Hensbergen	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie parkeergarage Gemeentehuis	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Exploitatie parkeergarage Tricotage	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Vastgoed Parkeergarages/terreinen	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Af: Lasten hellingbaan corridor (Openbare ruimte)	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]	[Vertrouwelijk]
Totaal	2.059.761	1.986.241	1.898.143
Resultaat na correcties	-1.225.930	-915.189	-902.303

6.4 Conclusie

61. De ACM concludeert dat de opbrengsten die de gemeente behaalt met haar dienstverlening met betrekking tot slagboom-parkeren in de gemeentelijke parkeergarages en op de gemeentelijke parkeerterreinen niet de integrale kosten van die dienstverlening dekken. De gemeente voldoet dus niet aan de verplichting tot doorberekening van ten minste de integrale kosten, zoals verwoord in art. 25i Mw.

7 Zienswijze gemeente en reactie ACM op de zienswijze

62. De gemeente is het niet eens met de conclusie van de ACM dat zij de Wet M&O overtreedt. Zij noemt hiervoor een reeks argumenten die gaan over twee onderwerpen: (1) het aggregatieniveau in de activiteiten en (2) de berekening van de kosten en opbrengsten.
63. Allereerst betwist de gemeente het standpunt van de ACM dat straat-parkeren en vergunning-parkeren niet behoren tot dezelfde markt als parkeren in parkeerterreinen en –garages. De gemeente vindt dat bij de toets op de naleving van artikel 25i Mw zowel de kosten en baten die verband houden met straat-parkeren en vergunning-parkeren als de

kosten en baten voor parkeerterreinen en parkeergarages in aanmerking moeten worden genomen.

64. Daarnaast is de gemeente het niet eens met het standpunt van de ACM dat zij alle kapitaallasten in de parkeertarieven moet verwerken en dat de door haar gehanteerde correctie niet juist is.
65. In onderstaande randnummers beschrijft ACM de argumenten die de gemeente aanvoert, de reactie van ACM daarop en de consequentie voor haar conclusie.

7.1 Aggregatieniveau

66. Zoals gezegd, is de gemeente het niet eens met het standpunt van de ACM dat voor de toepassing van de Wet M&O de dienst parkeren niet alle vormen van betaald parkeren omvat. De gemeente stelt zich op het standpunt dat zij bij het bepalen van de kosten en baten voor de dienst parkeren geen onderscheid hoeft te maken tussen de exploitatie van parkeergarages en parkeerterreinen enerzijds en het aanbieden van parkeerplaatsen op straat en haar vergunningenbeleid anderzijds.
67. Allereerst is de gemeente van mening dat het concept-besluit ten onrechte voorbij gaat aan de tekst van het Besluit Markt en Overheid waarin nauw wordt aangesloten bij het begrip "markt": *"Kostenberekening en –toerekening kan plaatsvinden voor een categorie van dezelfde of soortgelijke diensten mits zij betrekking hebben op dezelfde markt. Een overheid kan voor de berekening van de integrale kosten een aggregatieniveau kiezen dat verschillende goederen en diensten omvat, voor zover zij eenzelfde markt betreffen."*²⁰ Volgens de gemeente is er maar één relevante dienst en dientengevolge maar één markt, namelijk de dienst parkeren en de markt waarop aanbieders van parkeerplaatsen opereren. Straat-parkeren, vergunning-parkeren en slagboom-parkeren zijn naar het oordeel van de gemeente invullingen dan wel vormen van één dienst en vallen dus onder één en dezelfde markt. De consument neemt volgens de gemeente alle vormen van de dienst parkeren in ogenschouw bij de keuze waar hij een auto zal parkeren. De gemeente wijst verder nogmaals op de Bekendmaking van de Commissie inzake de bepaling van de relevante markt.²¹
68. Daarnaast brengt de gemeente naar voren dat zij bij de totstandkoming van haar parkeerbeleid alle vormen van parkeren betreft. Zo houdt de gemeente bijvoorbeeld rekening met het aanbod parkeergarages en parkeerterreinen bij haar afweging om het aanbod van straat-parkeren uit te breiden. De gemeente is dan ook van mening dat zij het bepalen van de integrale kosten van de dienst parkeren terecht aansluit bij de

²⁰ Nota van Toelichting Besluit Markt en Overheid, Stb. 2012, nr. 255, paragraaf 3.3.

²¹ Zie randnummer 39 *"een relevante productmarkt omvat alle producten en/of diensten die op grond van hun kenmerken, hun prijzen en het gebruik waarvoor zij zijn bestemd, door de consument als onderling verwisselbaar of substitueerbaar worden beschouwd"*. (Bekendmaking relevante markt, punt 7)

economische realiteit. Hoewel de gemeente met haar parkeerbeleid onder andere regulering beoogt, hangt er ook een profijtelement samen met de gemaakte keuzes bij haar parkeerbeleid. Dat is volgens de gemeente inherent economisch.

69. Ook is de gemeente van oordeel dat de ACM rechtsonzekerheid creëert, omdat niet uitputtend kan worden vastgesteld welke invullingen van de dienst parkeren in de toekomst worden aangeboden. Daardoor is het vrijwel onmogelijk om op voorhand te weten welk aggregatieniveau geoorloofd is.
70. Voorts stelt de gemeente dat het besluit van de ACM innerlijk tegenstrijdig is nu de dienst parkeren van kleur kan verschieten (van economisch naar niet-economisch en vice versa) zonder dat de aard van de activiteit wijzigt. Het onderscheid binnen de dienst parkeren is naar het oordeel van de gemeente kunstmatig en onjuist.
71. Tot slot vindt de gemeente het door haar gekozen aggregatieniveau redelijk c.q. aanvaardbaar en meent zij dat het niet juist is dat de ACM haar oordeel over het aggregatieniveau hiervoor in de plaats stelt.

Reactie ACM:

72. Zoals in hoofdstuk 6.2 al is uiteengezet, verricht de gemeente met het aanbieden van straat-parkeerplaatsen en vergunning-parkeerplaatsen geen economische activiteit, maar handelt zij in het kader van haar publieke taak. Het aanwijzen en aanbieden van parkeerplaatsen in de openbare ruimte, het vaststellen van de hoogte van het parkeergeld voor deze parkeerplaatsen en het innen daarvan vindt plaats binnen het publiekrechtelijk domein en is voorbehouden aan de gemeente. Aangezien er voor deze parkeerplaatsen geen sprake is van mededinging tussen ondernemingen kan naar het oordeel van de ACM niet worden gesproken van diensten die op een markt worden aangeboden. Het feit dat de gemeente bij de totstandkoming van haar parkeerbeleid rekening houdt met het totale parkeeraanbod in de gemeente en dat het genereren van inkomsten bij het parkeerbeleid een rol speelt, doet naar het oordeel van de ACM hier niet aan af.
73. De ACM vindt het belangrijk om op te merken dat wanneer de gemeente een aggregatieniveau hanteert waarbij zij niet-economische activiteiten tot eenzelfde markt rekent als de economische activiteiten die zij verricht, de kans bestaat dat oneigenlijk gebruik wordt gemaakt van publieke middelen ter bekostiging van de economische activiteiten. Dit kan leiden tot concurrentievervalsing met bedrijven, hetgeen nu juist is wat de Wet M&O beoogt te voorkomen.
74. De ACM verwerpt het argument van de gemeente dat de ACM rechtsonzekerheid creëert over het aggregatieniveau voor toekomstige vormen van parkeren. Zij verwijst daarbij naar hoofdstuk 5.2 van dit besluit. Hierin is uiteengezet welk juridisch kader de ACM toepast bij het beantwoorden van de vraag of een bestuursorgaan een economische activiteit verricht. In het geval de gemeente tot de conclusie komt dat zij een nieuwe economische activiteit

zal gaan verrichten, waarvoor kostendoorberekening verplicht is, dient zij – net als nu – te bepalen op welk (soort van) goederen of diensten de kostendoorberekening moet worden toegepast. Zoals de gemeente zelf al naar voren heeft gebracht, bieden het Besluit Markt en Overheid en de Bekendmaking van de relevante markt van de Europese Commissie voldoende aanknopingspunten voor het afbakenen van de markt.

75. Zoals de gemeente terecht stelt, kan een gemeente voor de berekening van de integrale kosten een aggregatieniveau hanteren dat verschillende goederen en diensten omvat, voor zover zij eenzelfde markt betreffen. Bij een klacht is het evenwel aan de ACM te bezien of het door een overheid gekozen aggregatieniveau aanvaardbaar is, dat wil zeggen binnen de grens van het marktbegrip blijft.²² In deze situatie is de ACM van oordeel dat het door de gemeente vastgestelde aggregatieniveau incorrect is.
76. Gelet op het vorenstaande blijft de ACM ten aanzien van het aggregatieniveau op haar eerder ingenomen standpunt (zie randnummer 50 tot en met 53).

7.2 Berekening kosten en opbrengsten

77. In haar zienswijze brengt de gemeente eveneens naar voren dat zij het oneens is met de conclusie die de ACM trekt over de correctie (lees: verlaging) die de gemeente toepast op de kapitaallasten. Hiervoor noemt zij een aantal argumenten.
78. De gemeente brengt naar voren dat de ontwikkeling van winkel- en andere dienstverlening in Veenendaal door de economische crisis de afgelopen jaren is achtergebleven. In het kader van een vernieuwingsimpuls van de binnenstad hebben private partijen een economische last op zich genomen. De parkeervoorzieningen die verband houden met het plan Brouwerspoort (zie ook randnummer 46) zijn aangelegd in het kader van een breder plan met hulp van private partijen. Het plan – waarvan de parkeerplaatsen deel uitmaken – betreft een publiek- private samenwerking. De gemeente acht het niet opportuun om de volledige kapitaallasten door te berekenen in haar parkeertarieven, omdat zij in dat geval de gemaakte risicoverdeling negeert en mogelijk specifieke ondernemers benadeelt. Volgens de gemeente zou het effect van het wel doorberekenen van de kapitaallasten de huidige maar mogelijk ook toekomstige publiek-private samenwerkingen teniet doen. Dit gevolg kan nimmer de bedoeling van de wetgever zijn geweest bij de invoering van de Wet M&O, aldus de gemeente. De gemeente vindt de door haar gehanteerde correctie dan ook gerechtvaardigd.
79. Naar het oordeel van de gemeente miskent de ACM in haar conceptbesluit dat de “concurrentiedruk die uitgaat van de parkeerplaatsen rechtstreeks samenhangt met de nabij gelegen (winkel)voorzieningen”. De gemeente stelt dat zij met de correctie op de kapitaallasten recht doet aan de economische realiteit.

²² Zie Nota van Toelichting van het Besluit Markt en Overheid, par. 3.3

80. De gemeente merkt op dat “het in het economisch verkeer gebruikelijk is dat volledige kosten slechts worden doorberekend indien deze kosten volledig aan de activiteit kunnen worden toegerekend. Daarbij spelen alle omstandigheden van het geval een rol.” De gemeente ziet niet in waarom dit voor haar als overheid anders zou zijn. Volgens de gemeente zorgen de volgende omstandigheden ervoor dat een volledige doorberekening van de kapitaallasten onwenselijk is:

- de achtergrond van het plan Brouwerspoort;
- het feit dat het gaat om een publiek-private samenwerking;
- de reële inschatting van de gemeente dat toekomstig aanbod van de (winkel)voorzieningen zal toenemen en een verhoogde tariefstelling – die het gevolg zou zijn van het volledig doorrekenen van de kapitaallasten – op dit moment economisch niet wenselijk is.

Het conceptbesluit van de ACM gaat naar het oordeel van de gemeente ten onrechte voorbij aan deze omstandigheden.

81. Het passeren van de hierboven genoemde publiek-private risicoverdeling leidt volgens de gemeente mogelijk ook tot een situatie die in strijd is met het Unierecht. Een tariefstijging in het ene parkeergebied zou volgens de gemeente kunnen leiden tot een voorzienbare indirecte begunstiging van elders in de gemeente gevestigde winkeliers of winkeliers die (net) buiten de gemeente gevestigd zijn. Dit staat volgens de gemeente op direct gespannen voet met Europese Staatssteunregels.²³

82. Tot slot stelt de gemeente zich op het standpunt dat het aan de gemeente zelf is om te bepalen of een toegepaste correctie redelijk dan wel aanvaardbaar is. Aangezien er voldoende aanknopingspunten zijn dat de correctie gerechtvaardigd is, is het naar de mening van de gemeente incorrect dat de ACM haar oordeel daarvoor in de plaats stelt.

Reactie ACM:

83. De ACM constateert in eerste instantie dat de gemeente het niet ‘opportuun’ vindt om de kapitaalkosten die zij maakt volledig door te berekenen in de parkeertarieven. Zij noemt hiervoor twee argumenten: (1) het zou ingaan tegen de afspraken die zij met derden heeft gemaakt in het kader van een publiek-private samenwerking en (2) door de lage(re) bezettingsgraad van de parkeerplaatsen zou de gemeente voor de wél gebruikte parkeerplaatsen een tarief moeten vragen dat (economisch) onhaalbaar is.

84. De ACM vindt het eerste argument niet relevant. Het feit dat de gemeente een samenwerkingsverband is aangegaan met private partijen voor het realiseren van de parkeervoorzieningen in het kader van het plan Brouwerspoort doet niet af aan de verplichting om de Wet M&O na te leven. Dat private partijen hebben bijgedragen aan de realisatie van bovengenoemde parkeerplaatsen neemt niet weg dat de gemeente op grond

²³ De gemeente verwijst hierbij naar de Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (2016/C 262/01), punt 115

van de Wet M&O de integrale kosten moet doorberekenen van economische activiteiten die zij verricht.

85. Het tweede argument van de gemeente verdraagt zich niet met de Wet M&O. Als de gemeente wél kosten maakt, maar zich niet in staat ziet deze volledig door te berekenen in de tarieven zal zij (eerst) de kosten moeten verlagen tot het niveau dat zij wél kan doorberekenen. De Wet M&O biedt geen ruimte om 'gewoon' een deel van de bestaande kosten niet door te berekenen.
86. De ACM ziet niet in hoe het volledig doorberekenen van de kapitaalkosten in de parkeertarieven zou kunnen leiden tot een overtreding van staatssteunregels. Naar het oordeel van de ACM wordt met het doorberekenen van de integrale kosten voor parkeerdiensten het staatssteunverbod uit artikel 87, lid 1 EG-verdrag niet overtreden. Er is geen sprake van selectieve steun die, met behulp van staatsmiddelen, wordt verleend aan een onderneming die economische activiteiten verricht.
87. Wat betreft de beoordeling van de correctie merkt de ACM op dat een bestuursorgaan op grond van de Wet M&O moet kunnen aantonen dat zij aan de verplichting tot integrale kostendoorberekening heeft voldaan. Het is vervolgens aan de ACM om vast te stellen of dit inderdaad zo is.
88. Op basis van het vorenstaande blijft de ACM ook ten aanzien van de correctie die de gemeente toepast op de kapitaallasten op haar eerder ingenomen standpunt.

7.3 Herroeping algemeen belang besluit

89. Zoals in randnummer 23 naar voren is gebracht, heeft de Rechtbank Rotterdam op 31 augustus jl. het algemeen belang besluit inzake de proef "gratis parkeren op zaterdag" herroepen. De ACM heeft de gemeente gevraagd naar de gevolgen van deze uitspraak voor de kostenberekening die zij heeft gemaakt. De gemeente heeft aangegeven dat zij van mening is dat de correctie die is toegepast met betrekking tot het algemeen belang besluit kan worden gehandhaafd. De gemeente is er in haar benadering vanuit gegaan dat er wel sprake is van een algemeen belang besluit en dat de correctie kan worden meegenomen. Daarnaast wijst de gemeente erop dat vooralsnog geen sprake is van een onherroepelijk besluit, omdat nog in beroep kan worden gegaan tegen de uitspraak van de Rechtbank. Bovendien, zelfs als de uitspraak van de rechtbank wordt gevolgd en wordt geconcludeerd dat de correctie niet kan worden toegepast, dan blijkt volgens de gemeente dat nog altijd sprake is van kostendekkende tarieven. Het resultaat van de exploitatie van de dienst parkeren blijft naar het oordeel van de gemeente na de correcties op de uitgaven nog steeds positief, namelijk €435.049 - €[Vertrouwelijk]= €[Vertrouwelijk].

Reactie ACM:

90. In tegenstelling tot hetgeen de gemeente stelt, betekent de herroeping van het algemeen belang besluit dat de correctie voor de proef “gratis parkeren op zaterdag” niet kan worden gehandhaafd. De herroeping van dit besluit leidt er namelijk (met terugwerkende kracht) toe dat de algemeen belang uitzondering in de zin van artikel 25h, lid 5 Mw nooit van toepassing is geweest. Of de gemeente de integrale kosten heeft doorberekend in haar tarieven, beoordeelt de ACM op basis van de huidige stand van zaken. Het feit dat de uitspraak van de Rechtbank nog niet onherroepelijk is laat zij daarom buiten beschouwing. De ACM wijst erop dat ook al zou de gemeente de correctie mogen toepassen, de conclusie van de ACM nog steeds zou zijn dat de opbrengsten die de gemeente behaalt met haar dienstverlening met betrekking tot slagboom-parkeren niet de integrale kosten van die dienstverlening dekken.

8 Conclusie

91. Op grond van artikel 70c, aanhef en onder a, Mededingingswet verklaart de ACM dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Veenendaal vanaf 1 juli 2014 tot en met in ieder geval 31 december 2016 artikel 25i, eerste lid, Mededingingswet overtreedt bij de exploitatie van de gemeentelijke parkeergarages en parkeerterreinen.

w.g.

Den Haag, 26 september 2017

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze,

dr. B.L.K. Vroomen
Teammanager 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.