

uitspraak

VOOR COPIE CONFORM

De griffier van de
Rechtbank Rotterdam

Unit Administratie Bestuursrecht

RECHTBANK ROTTERDAM

Team Bestuursrecht 1

wnd



zaaknummer: ROT 17/4844

uitspraak van de meervoudige kamer van 28 juni 2018 in de zaak tussen

Q-Park Operations Netherlands II B.V., te Maastricht, eiseres,
gemachtigden: mr. B.J.H. Blaisse-Verkooijen en mr. O.L. van der Pol,

en

de raad van de gemeente Hilversum, verweerder,
gemachtigden: mr. J.F. de Groot en mr. M.C. van Heezik.

Procesverloop

Bij besluit van 16 september 2015 (het primaire besluit, hierna ook: het Vaststellingsbesluit) - bekendgemaakt op 27 juli 2016 - heeft verweerder besloten om (onder meer) de exploitatie van de parkeergarages Gooiland, Gooise Brink en Leeuwenhoekgarage aan te wijzen als een economische activiteit die plaatsvindt in het algemeen belang als bedoeld in artikel 25h, vijfde lid, van de Mededingingswet (Mw).

Eiseres heeft op 29 juli 2016 bezwaar gemaakt tegen het primaire besluit.

Bij brief van 30 maart 2017 heeft eiseres beroep ingesteld tegen het niet tijdig beslissen door verweerder op haar bezwaar. Bij uitspraak van 15 juni 2017 heeft de rechtbank dit beroep gegrond verklaard, de door verweerder reeds verbeurde dwangsom vastgesteld op € 1.260,- en bepaald dat verweerder uiterlijk op 5 juli 2017 alsnog een besluit neemt op het bezwaar van eiseres, bij gebreke waarvan hij aan eiseres een dwangsom verbeurt van € 100,- per dag, met een maximum van € 15.000,-.

Bij besluit van 5 juli 2017 (het bestreden besluit) heeft verweerder - met aanvulling van de motivering ten aanzien van het onderdeel "exploitatie parkeergarages Gooiland, Gooise Brink en Leeuwenhoekgarage" - het primaire besluit in stand gehouden en besloten de op dat moment gehanteerde tarieven in de gemeentelijke parkeergarages als absolute ondergrens aan te houden voor de komende 5 jaar.

Eiseres heeft tegen het bestreden besluit beroep ingediend.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Bij brief van 15 maart 2018 heeft verweerder op verzoek van de rechtbank nog nadere stukken overgelegd.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 26 maart 2018. Voor eiseres zijn verschenen haar gemachtigden, bijgestaan door mr. W.C. Cheung, bedrijfsjurist bij eiseres. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigde mr. M.C. van Heezik.

en haar kantoorgenoot mr. M.A. Vieira, bijgestaan door M. van Loenen, medewerker afdeling Publiekszaken van de gemeente Hilversum.

Overwegingen

- 1.1 Bij wet van 24 maart 2011 is de Mw aangepast ter invoering van gedragsregels voor de overheid door onder meer de invoering van hoofdstuk 4B (artikelen 25g t/m 25m) Mw. Deze Wet (de Wet markt en overheid) is op 1 juli 2012 in werking getreden.
- 1.2 In artikel 25i, eerste lid, van de Mw is bepaald dat een bestuursorgaan dat economische activiteiten verricht, de afnemers van een product of dienst ten minste de integrale kosten van dat product of die dienst in rekening brengt.
- 1.3 In artikel 25h, vijfde lid, van de Mw is bepaald dat hoofdstuk 4B Mw niet van toepassing is op economische activiteiten die plaatsvinden in het algemeen belang.
2. Eiseres exploiteert twee parkeergarages in Hilversum, Markt en Hilvertshof en een parkeerterrein, P+R Wandelpad. Deze garages en het parkeerterrein liggen in de (directe) nabijheid van (een deel van) de gemeentelijke parkeergarages. Verweerder exploiteert de parkeergarages Gooiland, Gooise Brink en Leeuwenhoekgarage.
3. In het Vaststellingsbesluit is aangegeven dat de parkeergarages Gooiland en Gooise Brink vooral tot doel hebben om de parkeerdruk in het centrum te verminderen en dat de Leeuwenhoekgarage alleen beschikbaar is voor (wijk)bewoners. Verder is aangegeven dat doorberekening van een integrale kostprijs niet plaatsvindt en dat de tarieven van de gemeentelijke parkeergarages zijn afgestemd met parkeergarages die privaat worden geëxploiteerd. In het Vaststellingsbesluit is het algemeen belang als volgt gemotiveerd: "Evenwichtige parkeerdruk voorkomt overlast. Wij achten het belang van een evenwichtige parkeerdruk van zwaarwegender belang dan de belangen van particuliere exploitanten."
- 4.1 Bij het bestreden besluit heeft verweerder - op advies van de commissie bezwaarschriften - de motivering van het Vaststellingsbesluit aangevuld. Hierbij is het volgende aangevoerd. De gemeente zet de gemeentelijke parkeergarages in als beleidsinstrument voor het bereiken van een evenwichtige parkeerdruk. Met een evenwichtige parkeerdruk wordt parkeeroverlast op straat voorkomen, de leefbaarheid vergroot alsook de kwaliteit van de buitenruimte. Onderdeel van het totale beleid is het ontmoedigen van het parkeren op het maaiveld, onder andere door de tarieven voor het parkeren op straat hoger te laten zijn dan in de parkeergarages omdat daarmee de leefbaarheid op straat toeneemt. Een ander door de gemeente ingezet instrument is parkeercontrole. Door tarieven in de parkeergarages betaalbaar te houden wordt voorkomen dat bewoners, ondernemers en bezoekers van het centrum en de directe omgeving uitwijken naar de verder gelegen gebieden waar parkeren gratis is. Door de gehanteerde tariefstelling wordt voorkomen dat de parkeerdruk in deze gebieden verder toeneemt. Bij een verhoging van de tarieven in de parkeergarages wordt het beleid van bevorderen van overdekt parkeren ten faveure van op straat parkeren ondermijnd. Het verder verhogen van de tarieven voor op straat parkeren om dat effect vervolgens weer te dempen, is maatschappelijk niet haalbaar en draagt niet bij aan de doelen van de gemeente om een aantrekkelijke woon-, werk en winkelstad te zijn. Tot slot wil de gemeente leegstand in het centrum tegengaan. Dit kan onder andere door het bevorderen van transformaties van winkel- en kantoorpanden naar

woonfuncties. Door de parkeereis voor deze panden af te wentelen op de parkeergarages en de parkeervraag te koppelen aan een bewonersabonnement in een parkeergarage wordt aan de beleidswens tegemoet gekomen. De gemeente hecht veel waarde aan een levendig centrum met voldoende woningen. Het aanbieden van goedkopere abonnementen om bijvoorbeeld verandering van winkel naar woonruimte mogelijk te maken, draagt bij aan deze doelstelling. De extra parkeervraag die gepaard gaat met de functiewijzigingen kan niet op een andere manier opgelost worden zonder dat daarbij sprake is van een verstoring van de parkeerbalans. Immers, in het autoluwe kernwinkelgebied is het niet mogelijk om te parkeren en bij het aanbieden van duurdere abonnementen zullen klanten eerder kiezen om uit te wijken naar niet gereguleerd gebied, waar vervolgens de parkeerdruk dusdanig toeneemt dat het tot problemen leidt. Het nu gehanteerde beleid leidt tot minder verstoringen en draagt bij aan de doelstelling.

4.2 Wat betreft de belangenafweging stelt verweerder in het bestreden besluit dat door expliciet op te nemen dat de op dit moment gehanteerde tarieven in de gemeentelijke parkeergarages als absolute ondergrens worden gehouden voor de komende vijf jaar, met de vrees van eiseres voor een verlaging van de tarieven vanuit gemeentezijde rekening wordt gehouden. Verder stelt verweerder dat op basis van de tarievenstructuur, de keuzebepaling van de parkeergarages als gevolg van logische routes en de afstanden tussen de parkeergarages en de communicatie die de afgelopen jaren met eiseres is gevoerd, kan worden gesteld dat de belangen van eiseres voldoende zijn meegewogen, waarbij geen sprake is van een onevenredige aantasting van deze belangen.

4.3 In het bestreden besluit geeft verweerder verder aan dat bij het doorberekenen van de integrale kostprijs de tarieven voor de gemeentelijke parkeergarages bijna zouden verdubbelen, wat zou betekenen dat de prijs ver boven het marktconforme tarief zou liggen. Als dat het geval zou zijn, zou de gemeente de tarieven van parkeergarages niet meer kunnen inzetten als instrument om de in het algemeen belang nagestreefde beleidsdoelen te behalen.

5.1 Eiseres stelt dat parkeren geen economische activiteit van algemeen belang is, zodat het bepaalde in artikel 25h, vijfde lid, van de Mw niet van toepassing is. Los daarvan behartigt het Vaststellingsbesluit volgens eiseres niet het algemeen belang, maar het eigen financiële belang van de gemeente. Verweerder heeft niet onderbouwd dat de door de gemeente ontplooiende economische activiteit daadwerkelijk plaatsvindt in het algemene belang. Het is niet gezegd dat de verhoging van tarieven ertoe leidt dat er meer op het maaiveld wordt geparkeerd en dat parkeren op het maaiveld sowieso indruist tegen het algemeen belang. Verweerder heeft niet inzichtelijk gemaakt hoe die verschuiving van parkeerders in parkeergarages naar het maaiveld er dan uit zou zien en welke gevolgen dat zou hebben voor het door verweerder gestelde (algemene) belang. Dit is ook niet onderzocht door verweerder. Ook de stelling van verweerder dat het Vaststellingsbesluit kan bijdragen aan het tegengaan van de leegstand is onvoldoende onderbouwd.

5.2 Verder stelt eiseres dat verweerder impliceert dat de beleidsdoelen door het Vaststellingsbesluit worden gediend of gehaald, maar dat dit nergens uit blijkt. Verweerder had onderzoek moeten verrichten naar de vraag of het (enigszins) laag houden van de parkeerkosten de door de verweerder gewenste doelen kan verwezenlijken. De onderbouwing van de noodzakelijkheid is alleen op aannames gebaseerd. Verweerder neemt zelfs tegenstrijdige stellingen in. Waar in eerste instantie wordt gesteld dat een (ver)laag(d) tarief noodzakelijk is om de doelstellingen van de gemeente te bereiken, wordt vervolgens

gesteld dat de prijs vaak niet leidend is voor de keuze voor een parkeerplaats in de parkeergarage.

5.3 Eiseres betwist dat er sprake is van marktfalen. Verweerder had eerst moeten onderzoeken en aantonen dat de wijze waarop eiseres haar diensten aanbiedt, in strijd is met het gestelde algemeen belang. Verder wijst eiseres er op dat verweerder niet daadwerkelijk in kaart heeft gebracht in welke mate het belang van eiseres door het besluit wordt geraakt. Wat betreft de integrale kostendoorberekening stelt eiseres dat uit de door verweerder genoemde cijfers (voor zover deze kloppen) blijkt dat de parkeerdiensten in de gemeentelijke parkeergarages sterk verlieslatend worden aangeboden en dat dit aantoonst dat de gemeente, met het Vaststellingsbesluit, een aanzienlijk concurrentievoordeel verkrijgt. De gemeente is kennelijk niet in staat om de kosten zodanig in toom te houden dat de parkeergarages kostendekkend konden worden geëxploiteerd. Bovendien blijkt nergens uit dat verweerder heeft onderzocht of het mogelijk is om de parkeergarages tegen een kostendekkend tarief te exploiteren. Ook hieruit volgt dat het besluit onzorgvuldig tot stand is gekomen en de belangen van eiseres onvoldoende zijn meegewogen in de besluitvorming. Verweerder had ook moeten onderzoeken of het noodzakelijk is om eiseres te compenseren voor de schade die zij lijdt als gevolg van dit besluit. Tevens is het Vaststellingsbesluit op geen enkele wijze in duur beperkt.

5.4 Eiseres stelt tot slot dat verweerder niet heeft onderzocht of andere, minder verstreckende, maatregelen de door hem gestelde doelen zouden kunnen behalen. Zo zou verweerder de hoeveelheid parkeerplaatsen op straat kunnen verminderen om de parkeergarages aantrekkelijker te maken, of de tarieven voor het straatparkeren zodanig kunnen verhogen dat men meer bereid is om van de parkeergarages gebruik te maken. Ook deze maatregelen - en de gevolgen daarvan - zijn niet door verweerder onderzocht.

6.1 De rechtbank stelt voorop dat verweerder een zeer ruime beoordelingsruimte heeft om te bepalen of er sprake is van een economische activiteit in het algemeen belang. Dit betekent dat de rechter de door het bestuur verrichte beoordeling en de in dat kader gemaakte afweging van belangen met enige terughoudendheid moet toetsen (vergelijk de uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 21 december 2016, ECLI:NL:CBB:2016:414, punten 5.3 - 5.4). Dit neemt niet weg dat de totstandkoming van het Vaststellingsbesluit moet geschieden met inachtneming van de zorgvuldigheidseisen die de Algemene wet bestuursrecht (Awb) daaraan stelt.

6.2 Uit de hiervoor genoemde uitspraak van 21 december 2016 van het CBB blijkt dat, alvorens een vaststellingsbesluit wordt genomen, een afweging dient plaats te vinden tussen het belang dat met de vaststelling wordt nagestreefd en de belangen van eventuele derden - met name (reeds op de markt actieve) ondernemers - die door de vaststelling worden getroffen. Uit deze belangenafweging kan blijken dat de vaststelling enkel kan plaatsvinden indien daarbij tegelijkertijd compensatie wordt aangeboden voor de vergoeding van schade die redelijkerwijs niet ten laste van de belanghebbende hoort te blijven.

6.3 De rechtbank overweegt dat pas in het verweerschrift wordt gesteld dat verweerder zich heeft gebaseerd op de regelmatige evaluaties van het parkeerbeleid en de periodieke en incidentele parkeertellingen die de gemeente uitvoert. Dit blijkt niet uit de besluitvorming van verweerder. Daarbij komt dat verweerder de onderliggende stukken van deze evaluaties en parkeertellingen pas in beroep op verzoek van de rechtbank heeft overgelegd. Reeds

hierom is het beroep gegrond en dient het bestreden besluit wegens strijd met artikel 7:12, eerste lid, van de Awb te worden vernietigd.

6.4 De rechtbank ziet zich vervolgens gesteld voor de vraag of de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand kunnen blijven. Dit is naar het oordeel van de rechtbank niet het geval. Hoewel niet is uit te sluiten dat de exploitatie van parkeergarages als een economische activiteit in het algemeen belang kan worden aangemerkt, voldoet het Vaststellingsbesluit niet aan artikel 3:2 van de Awb. In dat besluit is slechts gesteld dat een evenwichtige parkeerdruk overlast voorkomt en dat verweerder het belang van een evenwichtige parkeerdruk van zwaarwegender belang acht dan de belangen van particuliere exploitanten. Het bestreden besluit heeft dit gebrek niet hersteld. Verweerder stelt daarin dat het Vaststellingsbesluit nodig is om aan het parkeerbeleid van de gemeente uitvoering te kunnen geven en een evenwichtige parkeerdruk te bereiken. Dat het beleid succesvol is, volgt volgens verweerder uit de regelmatige evaluaties en de periodieke en incidentele parkeertellingen. Verweerder heeft echter nagelaten te onderzoeken of het doorberekenen van de integrale kostprijs ertoe zou leiden dat de nagestreefde beleidsdoelen niet zouden worden bereikt en heeft evenmin onderzocht wat hiervan de gevolgen zouden zijn. Dat daadwerkelijk meer op het maaiveld zal worden geparkeerd blijkt nergens uit. Ook de stellingen van verweerder dat het verder verhogen van de tarieven voor het straatparkeren zal leiden tot een minder aantrekkelijk centrum, minder bezoekers en leegstand, dat een dergelijke verhoging maatschappelijk niet haalbaar is en dat bij hogere parkeergaragetarieven en duurdere (bewoners)abonnementen in het centrumgebied het uitwijkgedrag naar niet gereguleerd (gratis) gebied zal toenemen, berusten niet op onderzoek, maar op aannames en verwachtingen.

6.5 Uit het procesdossier blijkt niet dat verweerder voorafgaand aan het nemen van het Vaststellingsbesluit kennis heeft vergaard over de af te wegen belangen. Daarmee blijkt dus ook niet dat verweerder de belangen van derden, waaronder die van eiseres, heeft meegewogen anders dan door de (enkele) stelling dat het belang van een evenwichtige parkeerdruk van zwaarwegender belang wordt geacht dan de belangen van particuliere exploitanten. In het bestreden besluit heeft verweerder hier evenmin voldoende oog voor gehad. Verweerder heeft ten onrechte waarde gehecht aan de (overigens betwiste) omstandigheid dat eiseres in de periode 2012 tot het moment van aantekenen van bezwaar geen vraagtekens heeft geplaatst bij de door de gemeente gehanteerde tariefstelling. Zelfs als dat zo zou zijn, ontslaat die omstandigheid verweerder niet van zijn plicht om de relevante belangen, waaronder die van eiseres, in kaart te brengen. De rechtbank constateert verder een tegenstrijdigheid in de stellingen die verweerder heeft ingenomen. Verweerder stelt dat de prijs (vaak) niet leidend is voor de keuze voor een parkeergarage, maar dit roept de vraag op waarom het dan nodig is om een tarief te hanteren waarin niet tenminste de integrale kosten zijn doorberekend. Bovendien lijkt deze stelling in tegenspraak te zijn met de stelling in het verweerschrift dat er binnen het parkeerverzorgingsgebied een relatie is tussen prijs en parkeergedrag. Daarbij wordt het begrip langparkeerder tegenstrijdig ingevuld. In het bestreden besluit wordt deze gedefinieerd als "drie uur of langer parkeren" (en de kortparkeerder als "minder dan drie uur"), terwijl in het verweerschrift de langparkeerder wordt gedefinieerd als "langer dan één uur parkeren". Verweerder heeft dit ter zitting niet kunnen verduidelijken.

6.6 De rechtbank is van oordeel dat herstel van een gebrek aan een vaststellingsbesluit niet is uitgesloten. In dit geval ziet de rechtbank echter geen aanleiding om verweerder in de gelegenheid te stellen om het gebrek dat de besluitvorming heeft te herstellen. Zoals

hiervoor reeds is overwogen, heeft verweerder nagelaten te onderzoeken of het doorberekenen van de integrale kostprijs ertoe zou leiden dat de nagestreefde beleidsdoelen niet zouden worden bereikt en heeft hij niet onderzocht wat hiervan de gevolgen zouden zijn. Een dergelijk onderzoek dat ziet op de situatie ten tijde van het vaststellingsbesluit, acht de rechtbank gelet op de inmiddels verstreken tijd niet meer mogelijk. De rechtbank herroept daarom het primaire besluit voor zover daarbij is besloten de exploitatie van de parkeergarages Gooiland, Gooise Brink en Leeuwenhoekgarage aan te wijzen als een economische activiteit die plaatsvindt in het algemeen belang als bedoeld in artikel 25h, vijfde lid, van de Mw.

6.7 Omdat de rechtbank het beroep gegrond verklaart, zal de rechtbank verweerder opdragen aan eiseres het door haar betaalde griffierecht te vergoeden.

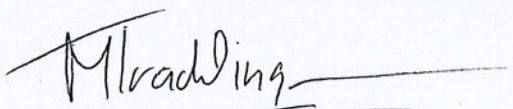
6.8 De rechtbank veroordeelt verweerder in de door eiseres gemaakte proceskosten. Deze kosten stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 2.004,- (1 punt voor het indienen van het bezwaarschrift, 1 punt voor het verschijnen ter hoorzitting, 1 punt voor het indienen van het beroepsschrift, 1 punt voor het verschijnen ter zitting met een waarde per punt van € 501,- en wegingsfactor 1).

Beslissing

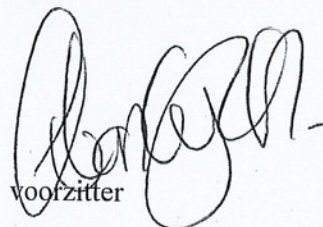
De rechtbank:

- verklaart het beroep gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit;
- herroept het primaire besluit voor zover daarbij is besloten de exploitatie van de parkeergarages Gooiland, Gooise Brink en Leeuwenhoekgarage aan te wijzen als een economische activiteit die plaatsvindt in het algemeen belang als bedoeld in artikel 25h, vijfde lid, van de Mw;
- bepaalt dat deze uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde besluit;
- bepaalt dat verweerder aan eiseres het betaalde griffierecht van € 333,- vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van eiseres tot een bedrag van € 2.004,-.

Deze uitspraak is gedaan door mr. A. van Gijzen, voorzitter, en mr. A.C. Rop en mr. S.A. de Vries, leden, in aanwezigheid van mr. M. Traousis – van Wingaarden, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 28 juni 2018.



griffier



voorzitter

Afschrift verzonden aan partijen op: **28 JUNI 2018**

Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak kan binnen zes weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven.