



Besluit

Beslissing op bezwaar

Ons kenmerk : ACM/UIT/510673
Zaaknummer : ACM/19/035014

Datum : 23 april 2019

1. Samenvatting

1. De Autoriteit Consument & Markt (hierna: de ACM) heeft bij besluit van 21 december 2018¹ (hierna: het bestreden besluit) op grond van artikel 70c, aanhef en onder a, Mededingingswet (hierna: Mw) vastgesteld en verklaard dat het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Harlingen (hierna: de gemeente) artikel 25i, eerste lid, Mw heeft overtreden. De overtreding bestaat uit het niet volledig doorberekenen van alle integrale kosten die de gemeente maakt bij de exploitatie van de trailerhelling aan het Skieppedykje omdat zij de trailerhelling gratis aanbiedt. De ACM heeft in het primaire besluit vastgesteld dat deze overtreding heeft plaatsgevonden vanaf 28 juni 2018 tot en met in ieder geval 21 december 2018.
2. Tegen dit besluit is bezwaar gemaakt omdat De Ried B.V. (hierna: De Ried) vindt dat de ACM ook een last onder dwangsom aan de gemeente had moeten opleggen.
3. De ACM concludeert in dit besluit dat de gemeente nog steeds artikel 25i, eerste lid, Mw overtreedt bij de exploitatie van de trailerhelling. ACM legt daarom aan de gemeente een last onder dwangsom op ter beëindiging van de overtreding. In dit besluit zal ACM motiveren waarom de gemeente nog steeds artikel 25i, eerste lid, Mw overtreedt bij de exploitatie van de trailerhelling en waarom ACM zich genoodzaakt ziet tot het opleggen van een last onder dwangsom.

2. Feiten

4. In hoofdstuk 4 van het bestreden besluit² heeft de ACM de relevante feiten uiteengezet die betrekking hebben op de exploitatie van de trailerhelling. De ACM verwijst hier kortheidshalve naar.
5. De gemeente beschikt niet over taxaties van de percelen die onderwerp zijn van onderhavig geschil.
6. De gemeente is voornemens de overtreding van artikel 25i, eerste lid, Mw te beëindigen door middel van het verhuren van de trailerhelling aan visverenigingen/-federaties. Hierbij wil de

¹ Kenmerk ACM/UIT/504223, kenmerk openbare versie: ACM/UIT/504402. Zie ook: <https://www.acm.nl/nl/publicaties/gemeente-harlingen-overtreedt-wet-markt-en-overheid-met-exploitatie-trailerhelling>.

² Randnummers 13 tot en met 15 van het bestreden besluit.

gemeente de integrale kosten in het huurbedrag opnemen. De ACM heeft aangegeven dat het verhuren van de trailerhelling aan visverenigingen/-federaties een manier is om de overtreding te beëindigen, zolang hierbij de integrale kosten worden doorberekend.

7. Verder constateert de ACM dat de gemeente geen bezwaar heeft aangetekend tegen het bestreden besluit.

3. Bezwaargronden

8. De Ried verzoekt in haar bezwaarschrift om zowel een verklaring van de vaststelling van de overtreding als om de oplegging van een last onder dwangsom van de overtreder. Artikel 70c, eerste lid, Mw biedt de ACM echter slechts de mogelijkheid om over te gaan tot een verklaring van de vaststelling van de overtreding dan wel tot oplegging van een last onder dwangsom. De Ried heeft tijdens de hoorzitting desgevraagd haar verzoek gewijzigd tot oplegging van een last onder dwangsom aan de gemeente. De ACM zal dit hierna beoordelen.
9. De Ried stelt dat de gemeente voorsnog geen huurovereenkomst heeft gesloten en daarmee niet 'binnen afzienbare tijd' de overtreding heeft beëindigd.
10. De Ried meent dat de gemeente de overtreding niet kan opheffen door het sluiten van de concept-huurovereenkomst met visverenigingen/-federaties. De Ried stelt dat de gemeente in deze huurovereenkomst niet de integrale kosten doorberekent. De kosten die volgens De Ried niet in volle omvang worden doorberekend omvatten de afschrijvingskosten, de kosten van de grond van de trailerhelling, de realiseringkosten en de jaarlijkse onderhoudskosten. Daarnaast stelt De Ried dat het bedrag van de integrale kosten dient te worden verhoogd met de kosten die de gemeente heeft gemaakt voor het verwerven van de grond van de trailerhelling. Ook meent De Ried dat een bedrag ten belope van €30.000 ten onrechte niet tot de integrale kosten van de gemeente wordt gerekend.
11. In essentie komt de derde grief van De Ried erop neer dat de oneerlijke concurrentie ook zal voortduren als de gemeente door middel van een huurovereenkomst alle kosten doorberekent aan de visvereniging. De overeenkomst zou volgens De Ried alleen worden aangegaan onder de intentie dat de huurder de kosten vervolgens niet doorbelast aan gebruikers, waardoor de facto de situatie van oneerlijke concurrentie niet wordt opgeheven.
12. Ten slotte verzoekt De Ried om veroordeling van de gemeente in de proceskosten van beide partijen.

4. Beoordeling bezwaar door ACM

4.1 Het voortduren van de overtreding

13. De Ried stelt dat de in het bestreden besluit geconstateerde overtreding van de gemeente nog steeds niet is beëindigd. De ACM constateert hierover het volgende.

14. Op 19 december 2018 gaf de gemeente aan dat de afspraken met de visverenigingen/-federaties over de verhuur van de trailerhelling naar verwachting eind januari 2019 afgerond zouden worden.³
15. Op 11 maart 2019 stelde de gemeente over een concept-huurovereenkomst te beschikken die op korte termijn naar de visvereniging zou worden gestuurd ter ondertekening.⁴
16. Op 18 maart 2019 deelde de gemeente desgevraagd mee dat de concept-huurovereenkomst naar verwachting daags na de hoorzitting zou worden ondertekend.⁵
17. Op 20 maart 2019 gaf de gemeente aan dat zij de concept-huurovereenkomst op 22 maart 2019 aan de ACM zou doen toekomen per fax of e-mail.⁶ De ACM heeft deze echter nimmer mogen ontvangen.
18. Op de hoorzitting van 25 maart 2019 heeft de gemeente de concept-huurovereenkomst aan de ACM overlegd.⁷ De gemeente heeft tijdens de hoorzitting aangegeven dat zij relevante informatie die tijdens de hoorzitting naar voren zou komen wilde meewegen bij het definitief maken van de huurovereenkomst. De gemeente gaf aan dat de concept-huurovereenkomst naar verwachting op vrijdag 29 maart zou worden ondertekend.⁸
19. Op 4 april 2019 heeft de gemeente laten weten dat de visvereniging die de gemeente als potentiële huurder op het oog heeft op 23 april 2019 in haar bestuursvergadering de concept-huurovereenkomst zal bespreken.⁹ De gemeente gaf hierbij aan dat de concept-huurovereenkomst binnen afzienbare termijn na deze datum zal worden ondertekend.
20. Op grond van het bovenstaande komt de ACM tot twee conclusies. Enerzijds is de overtreding nog steeds niet beëindigd zoals de gemeente ook ter zitting toegaf. Anderzijds moet worden geconcludeerd dat de datum waarop de overeenkomst wordt gesloten om de overtreding te beëindigen steeds verder naar de toekomst wordt geschoven, zodat het aannemelijk is dat De Ried schade blijft ondervinden. Bovendien moet de betreffende visvereniging nog formeel instemmen met de door de gemeente voorgestelde concept-huurovereenkomst. Het sluiten van de overeenkomst ziet de ACM derhalve als een dermate onzekere gebeurtenis in de toekomst, dat er geen harde garantie is dat de overtreding op afzienbare termijn wordt opgeheven.
21. Gelet op het voorgaande komt de ACM tot de conclusie dat de overtreding van artikel 25i, eerste lid, Mw nog immer voortduurt.

4.2 Doorberekening van de integrale kosten

22. De ACM neemt de berekening van de integrale kosten door de gemeente zoals vermeld in hoofdstuk 6 van het bestreden besluit over.

³ Antwoord gemeente van 19 december 2018, ACM/IN/425551.

⁴ Telefoongesprek van 11 maart 2019 tussen de ACM en de gemeente, ACM/UIT/508673.

⁵ Telefoongesprek van 18 maart 2019 tussen de ACM en de gemeente, ACM/INT/384741.

⁶ Telefoongesprek van 20 maart 2019 tussen de ACM en de gemeente, ACM/INT/384929.

⁷ ACM/IN/430294.

⁸ Hoorzitting 25 maart 2019, ACM/INT/385896.

⁹ Zie email van ACM/IN/430845.

4.2.1 Extra grondkosten behorend bij de trailerhelling

23. Uit de concept-huurovereenkomst die de gemeente heeft overlegd volgt dat het verhuurde oppervlak behorend bij de trailerhelling 410m² bedraagt. In het bestreden besluit is de ACM echter op basis van de door de gemeente aangeleverde gegevens uitgegaan van een relevant oppervlak van 225m² en een daarbij behorend kostenniveau. Derhalve is een oppervlak van 185m² niet meegenomen in de berekening van de integrale kosten. Anders dan de gemeente stelt, is de ACM van mening dat ook over dit bedrag vermogenskosten in rekening moeten worden gebracht. Zoals volgt uit randnummers 38 en 39 van het bestreden besluit moet de gemeente bij de vaststelling van de integrale kosten in het kader van hoofdstuk 4b van de Mededingingswet namelijk ook de kosten van eigen vermogen bij de vermogenskostenberekening in aanmerking nemen. Het betoog van het College van B&W¹⁰ dat het oppervlak van 185m² reeds in eigendom van de gemeente was en hieraan geen boekwaarde is toegekend doet hier niet aan af.
24. De ACM komt derhalve tot de conclusie dat de gemeente over het gehele oppervlak van 410m² vermogenskosten in rekening moet brengen.

4.2.2 De verwervingskosten van de uitgeruilde grond

25. Een deel van het perceel waarop de trailerhelling is gelegen was aanvankelijk niet in eigendom van de gemeente. Om dit perceel te verkrijgen heeft de gemeente grond met een gelijkwaardig oppervlak van 225m² geruild met Liander.¹¹ Deze stukken grond vertegenwoordigen volgens de gemeente een gelijke waarde en de uitruil heeft daarom zonder toegift plaatsgevonden. De Ried betoogt echter dat het perceel dat bij deze uitruil op Liander is overgegaan, en dus voorheen eigendom was van de gemeente, een hogere waarde vertegenwoordigt dan de waarde die in de overeenkomst van ruiling aan dit perceel is toegekend.
26. De Ried stelt in haar bezwaarschrift dat het perceel dat de gemeente heeft uitgeruild mogelijk industriegrond betreft en daarmee een hogere waarde vertegenwoordigt dan de €5 per m² die in de overeenkomst van ruiling is aangehouden. De Ried meent daarom dat de gemeente voor het verkrijgen van de grond van de trailerhelling verlies heeft geleden door grond met een hogere waarde uit te ruilen tegen de grond met de lagere waarde waarop thans de trailerhelling is geleden. Volgens De Ried betekent dit dat de gemeente dit verlies moet opnemen in de realiseringkosten van de trailerhelling en zodoende ook moet doorberekenen in de integrale kosten van de trailerhelling.
27. Op basis van de ACM ter beschikking staande kadastrale stukken blijkt dat het door De Ried gestelde niet onaannemelijk is en dat het perceel dat Liander van de gemeente heeft verkregen kan worden begroot op afgerond 92m² inclusief bebouwing. Daarnaast erkent de gemeente dat dit perceel onderdeel uitmaakte van een groter geheel aan gronden dat door de gemeente is aangekocht. Op deze gronden bevond zich een voormalig glastuinbouwcomplex.¹² De ACM vindt het daarom aannemelijk dat de grond van dit perceel een hogere waarde toekomt dan de €5 per m² die in de overeenkomst van ruiling is aangehouden. De gemeente Harlingen hanteert zelf binnen haar gemeente een aantal waarden voor waardering van grond en €67 per m² is daarbij de waarde die toekomt aan industriegrond.¹³

¹⁰ Brief van 4 april 2019 met kenmerk ACM/IN/430791.

¹¹ Dit blijkt uit de overeenkomst van ruiling die de gemeente heeft overlegd met kenmerk ACM/IN/423776. Zie ook randnummer 31 van het bestreden besluit.

¹² Antwoord gemeente van 1 april 2019 op aanvullend informatieverzoek van 26 maart 2019, ACM/IN/430672.

¹³ Dit bedrag is gebaseerd op de grondprijs per m² voor industriegebied die de gemeente Harlingen heeft gehanteerd voor de regeling 'Het Groenstroken/snippergrond- en erfpachtbeleid – 'Grenzen verkennen'', zie: <http://decentrale.regelgeving.overheid.nl/cvdr/xhtmloutput/Actueel/Harlingen/CVDR601719.html>.

28. De gemeente betoogt dat Liander een andere bestemming geeft aan deze grond en dat de grond daarmee een waarde vertegenwoordigt die vergelijkbaar is met een agrarische waarde van €5 per m². Dit betekent echter niet dat deze grond bij aankoop door de gemeente destijds geen hogere waarde heeft vertegenwoordigd. De ACM is daarom van oordeel dat de gemeente bij de grondruil met Liander een hogere waarde aan deze grond had moeten toekennen en zodoende een verlies heeft geleden bij deze grondruil.
29. Nu bovengenoemde gronduitruil heeft plaatsgevonden ten behoeve van de realisering van de trailerhelling, is de ACM van mening dat de gemeente de overwaarde van het perceel dat zij met Liander heeft uitgeruild moet meenemen in het bedrag dat de gemeente heeft toegewezen aan de kostenpost 'realisering trailerhelling'.

4.2.3 De onderhoudskosten

30. De door de gemeente geschatte kosten van €250 voor het jaarlijks onderhoud van de trailerhelling komt de ACM redelijk voor. De gemeente heeft tijdens de hoorzitting gesteld dat het terrein van de trailerhelling tegelijkertijd wordt onderhouden met omliggende terreinen. De kosten per m² gaan daardoor omlaag. De ACM ziet derhalve geen reden om af te wijken van het standpunt van de gemeente dat de integrale kosten van het jaarlijks onderhoud worden doorberekend.

4.2.4 Tussenconclusie

31. De ACM heeft in het bestreden besluit geconcludeerd dat de integrale kosten €4.119,36 bedragen. De ACM handhaaft deze conclusie in bezwaar met de navolgende aanvullingen.
32. Enerzijds heeft de gemeente ten onrechte geen waarde toegekend aan een deel van de grond die zij tot de grond van de trailerhelling rekent. Tevens is de ACM van oordeel dat de gemeente rekening moet houden met de overwaarde van de grond die zij geruild heeft met Liander.
33. De ACM vult in zoverre de motivering van het bestreden besluit onder randnummers 35 tot en met 41 aan door opnieuw vast te stellen wat de integrale kosten van de exploitatie van de trailerhelling behoren te zijn.
34. De extra grondkosten voor de trailerhelling voor het oppervlak van 185m² zijn voor de ACM onbekend. Deze kan de ACM daarom niet vaststellen en heeft de ACM in onderstaande berekening vastgesteld op X.
35. Daarnaast gaat de ACM voor de berekening van de kosten die de gemeente in rekening dient te brengen voor de verwerving van de uitgeruide grond uit van de in 4.2.2 genoemde grondwaarde van €67 per m². Aangezien bij de gronduitruil wel is uitgegaan van een bedrag van €5 per m², dient de overwaarde te worden vastgesteld op €62 per m². Zodoende dient de totale overwaarde van de grond te worden begroot op €13.950.¹⁴ Dit bedrag wordt opgeteld bij de kostenpost 'realisering trailerhelling' zoals deze in het bestreden besluit is genoemd. De mutatie van deze kostenpost heeft tevens invloed op de afschrijvingskosten die de gemeente in rekening dient te brengen.

¹⁴ €62 vermenigvuldigd met 225(m²) is €13.950.

36. Gelet op het bovenstaande gaat de ACM van de volgende integrale kosten uit¹⁵:

Omschrijving:	Jaarlijkse kosten:
Afschrijvingskosten: €133.864,77 : 40	€ 3346,62
Grond trailerhelling oppervlak A ¹⁶ : €1.125,00 x 0,72%	€8,10
Grond trailerhelling oppervlak B ¹⁷ : ? ¹⁸ x 0,72%	X
Realisering trailerhelling: €133.864,77 x 0,72%	€963,83
Jaarlijks onderhoud:	€250
Totale jaarlijkse kosten:	€4568,55 + X ¹⁹

4.3 Overige bezwaargronden De Ried

37. De Ried meent dat de gemeente de overtreding niet kan doen beëindigen middels het sluiten van een concept-huurovereenkomst met visverenigingen/-visfederaties. De ACM merkt daarover op dat een huurovereenkomst in het handelsverkeer wel degelijk als een vorm van doorberekening van kosten geldt. Daarnaast is de ACM niet bevoegd op grond van hoofdstuk 4b van de Mededingingswet een besluit te nemen ten aanzien van particuliere ondernemingen. Deze grond treft derhalve geen doel.
38. De Ried heeft voorts betoogd dat een bedrag ad €30.000 ten onrechte buiten beschouwing is gelaten. De gemeente heeft ter zitting gemotiveerd dat dit berust op een onjuiste lezing van gemeentelijke stukken en dat deze som gelds juist deel uitmaakt van de totale kostenopgave van de gemeente. De ACM acht de lezing van de gemeente aannemelijk en heeft evenmin aanwijzingen gevonden dat een dergelijk hoog bedrag buiten de kostendoorberekening is gehouden. Derhalve treft deze grief geen doel.

5. Last onder dwangsom

5.1 Last onder dwangsom

39. Uit artikel 70c, aanhef en onder b, Mw volgt dat de ACM bevoegd is een last onder dwangsom op te leggen bij overtreding van artikel 25i, eerste lid, Mw.

¹⁵ Zie randnummer 31 van het bestreden besluit voor een overzicht van de integrale kosten waar de ACM in het bestreden besluit van is uitgegaan.

¹⁶ Oppervlak A ziet toe op een grondoppervlak van 225m².

¹⁷ Oppervlak B ziet toe op een grondoppervlak van 185m².

¹⁸ De waarde van deze grond heeft de gemeente niet begroot en zal zij zodoende nog nader moeten bepalen.

¹⁹ Kosten grond trailerhelling oppervlak B.

40. De ACM heeft er in het bestreden besluit niet voor gekozen een last onder dwangsom op te leggen. Daarin merkt zij hierover op dat het doel van een last onder dwangsom is een overtreder ertoe te bewegen een overtreding te beëindigen. De gemeente had echter al stappen ondernomen om de overtreding te stoppen.²⁰ Zo was zij in onderhandeling met visverenigingen/-visfederaties om een mogelijke verhuur van de trailerhelling te realiseren. De ACM ging er vanuit dat de gemeente daarbij de integrale kosten zou doorberekenen. De gemeente had daarbij aangegeven dat zij ernaar streeft om de afspraken met de visverenigingen/-federaties eind januari 2019 af te ronden.²¹
41. De gemeente heeft de overtreding van artikel 25i, eerste lid, Mw nog steeds niet beëindigd. Ook heeft de gemeente niet voldoende onderbouwd waarom de integrale kosten worden doorberekend in de huur en met het sluiten van een huurovereenkomst de overtreding wordt beëindigd. Gelet hierop acht de ACM het noodzakelijk om in dit geval een last onder dwangsom op te leggen.
42. De overtreding dient op de volgende wijze te worden beëindigd. De ACM legt een last onder dwangsom op voor de duur van twee jaren.²² Deze last onder dwangsom zal inhouden dat de gemeente binnen de begunstigingstermijn die de ACM aan de last onder dwangsom verbindt ervoor dient te zorgen dat zij de integrale kosten voor de exploitatie van de trailerhelling doorberekent. Meer concreet houdt dit in dat de gemeente deze integrale kosten moet vaststellen met inachtneming van de uitgangspunten van hoofdstuk 4b van de Mededingingswet, het Besluit markt en overheid, het bestreden besluit en het voorliggende besluit van de ACM. Op basis hiervan zal de gemeente gemotiveerd moeten aantonen dat zij de integrale kosten doorberekent en dit onderbouwen met nadere stukken. Daarbij zal de gemeente moeten aantonen dat zij alle grondkosten zoals hiervoor beschreven doorberekent.
43. De ACM verbindt aan deze last een begunstigingstermijn van vier weken. Naar het oordeel van de ACM is een termijn van vier weken redelijk met het oog op de stappen die de gemeente moet ondernemen om de overtreding te beëindigen. De gemeente heeft bevestigd dat de beoogde partij waarmee zij een huurovereenkomst wil sluiten voor de exploitatie van de trailerhelling eind april zal vergaderen over het sluiten van deze overeenkomst. De gemeente heeft hierbij vermeld dat zij spoedig na het plaatsvinden van deze vergadering een definitieve huurovereenkomst verwacht te sluiten. Daarnaast acht de ACM het in dit verband van belang dat zij in het bestreden besluit al duidelijke handreikingen heeft gegeven voor het vaststellen van de integrale kosten, zodat dit niet veel tijd in beslag hoeft te nemen.
44. Indien de gemeente niet binnen vier weken de overtreding beëindigt, verbeurt zij een dwangsom. De ACM stelt de hoogte van deze dwangsom vast op €2.500 per volledige week waarin de gemeente niet aan de last heeft voldaan, met een maximum van €25.000. Bij het bepalen van de hoogte van de dwangsom heeft de ACM er rekening mee gehouden dat de gemeente in ieder geval al sinds juni 2018 artikel 25i, eerste lid, Mw overtreedt bij de exploitatie van de trailerhelling. Ook houdt de ACM er rekening mee dat De Ried heeft aangegeven dat zij als gevolg hiervan schade ondervindt bij de exploitatie van haar eigen trailerhelling. Dit is tijdens de hoorzitting niet betwist door de gemeente.
45. Naar het oordeel van de 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 als aanbieder van de trailerhelling en anderzijds De Ried die in de nabije omgeving eveneens een trailerhelling

²⁰ Randnummer 56 van het bestreden besluit.

²¹ Antwoord van gemeente, 19 december 2018, ACM/IN/425551.

²² Artikel 12r lid 2 Instellingswet Autoriteit Consument en Markt.

aanbiedt. Met het oog op dit belang is het noodzakelijk dat de gemeente bij het aanbieden van de trailerhelling de integrale kosten van de trailerhelling in rekening brengt. De dwangsom is naar het oordeel van de ACM tevens voldoende hoog om de gemeente binnen de begunstigingstermijn tot beëindiging van de overtreding te bewegen.

5.2 Veroordeling in de proceskosten

46. De Ried heeft de ACM verzocht de gemeente te veroordelen in de proceskosten.
47. De ACM merkt op dat de veroordeling van een andere procespartij in de proceskosten enkel mogelijk is binnen een civielrechtelijke procedure. Wel biedt de Algemene wet bestuursrecht de mogelijkheid om de kosten die een belanghebbende redelijkerwijs heeft moeten maken in verband met de behandeling van het bezwaar te vergoeden.²³ De ACM gaat er vanuit dat De Ried beoogt een verzoek te doen op de proceskostenvergoeding in de zin van de Algemene wet bestuursrecht.
48. De Ried heeft reeds in primo om een last onder dwangsom verzocht. De ACM ging op basis van de verklaring van de gemeente ervan uit dat de overtreding in januari reeds beëindigd zou worden en zag daarom af van het opleggen van een last onder dwangsom. De gemeente had daarbij geen intentieverklaring van potentiële huurders overlegd. De ACM constateert op dit moment echter dat de gemeente nog steeds in onderhandeling is over de trailerhelling en dus de overtreding niet heeft beëindigd. De Ried heeft daarom terecht bezwaar moeten instellen teneinde het voortduren van de overtreding te beëindigen. Derhalve acht de ACM het noodzakelijk om alsnog een last onder dwangsom op te leggen. Gezien het feit dat De Ried bezwaar heeft moeten aantekenen kent de ACM het verzoek om proceskostenvergoeding aan De Ried, zijnde €1.024.²⁴
49. Dit bedrag van €1.024 op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht als volgt opgebouwd. Aan De Ried worden in totaal twee punten toegekend voor het bezwaarschrift en verschijnen ter hoorzitting. Aan elk punt komt een waarde van €512 toe. De ACM kent een gemiddeld gewicht toe aan de zaak.

²³ Artikel 7:15 lid 2 van de Algemene wet bestuursrecht.

²⁴ Zie A5 en B2.2 van de bijlage bij Besluit proceskosten bestuursrecht.

6. Besluit

50. De Autoriteit Consument en Markt:

- I. verklaart de bezwaren van De Ried B.V. gericht tegen het besluit van 21 december 2018 met kenmerk ACM/UIT/504402 gegrond;
- II. trekt de verklaring van het besluit van 21 december 2018 met kenmerk ACM/UIT/504402 dat zij de overtreding heeft vastgesteld in;
- III. legt op grond van artikel 70c, aanhef en onder b, Mededingingswet juncto artikel 12r Instellingswet Autoriteit Consument en Markt een last onder dwangsom op met de volgende inhoud:
 1. Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Harlingen dient op uiterlijk 22 mei 2019 de overtreding van artikel 25i, eerste lid, Mededingingswet te beëindigen door ten minste de integrale kosten door te berekenen bij de exploitatie van de trailerhelling aan het Skieppedykje;
 2. Het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Harlingen verbeurt een dwangsom van €2.500 per volledige week waarin het na het verstrijken van de onder 1 genoemde termijn niet aan de last voldoet, zulks met een maximum van €25.000;
 3. Bepaalt dat de last onder dwangsom een looptijd heeft van twee jaren;
 4. Verplicht de gemeente een nieuwe integrale kostendoorberekening toe te sturen. Deze moet onderbouwd met stukken, binnen drie werkdagen na beëindiging van de overtreding aan de ACM worden toegestuurd.
- IV. wijst het verzoek om vergoeding van de proceskosten toe ad €1.024.

Den Haag,

Autoriteit Consument en Markt,
namens deze:

w.g.

mr. T.M. Snoep
bestuursvoorzitter

Als u belanghebbende bent, kunt u beroep instellen tegen dit besluit. Stuur uw gemotiveerde beroepschrift naar de Rechtbank Rotterdam, Sector bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Dit moet u doen binnen zes weken na bekendmaking van dit besluit. Meer informatie over de beroepsprocedure vindt u op www.rechtspraak.nl.

Bijlage

Juridisch kader

Mededingingswet / Wet M&O

Artikel 25h Mw luidt, voor zover hier van belang:

“(…)

2. Dit hoofdstuk is niet van toepassing op het aanbieden van goederen of diensten door bestuursorganen aan andere bestuursorganen of aan overheidsbedrijven voor zover deze goederen of diensten zijn bestemd voor de uitvoering van een publiekrechtelijke taak.

3. Dit hoofdstuk is niet van toepassing op bestuursorganen als bedoeld in artikel 1.1, eerste lid, onder b, van de Algemene wet bestuursrecht en op bestuursorganen van openbare lichamen van beroep en bedrijf die zijn ingesteld op grond van artikel 134 van de Grondwet.

(…)”

Artikel 25i Mw luidt, voor zover hier van belang:

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

(…)”

“4. Op verzoek van de Autoriteit Consument en Markt toont een bestuursorgaan aan dat het heeft voldaan aan de in het eerste lid bedoelde verplichting.”

Artikel 2 Mw luidt:

“De Autoriteit Consument en Markt is belast met het toezicht op de naleving van het bij of krachtens deze wet bepaalde.”

Artikel 70c luidt:

“De Autoriteit Consument en Markt kan ingeval van overtreding van artikel 25i, eerste lid, 25j, eerste lid, artikel 25k of artikel 25l:

- a. verklaren dat zij de overtreding heeft vastgesteld, of
- b. de overtreder een last onder dwangsom opleggen.

(…)”

Besluit M&O

In het Besluit markt en overheid²⁵ 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);

²⁵ Besluit van 6 juni 2012, houdende regels voor overheden over de doorberekening van kosten en de toepassing van het bevoordelingsverbod.

- 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).

Artikel 3 van het Besluit M&O, dat ziet op uitgangspunten voor kostendoorberekening, luidt:

“De doorberekening van de integrale kosten van goederen of diensten, bedoeld in artikel 25i, eerste lid, van de wet, geschiedt op grond van consequent toegepaste en objectief te rechtvaardigen bedrijfseconomische principes, met dien verstande dat de kosten worden berekend met toepassing van een stelsel van baten en lasten.”

Artikel 4 van het Besluit M&O, dat ziet op categorieën van goederen en diensten, luidt:

“Indien bij het verrichten van economische activiteiten verscheidene soorten goederen of diensten worden aangeboden, kan de kostendoorberekening, bedoeld in artikel 25i, eerste lid, van de wet, voor deze goederen of diensten gezamenlijk geschieden voor zover die goederen of diensten tot dezelfde markt behoren.”

Artikel 5 van het Besluit M&O, dat ziet op het kostenbegrip, luidt:

“1. Bij de kostendoorberekening, bedoeld in artikel 25i, eerste lid, van de wet, worden in elk geval in aanmerking genomen:

- a. operationele kosten;
- b. afschrijvings- en onderhoudskosten;
- c. vermogenskosten.

Artikel 6 van het Besluit M&O, dat ziet op kosten inzake activa, luidt:

“Indien voor de kostendoorberekening, bedoeld in artikel 25i, eerste lid, van de wet, kosten worden bepaald die betrekking hebben op activa, wordt daarbij uitgegaan van de jaarstukken, voor zover deze relevante gegevens betreffende die activa bevatten, en van de regels die bij of krachtens wet inzake de waardering en afschrijving van activa zijn bepaald, onverlet het bepaalde in artikel 3.”

Artikel 7 van het Besluit M&O, dat ziet op vermogenskosten, luidt:

“Indien voor de kostendoorberekening, bedoeld in artikel 25i, eerste lid, van de wet, de in artikel 25i, derde lid, van de wet bedoelde vermogenskosten worden bepaald, wordt daarbij uitgegaan van de gewogen gemiddelde kosten van het vermogen dat wordt aangewend voor de financiering van de desbetreffende economische activiteiten, tenzij het activiteiten betreft waarvoor afzonderlijke financiering plaatsvindt.”

Artikel 8 van het Besluit M&O, dat ziet op toerekening, luidt:

“Ongeacht of het directe of indirecte kosten betreft, worden bij de kostendoorberekening, bedoeld in artikel 25i, eerste lid, van de wet, de kosten van productiemiddelen die geheel of gedeeltelijk worden aangewend voor het leveren van goederen of het verrichten van diensten naar rato van het gebruik van die productiemiddelen toegerekend aan die goederen of diensten.”