



Universiteit
Leiden
The Netherlands

annotatie bij: Rechtbank Rotterdam 31 augustus 2017, nr. ROT 16/3891; ROT 16/5127; ROT 16/5333, AB 2017; 2977-2986.

Adriaanse, P.C.; Mohammad, A.H.A.

Citation

Adriaanse, P. C., & Mohammad, A. H. A. (2017). annotatie bij: Rechtbank Rotterdam 31 augustus 2017, nr. ROT 16/3891; ROT 16/5127; ROT 16/5333, AB 2017; 2977-2986. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2017(48), 2982-2986. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/57966>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/57966>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

tant. Aan de vraag of, uitgaande van schade, die schade redelijkerwijs al dan niet ten laste van de private exploitant behoorde te blijven komt het CBb niet eens toe. De uitspraak is dus zeker niet maatgevend voor alle mogelijke aspecten die in het kader van de (terughoudende) toetsing van een algemeenbelangbesluit aan de orde zouden kunnen komen, zoals de in punt 6 genoemde rechtbankuitspraken wel laten zien.

In relatie tot de gestelde schade overweegt het CBb eerst dat het vaststellingsbesluit het juridisch mogelijk maakt dat het al sinds 2002 gevoerde prijsbeleid voor gemeentelijke sportaccommodaties in Zoetermeer ook onder vigueur van de Wet M&O wordt gecontinueerd. Daaropvolgend overweegt het CBb dat de *'eventueel door appellant vanwege het vaststellingsbesluit geleden schade [...] enkel het gevolg [zou] kunnen zijn van de omstandigheid dat aan hem de kans is ontnomen om na even genoemde datum op meer gelijke voet de concurrentie aan te gaan met de gemeentelijke sportzalen'*. Het CBb kiest met deze formulering een fraaie middenweg tussen de door partijen ingenomen stellingen. Het heeft duidelijk niet mee willen gaan met de stelling van de heer Kardolus dat het hem door het vaststellingsbesluit onmogelijk werd gemaakt nog langer zijn bedrijf te exploiteren. Er is hooguit sprake van een ontnomen kans, aldus het CBb. Tegelijkertijd heeft het CBb blijkbaar ook niet mee willen gaan in de stelling van de raad dat het bestreden besluit niet leidt tot gewijzigde concurrentieverhoudingen en dat de heer Kardolus dus in het geheel niet werd getroffen in zijn belangen. Uit de door het CBb gekozen bewoordingen *'op meer gelijke voet de concurrentie aan te gaan'* maken wij ten minste op dat het CBb ervan uit is gegaan dat er al wel sprake was van enige vorm van concurrentie tussen de sportzaal van Kardolus en de gemeentelijke sportaccommodaties. Vervolgens overweegt het CBb dat, aangenomen dat appellant een dergelijke kans is ontnomen, hij naar het oordeel van het College onvoldoende inzichtelijk heeft gemaakt dát er schade is geleden en waaruit deze schade zou bestaan.

De wijze waarop het CBb de ontnomen kans heeft beschreven lijkt ons gekleurd door de omstandigheden van dit geval en daarmee niet noodzakelijkerwijs maatgevend voor alle zaken waarin via de band van art. 3:4 lid 2 Awb om compensatie wordt verzocht voor gestelde schade als gevolg van een algemeenbelangbesluit. Voor al die zaken volgt uit deze uitspraak — naast de hiervoor al gesignaleerde algemene punten van belang — wel nog eens de les dat een verzoek om compensatie sowieso pas kan slagen als de gestelde schade voldoende inzichtelijk is gemaakt.

P.C. Adriaanse en A.H.A. Mohammad

AB 2017/432

RECHTBANK ROTTERDAM

31 augustus 2017, nr. ROT 16/3891, ROT 16/5127, ROT 16/5333

(Mrs. A.I. van Strien, T. Boesman, Y.E. de Muynck)
m.nt. P.C. Adriaanse & A.H.A. Mohammad*

Art. 25h Mw; art. 3:2 Awb

ECLI:NL:RBROT:2017:6538

Vaststelling proef gratis parkeren op zaterdag in de gemeentelijke parkeergarages in het algemeen belang; vaststellingsbesluit voldoet niet aan de zorgvuldigheidseisen die de Awb daaraan stelt; besluit mist gedegen onderbouwing; ook niet gebleken dat verweerder voorafgaand aan het nemen van het besluit kennis heeft vergaard over de af te wegen belangen. Daarmee blijkt dus ook niet dat verweerder de belangen van derden, waaronder die van eisers, heeft meegewogen. Naar het oordeel van de rechtbank zijn dit gebreken in de voorbereiding van het vaststellingsbesluit die niet in bezwaar hersteld konden worden.

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, rvo. 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. De rechtbank is van oordeel dat het Vaststellingsbesluit niet voldoet aan art. 3.2 Awb waarin is bepaald dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen vergaart. De rechtbank is van oordeel dat het Vaststellingsbesluit een gedegen onderbouwing ontbeert waarom aannemelijk is dat met het gratis parkeren in de gemeentelijke parkeergarages de revitalisering van de binnenstad en het verminderen van straatparkeren wordt bereikt. Het is onvoldoende duidelijk — anders dan door het uitspreken van de hoop en de verwachting — in hoeverre het gratis parkeren in de gemeentelijke parkeergarages op

* P.C. Adriaanse is advocaat bij Justion Advocaten te Middelburg en universitair hoofddocent Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. A.H.A. Mohammad is promovendus Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden.

zaterdagen aan deze belangen een bijdrage kan leveren. Dat verweerder de economische activiteit wil uitvoeren bij wijze van proef gedurende een periode die in de tijd is beperkt, teneinde te onderzoeken of het gratis parkeren daadwerkelijk bijdraagt aan de beleidsdoelen, maakt niet dat verweerder bij het nemen van het Vaststellingsbesluit met een mindere onderbouwing kan volstaan. Het gebrek aan onderbouwing klemmt te meer nu eiseressen erop hebben gewezen dat de afgelopen jaren in het land meerdere proeven met gratis parkeren zijn gehouden, die volgens de meeste onderzoekers niet of nauwelijks effect hebben gesorteerd. De enkele stelling van verweerder dat die onderzoeken niet de gemeente Veenendaal betroffen is onvoldoende om aan te kunnen nemen dat die onderzoeken in het geheel niet van belang kunnen zijn voor de door verweerder binnen haar gemeente te maken afweging.

Niet blijkt 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 eiseressen, heeft meegewogen. Naar het oordeel van de rechtbank zijn dit gebreken in de voorbereiding van het Vaststellingsbesluit die niet in bezwaar hersteld konden worden. De beroepen van eiseressen zijn dus gegrond.

Uitspraak van de meervoudige kamer van 31 augustus 2017 in de zaken tussen
 1 Q-Park Operations Netherlands II B.V., te Maastricht, eiseres 1, gem.: mr. B.J.H. Blaisse-Verkooyen en mr. O.L. van der Pol,
 2 Beheer B.V., te Heerhugowaard, eiseres 2, gem.: mr. R. van der Hooft,
 3 CBRE DRET Custodian I B.V., te Schiphol, eiseres 3, gem.: mr. dr. M. Klijnsma,
 en
 De gemeenteraad van Veenendaal, verweerder, gem.: mr. G.J. van Midden en mr. J.P. Heinrich.

Procesverloop

Bij besluit van 29 oktober 2015 (het primaire besluit, hierna ook: Vaststellingsbesluit) heeft verweerder besloten de proef gratis parkeren op zaterdagen (van 9.30 uur — later gewijzigd in 9.00 uur — tot 24.00 uur) in de gemeentelijke parkeergarages voor de periode van 14 november 2015 tot 1 januari 2017 aan te wijzen als een activiteit die plaatsvindt in het algemeen belang als bedoeld in artikel 25h, vijfde lid, van de Mededingingswet (Mw).

Eiseressen 1 en 2 en rechtsvoorgangers van eiseres 3 hebben tegen dit besluit bezwaar gemaakt.

Bij brief van 3 maart 2016 heeft verweerder de beslistermijn voor 6 weken verdaagd.

Bij brief van 2 mei 2016 is eiseressen het raadsbesluit van 28 april 2016 — waarin is besloten het nemen van een beslissing op het bezwaar te verdagen tot 23 juni 2016 — toegezonden.

Bij brief van 9 mei 2016 heeft eiseres 1 en bij brief van 10 mei 2016 heeft eiseres 2 verweerder in gebreke gesteld.

Bij brief van 10 juni 2016 heeft eiseres 1 beroep ingesteld tegen het niet tijdig beslissen.

Bij besluit van 23 juni 2016 (het bestreden besluit) heeft verweerder het bezwaar van (rechtsvoorgangers van) eiseressen tegen het (gewijzigde) primaire besluit — onder aanvulling van de motivering — ongegrond verklaard en het verzoek tot vergoeding van de kosten in bezwaar afgewezen. Bij dit besluit heeft verweerder in verband met overschrijding van de beslistermijn aan eiseres 1 en eiseres 2 elk een dwangsom vergoed van € 1.260.

Eiseressen hebben tegen het bestreden besluit — behoudens voor zover dat ziet op de vergoeding van een dwangsom — beroep ingesteld.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 29 juni 2017. Voor eiseres 1 zijn verschenen haar gemachtigden en mr. W.C. Cheung, bedrijfsjurist. Voor eiseres 2 zijn verschenen haar gemachtigde en eigenaar naam-a. Voor eiseres 3 zijn verschenen mr. G.M. Blanken, kantoorgenoot van haar gemachtigde en naam-a, werkzaam bij eiseres 3. Verweerder heeft zich laten vertegenwoordigen door zijn gemachtigden, bijgestaan door mr. J.F. Bakkenes-Minnaard en H.B.L. ter Elst, beheerder gemeentelijke parkeergarages. Tevens was aanwezig dr. M. Stemerding, programmamedewerker mobiliteitsdiensten bij Goudappel Cofeng.

Overwegingen

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.

1.1. 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.

1.2. 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. De gemeente Veenendaal is eigenaar en exploitant van een drietal parkeergarages in

Veenendaal, “Parkeergarage Arie Hensbergen”, “P1 Parking Tricotage” en “P1 Parking Gemeentehuis Veenendaal”. Eiseres 3 is eigenaar van het winkelcentrum “De Corridor/Passage” te Veenendaal, waarvan de parkeergarages “Corridor” en “Passage” deel uitmaken. Zij verhuurt deze parkeergarages aan eiseres 1, die de parkeergarages exploiteert. Eiseres 2 is eigenaar van het winkelcentrum “De Scheepjeshof” en de daaronder gelegen gelijknamige parkeergarage, die zij zelf exploiteert. Alle parkeergarages van eiseressen liggen in de (directe) nabijheid van de gemeentelijke parkeergarages.

3. Verweerder heeft besloten om het bij wijze van proef op zaterdagen gratis aanbieden van parkeerplaatsen in de gemeentelijke parkeergarages gedurende een periode van 13,5 maand aan te wijzen als een activiteit die in het algemeen belang plaatsvindt.

3.1. In de raadsvergadering van 29 oktober 2015 heeft verweerder het voorstel Parkeerexploitatie 2016 van het college van burgemeester en wethouders van 15 september 2015 behandeld. Het voorstel kende als beslispoint het vaststellen van de belasting voor het parkeren in de openbare ruimte conform een wijziging van de Verordening parkeerbelastingen. Het voorstel ging hierbij uit van een verhoging van de parkeertarieven conform een eerder door de raad vastgelegde (boventrendmatige) tariefontwikkeling. Deze stijging zou nodig zijn om het exploitatietekort niet verder op te laten lopen.

3.2. Tijdens de raadsbehandeling van dit voorstel is amendement A4 aangenomen. In dit amendement is – onder meer – overwogen dat:

- “Het goed zou zijn dat de raad niet langer wacht met het nemen van doortastende maatregelen om een halt toe te roepen aan het al jaren teruglopende aantal bezoekers van ons winkelcentrum, maar ook van de horeca- en culturele voorzieningen;

- De tijd voor lichtere maatregelen echt voorbij is gelet op het grote aantal lege winkel- en horecapanden en gelet op de afnemende werkgelegenheid in ons winkelcentrum;

- Een proef met gratis parkeren op zaterdag in de gemeentelijke parkeergarages uit moet wijzen of de bezoekersaantallen weer gaan toenemen;

- De Wet markt en overheid de gemeente verplicht te onderzoeken of deze proef kan worden aangewezen als een zogeheten ‘activiteit in het algemeen belang’;

- De proef leidt tot “minder blik” op straat, het uit het slop halen van ons winkelcentrum, het ontdekken van het gebruiksgemak van de parkeergarages en het behouden en vergroten van werkgelegenheid in het win-

kelcentrum, terwijl de proef in de pas loopt met het zogeheten loyaliteitssysteem van de winkeliers om hun klanten een korting te geven op de parkeerkosten van ook de particuliere parkeergarages;

- Er inmiddels is gesproken met een aantal belanghebbenden (middenstand en pandeigenaren) die positief hebben gereageerd, deze gesprekken zullen indachtig het laatste beslispoint worden voortgezet;

- Voorts heeft er uitvoerig mondeling overleg plaatsgevonden tussen de indieners van dit amendement en de betrokken particuliere parkeerexploitanten waarbij het particuliere belang is afgewogen tegen het algemene belang;

- Er gelet op het voorgaande sprake is van een activiteit in het algemeen belang in de zin van de Wet markt en overheid en er met het aanwijzingsbesluit niet langer voldaan hoeft te worden aan de Wet markt en overheid en de kosten niet integraal hoeven te worden doorberekend, waardoor de gemeente met deze proef niet in strijd handelt met de voorwaarden van deze wet;

- Aan deze proef een aantal evaluatiecriteria worden verbonden zodat nog voor afloop van de proef onderzocht kan worden of de proef inderdaad tot het gewenste resultaat heeft geleid en of de proef er toe moet leiden dat in 2017 gratis parkeren op zaterdag moet worden gecontinueerd, alsdan zal gezocht moeten worden naar een structurele dekking.”

3.3. Vervolgens heeft verweerder – met de tekst van het amendement als motivering – het Vaststellingsbesluit genomen. Bij datzelfde besluit is ook de Verordening parkeerbelastingen gemeente Veenendaal 2010 gewijzigd en zijn de tarieven voor parkeren op straat en voor bewoners- en bezoekersparkeervergunningen gewijzigd.

3.4. De algemene bezwaarschriftencommissie heeft op 15 februari 2016 geadviseerd om het Vaststellingsbesluit in te trekken en de proef zo snel mogelijk te staken. Volgens de commissie kleven er dermate veel fundamentele gebreken aan het besluit, dat zij het niet te repareren acht. Met de bezwaarmakers is de commissie van oordeel dat het Vaststellingsbesluit onzorgvuldig is voorbereid en onvoldoende is gemotiveerd.

3.5. Bij het bestreden besluit heeft verweerder, in afwijking van het advies van de commissie, de bezwaren van eiseressen ongegrond verklaard. Aan de motivering van het Vaststellingsbesluit is toegevoegd dat verweerder al langere tijd een achteruitgang in de winkelbezetting in de binnenstad van Veenendaal ziet. Er is sprake van een teruglopend aantal bezoekers van het winkelcen-

trum, maar ook van horeca- en culturele voorzieningen. Verweerder ziet gratis parkeren als een mogelijkheid om het tij te keren en het winkelcentrum aantrekkelijk te houden. Dit zal economische voordelen voor de inwoners van Veenendaal meebrengen. De mogelijk- en wenselijkheid om gratis parkeren in de gemeentelijke parkeergarages aan te bieden, is in de voorafgaande jaren verschillende malen in de raad aan de orde geweest. Een proef met gratis parkeren op zaterdag in de gemeentelijke parkeergarages moet uitwijzen of de bezoekersaantallen weer gaan toenemen. Verweerder wil door middel van de proef verder onderzoeken of en in welke mate de regiofunctie die Veenendaal heeft, kan worden versterkt door gratis parkeren in de gemeentelijke parkeergarages aan te bieden. Het toekomstige gemeentelijke parkeerbeleid kan (uitsluitend) op die manier van een valide en betrouwbare feitelijke grondslag worden voorzien. De resultaten van de proef zullen worden onderzocht en geëvalueerd. Met de beperkte periode en geringe frequentie (één dag per week) worden eventuele negatieve gevolgen voor de particuliere exploitanten beperkt. Bij de evaluatie van de uitkomsten van de proef zullen de effecten van het gratis parkeren op de particuliere parkeergarage worden meegewogen. Daarbij zal tevens worden bezien of er reden bestaat voor enige compensatie van de bezwaarmakers.

4. Eiseressen stellen zich op het standpunt dat sprake is van een onrechtmatig besluit, dat op zeer onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Op het moment dat het Vaststellingsbesluit was genomen was niet goed uitgewerkt waarom de exploitatie van de gemeentelijke parkeergarages moest worden aangewezen als een activiteit van algemeen belang. Daarbij was niet duidelijk welke algemene belangen er precies mee zouden worden gediend. Voorafgaand aan de proef was er geen nulmeting uitgevoerd en waren er geen evaluatiecriteria opgesteld. Bovendien bleek nergens uit dat de aanwijzing noodzakelijk en proportioneel was in verhouding tot de doelen die er zouden moeten worden gediend. De gevolgen voor derden, waaronder eiseressen, waren niet in kaart gebracht. Eiseressen betwisten verder dat in de aanloop naar het Vaststellingsbesluit, (uitvoering) overleg heeft plaatsgevonden met de exploitanten van de particuliere parkeergarages, zoals in het besluit is overwogen, en dat hun belangen zijn meegewogen in het besluit.

5. 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, rov. 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.

5.1. De rechtbank is van oordeel dat het Vaststellingsbesluit niet voldoet aan artikel 3.2 van de Awb waarin is bepaald dat het bestuursorgaan bij de voorbereiding van een besluit de nodige kennis omtrent de relevante feiten en de af te wegen belangen vergaart.

5.2. De rechtbank stelt vast dat — daargelaten dat verweerder herhaaldelijk heeft benadrukt dat het om een proef gaat — wel degelijk sprake is van een economische activiteit en dat de economische activiteit die hier ter beoordeling voorligt 'het aanbieden van gratis parkeren in de gemeentelijke parkeergarages' is. Als algemeen belang merkt verweerder aan de (beleidsdoelen) revitalisering van het centrum van Veenendaal en het tegengaan van straatparkeren. Verweerder hoopt en verwacht dat het aanbieden van gratis parkeerplaatsen in de gemeentelijke parkeergarages het centrum toegankelijker maakt voor winkelend publiek én dat straatparkeren daarmee wordt tegengegaan. Met het eerste wordt invulling gegeven aan de beleidsmatige wens het centrum van Veenendaal te revitaliseren, leegstand te bestrijden en werkgelegenheid te behouden. Het laatste is volgens verweerder een wenselijk effect gelet op — enerzijds — het beleid dat de gemeente voert met het oog op de ordelijke inrichting van de publieke ruimte en — anderzijds — de ambitie om de overlast van straatparkeren voor inwoners van de wijken rondom het centrum tegen te gaan. Daarnaast is het algemeen belang volgens verweerder gelegen in het onderzoeken of en in welke mate het gratis aanbieden van parkeerplaatsen bij wijze van proef op zaterdagen gedurende 13,5 maand uiteindelijk aan het realiseren van deze beleidsdoelen zou kunnen bijdragen.

5.3. De rechtbank is van oordeel dat het Vaststellingsbesluit een gedegen onderbouwing ontbeert waarom aannemelijk is dat met het gratis parkeren in de gemeentelijke parkeergarages de revitalisering van de binnenstad en het verminderen van straatparkeren wordt bereikt. Het is onvoldoende duidelijk — anders dan door het uitspreken van de hoop en de verwachting — in hoeverre het gratis parkeren in de gemeentelijke parkeergarages op zaterdagen aan deze belangen een bijdrage kan leveren. Dat verweerder de economische activiteit wil uitvoeren bij wijze van proef gedurende een periode die in de tijd is be-

perkt, teneinde te onderzoeken of het gratis parkeren daadwerkelijk bijdraagt aan de beleidsdoelen, maakt niet dat verweerder bij het nemen van het Vaststellingsbesluit met een mindere onderbouwing kan volstaan.

Het gebrek aan onderbouwing klemmt te meer nu eiseressen er op hebben gewezen dat de afgelopen jaren in het land meerdere proeven met gratis parkeren zijn gehouden, die volgens de meeste onderzoekers niet of nauwelijks effect hebben gesorteerd. De enkele stelling van verweerder dat die onderzoeken niet de gemeente Veenendaal betroffen is onvoldoende om aan te kunnen nemen dat die onderzoeken in het geheel niet van belang kunnen zijn voor de door verweerder binnen haar gemeente te maken afweging.

5.4. Zoals blijkt uit de hiervoor genoemde uitspraak van 21 december 2016 van het CBb dient, alvorens een Vaststellingsbesluit wordt genomen, een afweging 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.

5.5. Niet blijkt 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 eiseressen, heeft meegewogen.

In het Vaststellingsbesluit wordt enkel gesteld dat mondeling overleg heeft plaatsgevonden tussen de indieners van het amendement en de betrokken particuliere parkeerexploitanten en dat het particuliere belang is afgewogen tegen het algemene belang. Welke particuliere belangen zijn afgewogen en waarom die belangen ondergeschikt zijn aan het algemeen belang dat het Vaststellingsbesluit beoogt te beschermen is de rechtbank in deze procedure niet duidelijk geworden.

In het bestreden besluit stelt verweerder dat, wanneer uit de proef een positief effect blijkt, zal worden bezien op welke wijze het parkeerbeleid, en meer specifiek het gratis aanbieden van gemeentelijke parkeergelegenheden, kan worden vormgegeven en dat verweerder daarbij ook de belangen van de particuliere parkeerexploitanten op gepaste wijze zal meewegen, al dan niet in de vorm van een vergoeding/compensatie. De rechtbank overweegt dat verweerder hiermee heeft miskend dat de te maken belangenafweging

voorafgaand aan het nemen van het Vaststellingsbesluit had moeten plaatsvinden en niet na afloop van de periode waarvoor het Vaststellingsbesluit gold. Dit geldt ook indien gratis parkeren, zoals in het onderhavige geval, bij wijze van proef wordt geïntroduceerd.

Verweerders stelling in het bestreden besluit dat met de beperkte periode en één dag per week eventuele negatieve gevolgen voor de particuliere exploitanten worden beperkt, is ook in het geheel niet onderbouwd en kan evenmin worden aangemerkt als een afdoende afweging van belangen.

Wat betreft het door verweerder gestelde mondeling overleg is door eiseressen — en niet weersproken door verweerder — gesteld dat er geen overleg heeft plaatsgevonden met eiseressen 2 en 3. Eiseres 1 heeft ter zitting gesteld dat er één keer met vertegenwoordigers van de gemeente is gesproken en dat dat alleen ging over deelname van eiseres 1 aan een loyaliteitsprogramma. Dat loyaliteitsprogramma zou inhouden dat er een korting op het parkeren wordt geboden wanneer mensen iets kopen in het winkelcentrum en de vraag was of eiseres 1 daaraan een financiële bijdrage zou willen leveren. Eiseres 1 heeft daaraan niet willen meewerken.

De rechtbank stelt verder vast dat zich in het dossier in het geheel geen stukken bevinden die getuigen van enig overleg tussen verweerder en eiseressen voorafgaand aan het genomen Vaststellingsbesluit.

6. Naar het oordeel van de rechtbank zijn dit gebreken in de voorbereiding van het Vaststellingsbesluit die niet in bezwaar hersteld konden worden. De beroepen van eiseressen zijn dus gegrond.

De rechtbank vernietigt het bestreden besluit ten aanzien van eiseres 3 en de bestreden besluiten ten aanzien van eiseres 1 en 2 met uitzondering van wat daarin is bepaald over de vergoeding van een dwangsom. De rechtbank herroept tevens het primaire besluit voor zover daarbij is besloten tot aanwijzing van de proef gratis parkeren op zaterdag in de gemeentelijke parkeergarages gedurende de periode van 14 november 2015 tot 1 januari 2017 als een activiteit die plaatsvindt in het algemeen belang als bedoeld in artikel 25h, vijfde lid, van de Mw.

7. Omdat de rechtbank de beroepen gegrond verklaart, zal de rechtbank verweerder opdragen aan eiseressen het door hen betaalde griffierecht te vergoeden.

8. De rechtbank veroordeelt verweerder in de door elk van de eiseressen gemaakte proceskosten. Deze kosten voor elk van de eiseressen stelt de rechtbank op grond van het Besluit proceskosten bestuursrecht voor de door een derde

beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op € 1.980 (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 € 495 en wegingsfactor 1).

Beslissing

De rechtbank:

- verklaart de beroepen gegrond;
- vernietigt het bestreden besluit ten aanzien van eiseres 3;
- vernietigt het bestreden besluit ten aanzien van eiseres 1 en 2 met uitzondering van wat daarin is bepaald over de vergoeding van een dwangsom;
- herroept het primaire besluit voor zover daarbij is besloten tot aanwijzing van de proef gratis parkeren op zaterdagen in de gemeentelijke parkeergarages gedurende de periode van 14 november 2015 tot 1 januari 2017 als een 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 de vernietigde besluiten;
- bepaalt dat verweerder aan elk van de eiseressen het betaalde griffierecht van € 334 vergoedt;
- veroordeelt verweerder in de proceskosten van elk van de eiseressen tot een bedrag van € 1.980.

Noot

1. De Rechtbank Rotterdam heeft zich inmiddels diverse keren uitgesproken over de toepassing van de Wet markt en overheid (Wet M&O). De meeste uitspraken gaan over een zogenoemd algemeenbelangbesluit, waarin de gemeenteraad vaststelt dat een economische activiteit plaatsvindt in het algemeen belang (art. 25h lid 6 Mw). Hiermee valt de economische activiteit buiten de reikwijdte van de Wet M&O (art. 25h lid 5 Mw). In de eerste uitspraak over de Wet M&O was de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam van oordeel dat het voorliggende algemeenbelangbesluit als een concretiserend besluit van algemene strekking moest worden gekwalificeerd (ECLI:NL:RBROT:2015:4368 (*Gebiedsontwikkeling A1/Gemeenteraad Barneveld*)). In de tweede uitspraak van de rechtbank stond de beoordeling van de belangenafweging centraal (ECLI:NL:RBROT:2016:1075 en bevestigd in ECLI:NL:CBB:2016:414 (*Exploitatie Sporthal/Gemeenteraad Zoetermeer*)). In 2017 heeft de rechtbank meer uitspraken gedaan over het algemeenbelangbesluit. Naast de opgenomen uitspraak betreft het de volgende zaken: ECLI:NL:RBROT:2017:631 (*Jachthaven Wolderwijd/Gemeenteraad Zeewolde*), ECLI:NL:RBROT:2017:913 (*Q-park/Gemeenteraad Veenendaal*); ECLI:NL:RBROT:2017:4580 (*Q-park/Gemeenteraad Hilversum*); ECLI:NL:RBROT:2017:7170 (*Q-park/Gemeenteraad Hengelo*) en ECLI:NL:RBROT:2017:8253 (*Sportcentrum Hulsberg/Gemeenteraad Nuth*)).

Volledigheidshalve vermelden wij ook nog drie uitspraken van de Rechtbank Rotterdam over de Wet M&O die niet gaan over een algemeenbelangbesluit. Deze uitspraken gaan over de vraag of het bestuursorgaan de integrale kosten van de diensten moest doorberekenen aan de afnemers (ECLI:NL:RBROT:2017:4648 (*Ferryvluchten Ministerie van Defensie*)) en of de kostenberekening op de juiste wijze is verricht (ECLI:NL:RBROT:2017:7003 (*Pasfotoautomaten Stadsdeelkantoren Amsterdam*) en ECLI:NL:RBROT:2017:9785 (*Ligplaatsen Hellevoetsluis*)).

In de uitspraken over het algemeen belang uit 2017 vangt de rechtbank de beoordeling van het bestreden besluit consequent aan met een verwijzing naar de eerste uitspraak van het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBB) van 21 december 2016 over het algemeenbelangbesluit uit de Wet M&O. In die uitspraak formuleert het CBB onder meer het uitgangspunt dat de gemeenteraad een 'zeer ruime beoordelingsruimte' heeft bij het bepalen of sprake is van een economische activiteit in het algemeen belang. De rechter moet de beslissing om gebruik te maken van deze bevoegdheid met enige terughoudendheid toetsten. In onze noot bij die uitspraak (AB 2017/431) hebben wij erop gewezen dat de Rechtbank Rotterdam dit uitgangspunt expliciteert door te overwegen dat de toetsing 'met enige terughoudendheid' niet alleen ziet op de door het bestuur verrichte beoordeling (dat er sprake is van een algemeen belang), maar ook op de in dat kader gemaakte belangenafweging. Verder voegt de rechtbank daar stevast nog aan toe: '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' (zie r.o. 5 van de opgenomen uitspraak). Het gaat dan in het bijzonder om de bepalingen in art. 3:2, 3:4 en 3:46 Awb. Juist in die zorgvuldigheidstoetsing blijken kansen te liggen voor concurrentbelanghebbenden om een algemeenbelangbesluit succesvol in rechte te kunnen aanvechten. De hiervoor opgenomen uitspraak (waartegen naar wij hebben vernomen geen hoger beroep is ingesteld) biedt daarvan een goed voorbeeld, omdat de rechtbank het algemeenbelangbesluit nu

voor het eerst zelf herroept. De uitspraak verdient daarom een nadere bespreking in deze annotatie, ook in het licht van het voornemen van de wetgever om de eisen ten aanzien van de besluitvorming over de algemeenbelanguitzondering met het oog op de positie van ondernemers verder aan te scherpen (internetconsultatie.nl/wijzigingmarktenoverheid, 1 september 2017).

In de navolgende punten schetsen wij eerst kort de casus van de uitspraak en bespreken wij de belangrijkste overwegingen van de rechtbank (punt 2). Daarna bezien wij hoe deze uitspraak zich, met name op het punt van finale geschilbeslechting, verhoudt tot de andere uitspraken die de Rechtbank Rotterdam inmiddels heeft gedaan over het algemeenbelangbesluit (punt 3). Vervolgens gaan wij in op de voorgestelde wijzigingen ten aanzien van de aan het algemeenbelangbesluit te stellen zorgvuldigheidseisen in het ontwerpvoorstel (punt 4). Wij wijzen kort op de consequenties van de herroeping van het algemeenbelangbesluit in de onderhavige casus met het oog op de handhavingsbevoegdheden van de ACM (punt 5) en sluiten dan af met enkele sloppopmerkingen (punt 6). Voor een nadere bespreking van het algemeenbelangbesluit en de achterliggende ratio daarvan in de context van de Wet M&O, alsook van de toetsing aan het zorgvuldigheidsbeginsel in een meer vergelijkend perspectief, verwijzen wij naar onze annotatie in AB 2017/431.

2. *De uitspraak.* In deze zaak heeft de gemeenteraad van Veenendaal een algemeenbelangbesluit genomen ten aanzien van de economische activiteit van het aanbieden van besloten parkeerplaatsen. De gemeenteraad wil hiernee bij wijze van proef het parkeren in haar drie parkeergarages gratis maken op zaterdag tussen 14 november 2015 en 1 januari 2017. Het algemeen belang ligt volgens de raad besloten in de beleidsmatige wens om het centrum te revitaliseren en om straatparkeren tegen te gaan. Diverse particuliere ondernemers vinden echter dat niet goed is uitgewerkt waarom de exploitatie van de gemeentelijke parkeergarages moet worden aangewezen in het algemeen belang. Volgens hen is niet duidelijk welke algemene belangen worden gediend. Ook geven zij aan dat voor de proef vooraf geen nulmeting is uitgevoerd en dat er geen evaluatiecriteria zijn opgesteld. Volgens hen blijkt niet dat de aanwijzing noodzakelijk en proportioneel is in relatie tot de te dienen doelen. Zij betwisten verder dat hun belangen zijn meegenomen in het besluit.

Volgens de rechter voldoet het algemeenbelangbesluit niet aan de eisen van het zorgvuldigheidsbeginsel (art. 3:2 Awb). Er is in de eerste plaats geen gedegen onderbouwing gegeven

waarom het aannemelijk is dat de gemeente met het gratis parkeren de beleidsdoelen bereikt. De beperking in tijd doet volgens de rechtbank niet af aan de eis om het besluit degelijk te onderbouwen, zeker nu elders in het land meerdere proeven zijn gedaan met gratis parkeren die volgens onderzoekers 'niet of nauwelijks effect' hebben gehad. In de tweede plaats overweegt de rechtbank dat de raad ook geen kennis heeft vergaard over de af te wegen belangen. Daarmee blijft volgens de rechtbank dus ook niet dat de raad de belangen van derden, waaronder die van eiseressen, heeft meegewogen. In het besluit stond dat mondeling overleg heeft plaatsgevonden met particuliere exploitanten, maar de rechtbank vindt dat niet duidelijk is *welke belangen* zijn meegewogen en *waarom* deze ondergeschikt zijn aan het algemeen belang. Met twee van de drie belanghebbenden in deze procedure bleek bovendien niet gesproken te zijn en met één belanghebbende werd eenmaal gesproken over een zogenaamd loyaliteitsprogramma waarbij korting wordt gegeven op parkeren als bezoekers iets kopen in het centrum. Die belanghebbende wilde hieraan niet meedoen. Een ander punt is dat de gemeenteraad betoogt dat, als de proef succesvol is, zij de belangen van particulieren op gepaste wijze zal meewegen na afloop van de proef – eventueel in de vorm van een compensatie. De rechtbank stelt, wat betreft het genoemde betoog van belanghebbenden dat geen nulmeting is uitgevoerd en vooraf geen evaluatiecriteria zijn opgesteld, deze beleidsmiddelen hier niet expliciet als eis, maar oordeelt wel dat *voorafgaand* aan het nemen van het besluit een belangenafweging moet plaatsvinden. Aan een beoordeling van de belangenafweging en het betoog van belanghebbenden dat niet onderbouwd is dat de aanwijzing van de economische activiteiten in het algemeen belang noodzakelijk en proportioneel is in verhouding tot de te dienen doelen (vgl. Ministerie van EL&I, Handreiking Wet Markt en Overheid, 1 juli 2012, p. 24–26) kwam de rechtbank niet toe. De rechter overweegt dat sprake is van gebreken in de voorbereiding van het vaststellingsbesluit die niet in bezwaar hersteld konden worden. Daarom herroept de rechtbank het (primaire) algemeenbelangbesluit en bepaalt zij dat de uitspraak in de plaats treedt van de vernietigde besluiten op bezwaar.

3. *Finale geschilbeslechting.* De uitspraak vormt een goed voorbeeld van de bestuursrechter die zelf in de zaak voorziet en zo spoedig mogelijk komt tot finale geschilbeslechting (art. 8:41a Awb). Eerder had de voorzieningenrechter het besluit overigens al geschorst (ECLI:NL:RBROT:2017:913). De voorzieningenrechter achtte de motivering van de raad 'onmiskienbaar ontoereikend' en oordeel-

de dat er sprake is van een 'onmiskienbaar onjuist besluit' dat niet te repareren is in de bezwaarfase. De algemene bezwaarschriftencommissie had hetzelfde geconcludeerd. In januari van dit jaar leidde de zorgvuldigheidstoetsing van de Rechtbank Rotterdam tot de eerste gegrondverklaring van een beroep van een concurrentbelanghebbende, Jachthaven Wolderwijd te Zeewolde, die stelde dat een algemeenbelangbesluit van de gemeenteraad van Zeewolde met betrekking tot de gemeentelijke exploitatie van de Aanloophaven te Zeewolde oneerlijke concurrentie met zich bracht. De rechtbank vond dat de gemeenteraad 'onvoldoende zorgvuldig onderzoek' had gedaan, onder andere naar de positieve of negatieve effecten van het besluit voor de exploitatie van andere jachthavens. Zij volstond toen nog met een vernietiging van het besluit op bezwaar en droeg de gemeenteraad op een nieuw besluit te nemen met inachtname van de overwegingen in de uitspraak (ECLI:NL:RBROT:2017:631, m.nt. Van Tilborg, Gst. 2017/93). Ook gaf de rechtbank de gemeenteraad ter overweging om bij de voorbereiding van het nieuwe besluit gebruik te maken van de (niet juridisch bindende) Handreiking Wet Markt en Overheid van het Ministerie van EL&I. Uit deze uitspraak werd duidelijk dat de rechtbank het niet voor onmogelijk houdt dat de geconstateerde gebreken in de besluitvorming met toepassing van een bestuurlijke lus zouden kunnen worden gesteld. Een bestuurlijke lus leek de rechtbank in dat geval echter niet opportuun, omdat de gemeenteraad aangaf hoger beroep in te stellen bij een vernietiging. In ECLI:NL:RBROT:2017:7170 daarentegen volgde de rechtbank de benadering van de opgenomen uitspraak. De rechtbank heriep daarin op basis van een vergelijkbare redenering een algemeenbelangbesluit van de gemeente Hengelo dat niet was voorafgegaan door een 'daadwerkelijke belangenafweging'. Eiseres in die procedure was overigens ook één van de appellanten in de hiervoor opgenomen zaak. Meer recent (ECLI:NL:RBROT:2017:8253) volstond de rechtbank weer met een vernietiging van het besluit op bezwaar dat volgens de rechtbank gebrekkig is gemotiveerd en 'niet berust op deugdelijk onderzoek'. Uit die uitspraak (r.o. 4.5) valt nogmaals af te leiden dat de rechtbank niet lijkt uit te sluiten dat geconstateerde gebreken onder omstandigheden via een bestuurlijke lus nog hersteld zouden kunnen worden. De bestuurlijke lus is echter ook in die zaak niet toegepast, omdat de rechtbank verwachtte dat het vereiste onderzoek en de belangenafweging 'niet binnen afzienbare tijd kon plaatsvinden'. Wat precies de overwegingen van de rechtbank zijn geweest om in de genoemde zaken uiteindelijk tot verschillende dicta te komen, hebben wij in het kader van deze an-

notatie louter op basis van de tekst van de gepubliceerde uitspraken niet kunnen nagaan.

4. *Zorgvuldigheidseisen en de voorgestelde wetwijziging.* Op zichzelf is het al lang bekend dat bij het nemen van een algemeenbelangbesluit de zorgvuldigheidseisen uit de Awb in acht genomen moeten worden. In de Handreiking Wet Markt en Overheid van 1 juli 2012 staat op p. 25: *'Het is al met al noodzakelijk dat het vaststellingsbesluit een krachtige motivering bevat waarom sprake is van een algemeen debat dat, afgewogen tegen de belangen van private ondernemers, reden is de economische activiteiten buiten de reikwijdte van de gedragsregels van de Wet M en O te plaatsen.'* De Handreiking biedt vervolgens een uitgewerkt stappenschema dat doorlopen kan worden bij het voorbereiden en nemen van een algemeenbelangbesluit (p. 25–27). Toch roepen gemeenteraden de algemeenbelanguitzondering in de praktijk nog vaak in, zonder eventuele concurrentievervalsingen een rol te laten spelen in de gemaakte afwegingen (Beleidsreactie van de Minister van EZ op de evaluatie van de Wet M&O, *Kamerstukken II* 2015/16, 34487, 1, p. 3).

In een conceptwetsvoorstel is aangekondigd dat de eisen aan algemeenbelangbesluiten zullen worden aangescherpt. Afgaande op de tekst van de toelichting bij het voorstel zoals die ter consultatie op het internet is gepubliceerd (de internetconsultatie is recent gesloten (internetconsultatie.nl/wijzigingmarktenoverheid)) is het doel van het voorstel om het proces, dat moet worden doorlopen bij het gebruiken van de algemeenbelanguitzondering, te verbeteren. De verbetering zit volgens de toelichting in 1. een zorgvuldige afweging van de verschillende belangen en zo het risico op ongelijke concurrentie verkleinen en 2. het dwingen van overheden om efficiënte keuzes te maken om het algemeen belang te dienen. De instrumenten die in een nieuw voorgesteld artikel (25ha Mw) worden ingezet zijn: a. een verplichte toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 Awb op de voorbereiding van algemeenbelangbesluiten, b. een verplichte evaluatie van ieder algemeenbelangbesluit (inclusief bestaande besluiten) binnen een periode van vijf jaar, waarbij het besluit moet worden beoordeeld op doeltreffendheid en de effecten ervan in de praktijk en waarvan het verslag openbaar moet worden gemaakt, en c. een grondslag voor het bij AMvB stellen van nadere regels over de elementen die bij de motivering van het besluit in ieder geval aan de orde komen, alsook de elementen die bij de evaluatie worden betrokken en de wijze van openbaarmaking van het verslag van de evaluatie. De te stellen motiveringseisen zullen het volgens de toelichting *'voor de rechter beter toetsbaar [maken] of*

aan de motiveringsplicht is voldaan. De precieze invulling van deze eisen in de voorgestelde AMvB zal uiteraard moeten worden afgewacht, maar volgens de toelichting van het voorstel zullen deze eisen naar verwachting als volgt luiden: (i) *'beschrijving van de activiteit waarvoor de algemeenbelanguitzondering wordt ingeroepen'*, (ii) *'beschrijving van het algemeen belang dat met het besluit wordt gediend'*, (iii) *'duiding van de noodzaak om de algemeenbelanguitzondering in te roepen'*, (iv) *'beschrijving van de gevolgen van het gebruik van de algemeenbelanguitzondering op ondernemers'* en (v) *'afweging van de noodzaak van afwijking van de gedragsregels op grond van het algemeenbelangbesluit enerzijds, tegenover het effect op het ondernemers anderzijds'*. Deze eisen lijken op de motiveringseisen uit de Handreiking Wet Markt en Overheid (p. 25–27).

De verplichte toepassing van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure uit afdeling 3.4 Awb op de voorbereiding van algemeenbelangbesluiten garandeert dat concurrentbelanghebbenden en eventuele andere belanghebbenden in ieder geval in de gelegenheid worden gesteld hun zienswijzen in te dienen op een ontwerp-algemeenbelangbesluit. Dat is een goede zaak. Wel moeten belanghebbenden zich dan uiteraard bewust zijn van de regel van art. 6:13 Awb: dienen zij geen zienswijze(n) in, dan kan hen dat later worden tegengeworpen als zij nog beroep willen instellen tegen het algemeenbelangbesluit. Met het verplicht stellen van de uniforme openbare voorbereidingsprocedure vervalt bovendien de mogelijkheid bezwaar te maken (art. 7:1 lid 1 onderdeel d Awb). De beoogde aanscherping roept nog wel wat vragen op. Wij volstaan met een korte signalering van enkele van die vragen, nu deze annotatie zich niet leent voor een grondiger bespreking van het voorstel. Een van die vragen is waarom er een verplichte evaluatie wordt voorgesteld die leidt tot een verslag (zonder rechtsgevolgen), zonder dat een verplichte periodieke heroverweging van het besluit wordt voorgesteld naar aanleiding waarvan belanghebbenden (waaronder nieuwe ondernemers) een eventuele verlenging zouden kunnen aanvechten bij de bestuursrechter. Een dergelijke heroverweging lijkt niet veel meer werk te zijn, als deze mag leunen op de bevindingen uit de evaluatie. Met betrekking tot de voorgestelde motiveringseisen is een andere vraag in welke mate de eisen 'strenger' worden ten opzichte van de huidige rechtspraak. De Rechtbank Rotterdam sanctioneert immers nu al onzorgvuldige besluitvorming en motivering (zoals uit de opgenomen uitspraak en ook uit de andere genoemde uitspraken blijkt). Wellicht zullen de nader te regelen motiveringselementen nog meer duidelijk-

heid geven als zij wettelijk zijn geëxpliciteerd. Mogelijk kan een aanscherping worden gelezen in de eisen die in de toelichting bij het voorstel worden genoemd ten aanzien van het vooraf inventariseren van de gevolgen van het gebruik van de algemeenbelanguitzondering voor ondernemers en andere belanghebbenden (het hiervoor genoemde vierde motiveringselement). In de toelichting wordt gesteld dat het van belang is dat overheden inzicht hebben in en zich bewust zijn van de gevolgen van het gebruik van de algemeenbelanguitzondering voor ondernemers. Een volgende stap in de afweging is volgens de toelichting daarom *'een beschrijving van de gevolgen van het gebruik van de algemene belanguitzondering voor ondernemers en de concurrentie'*. Blijkens de toelichting kan een beschrijving van de gevolgen cijfermatig worden onderbouwd, maar omdat het voor overheden vaak niet mogelijk wordt geacht de gevolgen te kwantificeren, volstaat volgens de toelichting in dergelijke gevallen een kwalitatieve beschrijving. Om de gevolgen adequaat te kunnen beschrijven, zal de desbetreffende overheid naar onze mening in enige vorm een marktafbakening en marktanalyse moeten uitvoeren. Uit de toelichting blijkt echter niet hoe ver die verplichting precies reikt. Een en ander zal hopelijk nog aandacht krijgen bij de verdere behandeling van het voorstel.

5. *Handhaving ACM*. Concurrenten kunnen na een succesvolle rechtsgang die leidt tot vernietiging of herroeping (net als het vanaf aanvang ontbreken van een algemeenbelangbesluit) een handhavingverzoek doen bij de ACM. Daarbij moet de concurrent ook belanghebbende zijn, dat wil zeggen op hetzelfde marktsegment en verzorgingsgebied werkzaam zijn (zie in het kader van de 'indirecte concurrent': ACM 11 januari 2016, 15.1049.29.1.01). In de zaak van de opgenomen uitspraak heeft de ACM op 26 september 2017 op grond van art. 70c Mw een overtreding van de Wet M&O vastgesteld, nadat zij er één dag na de opgenomen uitspraak door één van de appellanten op was gewezen dat het algemeenbelangbesluit inzake de proef 'gratis parkeren op zaterdag' door de rechter was herroepen. In aanvulling daarop is op 10 november 2017 een last onder dwangsom opgelegd (ACM 10 november 2017, 16/012014). Een vaststelling van een overtreding door de ACM kan gebruikt worden om bij de civiele rechter een onrechtmatige daad aan te tonen en daarvoor een schadevergoeding te vorderen. Dit geldt uiteraard onverminderd de eventuele mogelijkheid om reeds op basis van gestelde onrechtmatigheid van het herroepen algemeenbelangbesluit om schadevergoeding te verzoeken.

6. *Tot slot.* Voor ondernemers en andere belanghebbende derden die last menen te (gaan) ondervinden van een algemeenbelangbesluit, kunnen de hiervoor opgenomen uitspraak en de andere uitspraken van de Rechtbank Rotterdam een belangrijke opsteker zijn. Het aanwenden van rechtsmiddelen tegen een algemeenbelangbesluit is niet bij voorbaat kansloos, zoals door sommige ondernemers soms wellicht wordt gedacht (Ecorys en Bird & Bird, *Evaluatie Wet Markt en Overheid 2012–2015*, 3 juni 2016, p. 5). Die procedure kan in het meest vergaande scenario zelfs rechtstreeks tot ongedaanmaking (herroeping) van het algemeenbelangbesluit leiden. Voor gemeenten (en andere overheden) die een algemeenbelangbesluit overwegen te nemen vormen de uitspraken van de Rechtbank Rotterdam, als voorbode op de te verwachten wetswijziging, een duidelijke wake-up call: bij het voorbereiden en nemen van een algemeenbelangbesluit zullen de geldende zorgvuldigheidseisen in acht moeten worden genomen en moeten de belangen van ondernemers en eventuele andere derden worden betrokken.

P.C. Adriaanse & A.H.A. Mohammad